

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS
DECISIÓN: MODIFICA y ADICIONA SENTENCIA

Valledupar, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del presente proceso.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Ana Luz Vásquez Arévalo llamó a juicio a Super Tiendas y Droguerías Olímpica SA – en adelante Olímpica, con el fin de que se declare que entre ellas existió un contrato de trabajo, que terminó por decisión unilateral e injusta de la empleadora y que, en el marco de esa relación, Cooservicios CTA En Liquidación – en adelante Cooservicios y la sociedad Servicios Especializados Eficientes SAS – en adelante Gistica SAS, actuaron como simples intermediarios.

En consecuencia, solicita que se condene a la pasiva, y solidariamente a las llamadas como simples intermediarias, al pago prestaciones sociales, vacaciones, reliquidación de indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria del artículo 65 del CST, indemnización del artículo 5 del Decreto 116 de 1976 y las costas del proceso

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relató la demandante que prestó sus servicios personales a Olímpica, en el cargo de Auxiliar de Cajas, desde el 12 de abril de 2007, a

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

través de contrato de trabajo que suscribió con la CTA Cooservicios en esa misma fecha.

Reseñó que realizó sus funciones en las instalaciones de varios de los establecimientos de comercio de Olímpica, ubicados en la ciudad de Valledupar, empresa que le asignó los horarios de trabajo y le impartió ordenes de tiempo y modo de trabajo, a través de sus gerentes y fiscales de caja. Agregó que los productos vendidos y los elementos de trabajo eran de propiedad de Olímpica y que Cooservicios nunca hizo presencia en el lugar ni hizo supervisión de la labor de la señora Vásquez Arévalo.

Que, el 8 de junio de 2011 le informaron a la actora que la CTA Cooservicios *se había terminado* y, por tanto, para seguir prestando sus servicios a la empresa demandada, tuvo que suscribir un nuevo contrato de trabajo, esta vez con la sociedad Servicios Especializados Eficientes SAS, lo que se hizo el 9 de junio del mismo año.

Acotó que ese nuevo contrato se desarrolló, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones arriba descritas y que, el 16 de abril de 2017, en virtud de sustitución patronal, Gestica SAS asumió todas las obligaciones laborales de Gestión y Operación de la Cosa SAS, incluido el convenio laboral de la demandante, el cual continuó sin ningún cambio en la manera en que se venía ejecutando.

Sostuvo que el 2 de junio de 2017, la empleadora terminó el contrato de trabajo de manera unilateral e injusta, pagando en ese momento una indemnización equivalente a 129,67 días de salario, que, sin embargo, por el tiempo trabajado, lo reconocido por ese concepto debió ser lo correspondiente a 212,83 días.

Finalmente, refirió que, durante el tiempo en que estuvieron vinculadas, la CTA Cooservicios únicamente le pagó a la demandante salarios y auxilio de transporte, adeudándole lo correspondiente a cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios y vacaciones.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida mediante auto del 18 de septiembre de 2020 y, una vez enteradas las demandadas de ese

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

proveído, **Gestica**¹ presentó contestación refiriendo ser cierto que la demandante se vinculó a la sociedad Servief SAS, el 9 de junio de 2011, la que suscribió contrato de trabajo en la modalidad de obra o labor y, posteriormente, el 16 de abril de 2017, firmó otrosí a ese acuerdo por sustitución patronal entre Servief y Gestica, donde se estableció como nuevo empleador a esta última, modificando el tipo de contrato de trabajo a uno de término indefinido, el cual perduró hasta el 2 de junio de 2017, calenda en la que pagó \$3.733.515, a título de indemnización por despido.

Negó lo planteado por la demandante en cuanto al desarrollo del contrato, esgrimiendo que Servief SAS, anterior empleador de la actora, de manera sistemática, ordenaba y dirigía; contrataba a sus trabajadores, organizaba los procesos y las áreas donde prestaban el servicio, pagándole salarios, prestaciones sociales, parafiscales y demás acreencias laborales. Agregó que se suscribió oferta mercantil con Olímpica para la prestación de servicios especializados, conforme a su objeto social.

Se opuso a la pretensión de responsabilidad solidaria, esgrimiendo que no actuó como simple intermediaria en la contratación laboral de la demandante; y optó por no referirse a las restantes, por no tener relación directa con esa entidad.

En desarrollo de esa oposición, invocó las excepciones de mérito que denominó «Prescripción», «Apoyo entre empresas para el desarrollo del objeto social», «Inexistencia de la obligación», «Cobro de lo no debido», «Buena fe contractual de Gestica SAS», «Pago», «Ausencia de los elementos de la intermediación», «Enriquecimiento sin causa» y «Compensación».

De su orilla, **Olímpica**² contestó oponiéndose a todas las pretensiones, esgrimiendo que no existió vínculo alguno entre la actora y la sociedad, quien obtuvo servicios a través de contratistas independientes, que fungieron como verdaderos patronos, y no representantes ni intermediarios, asumieron todos los riesgos, realizaron sus actividades con sus propios miedos, con libertad y autonomía técnica. En su defensa, invocó las excepciones de «Inexistencia de la obligación», «Buena fe»,

¹ PDF. 12Contestación Gestica. C01Principal. 01PrimeraInstancia. Expediente Digital.

² ZIP. 04Contestación Olímpica. C01Principal. 01PrimeraInstancia. Expediente Digital.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

«Prescripción y caducidad», «Cobro de lo no debido», «Compensación y pago» e «Inexistencia de solidaridad e inexistencia de vínculo laboral».

Finalmente, **Cooservicios**³, allegó contestación negando los hechos de la demanda, en sentido que, al ser una cooperativa de trabajo asociado, no firman un contrato de trabajo sino un convenio de asociación, razón por la que, al vincular a la demandante a la Cooperativa no se le asignó ningún cargo, dado que fue asignada a un proceso de atención al cliente para desarrollar actividades en el área de cajas de Olímpica, labor que fue coordinada por un líder asociado, de manera sistemática y permanente.

Aunado a ello, indicó que a la demandante no se le adeuda estipendio alguno correspondiente al periodo de tiempo que estuvo asociada a la cooperativa, es decir, desde el 12 de abril de 2007 al 8 de junio de 2011, tiempo en el que se le afilió a riesgos laborales, a través de Colpatria Seguros, y que, mediante compensación, se le pagó la remuneración por sus servicios.

Propuso como excepciones perentorias las de «Prescripción», «Inexistencia de la obligación», «Cobro de lo no debido», «Ausencia de vínculo laboral», «Buena fe», «Falta de derecho para pedir», «Compensación» y «Pago».

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El trámite de primera instancia concluyó mediante proveído dictado el 26 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el que resolvió:

PRIMERO: Declarar que, entre Ana Luz Vásquez, como trabajadora, y Supertiendas Olímpica SA, como empleadora, existió un contrato de trabajo desde el 12 de abril de 2007 hasta el 2 de junio de 2017.

SEGUNDO: Supertiendas y Droguerías Olímpica SA, y solidariamente la Cooperativa de Trabajo Asociado En Liquidación – Cooservicios CTA y Gestica SA, cancelarán a la señora Ana Luz Vásquez, los siguientes valores y conceptos:

Indemnización por despido injusto: \$1.532.432.

TERCERO: Las excepciones quedaron resueltas conforme a la parte motiva.

CUARTO: Absolver a las demandadas de las restantes pretensiones de la demanda.

QUINTO: Costas y agencias en derecho a cargo de las demandadas, y a favor de la demandante, que se liquidarán de acuerdo al artículo 365 del CGP, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

³ PDF. 17Contestacion Cooservicios. C01rincipal. 01PrimeraInstancia. Expediente Digital.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE:	ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO:	OLIMPICA SA Y OTROS

Para arribar a esa decisión, el juzgador comenzó citando la sentencia CSJ SL1320 de 2017, refiriendo luego de ello que las cooperativas de trabajo asociado constituyen una forma de organización solidaria que permite que varias personas se asocien para realizar una actividad sin ánimo de lucro, mediante el aporte de sus capacidades laborales para la «*producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios*», como lo señala el artículo 70 de la Ley 79 de 1998.

Añadió que, con el fin de evitar que las cooperativas desarrollen actividades con violación de la ley, y aún más, de evitar abusos, como el de simular relaciones laborales frente a terceros, fue expedido el Decreto 4588 de 2006, que en su artículo 3 enseña que estas deben estar encaminadas a realizar actividades económicas, profesionales o intelectuales para satisfacer las necesidades de los asociados.

Dijo entonces que lo que caracteriza a estas cooperativas es que la agrupación de personas que aportan su capacidad de trabajo, la cual aplican a la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su objeto social, en los términos que deben estar definidos en los estatutos, sin que estos en ningún caso estén por encima de la ley, ni desbordarla so pretexto de su autonomía estatutaria. Así mismo, que su organización es horizontal, sin jerarquías y si ello no se da no existe vínculo cooperativo sino una relación laboral subordinada, simulada para no reconocer el contrato de trabajo.

Citó las sentencias constitucionales C-2014/2000 y T-962/2008 para precisar que la facultad para contratar de las cooperativas de trabajo asociado no es absoluta, porque la ley expresamente prohíbe que las cooperativas y pre cooperativas actúen como intermediarios laborales o empresas de servicios temporales, lo que significa que, en virtud del artículo 35 del CST, estas no puede enviar a sus asociados a prestar servicios personales a otras personas naturales o jurídicas, que fue lo que se evidenció en este caso.

Bajo esa cuerda, analizó el objeto del contrato de prestación de servicios celebrado el 20 de octubre de 2022, entre Olímpica y Cooservicios, en el cual se pactó que la cooperativa prestaría sus servicios en las áreas de aseo, mantenimiento de equipos, transporte de mercancías, mensajería,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

atención al cliente, servicios generales, control de perdidas, bodega, trámite de documentación, ventas y mercadeo; actividades relacionadas con el giro ordinario de su objeto social, a desarrollar por los trabajadores asociados de la cooperativa, de manera autogestionaria, con autonomía técnica y administrativa, asumiendo los riesgos de su realización, a fin de que el contrato se desarrollara de acuerdo a las necesidades de Olímpica SA.

Indicó que los trabajadores asociados asignados para la ejecución del contrato serían coordinados por agentes asociados a Cooservicios CTA, en cumplimiento de la ley que prohíbe la existencia de unidad obrero-patronal con la empresa contratante, en este caso, Olímpica. Sin embargo, en interrogatorio de parte, el representante legal de esa empresa manifestó que el cargo de cajero es indispensable para los servicios de la entidad, por lo que había cajeros con contrato laboral directo con la entidad. Añadió que ese cargo pertenece al área de pagos y servicios de su jefe inmediato, es decir, del «*Fiscal de Cajas*», el cual depende directamente del Gerente de Olímpica.

Hizo referencia a otros testimonios, que permiten inferir subordinación ejercida por Olímpica frente a la demandante, así como detalles de la relación laboral, sobre su duración, las instalaciones de la empresa en la que se prestaron los servicios, la dotación entregada por Olímpica, los horarios y capacitaciones realizadas por la demandada para el desarrollo de sus actividades; calificando como un elemento distractor la entrega de elementos y el pago por parte de la cooperativa a la trabajadora, pues podían ser realizados por el obligado directo o un tercero en su nombre, como lo establece el artículo 1630 del Código Civil.

Enfatizó el testimonio de Javier Enrique Prieto, convocado por las demandadas, quien confirmó las actividades desarrolladas por la demandada y manifestó que a la señora Vásquez Arévalo le fueron canceladas las compensaciones de ley, con vigencia a su contrato y la finalización del mismo, versión que fue ratificada por Dorinda Newball Rodríguez y la representante legal de Cooservicios.

Reseñó que esta última declaró que, en el periodo comprendido entre el 12 de abril de 2007 y el 8 de junio de 2011, Cooservicios le canceló a la demandante compensaciones mensuales, semestrales y anuales,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

precisando que las segundas equivalen en el derecho privado a las primas de servicio y que las ultimas se asemejan a las cesantías; las primeras a los salarios y que las compensaciones por descanso se identifican con la compensación de vacaciones en dinero.

Dijo que la representante legal de Gestica reconoció la sustitución patronal que hubo entre ellos y Servief SAS para el año 2017, precisando que el cargo de cajera es fundamental para el desarrollo del objeto de Olímpica, por lo que los horarios dependen de la necesidad de atención al cliente por parte de la tienda, y finalizó denunciando que a la demandante le fueron cancelados salarios, primas, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones y afiliaciones al sistema de seguridad social integral.

Con base en lo anterior, el juez concluyó la existencia de la relación de trabajo entre la demandante y la Olímpica, invocando la sentencia CSJ SL035-2019, con relación a la solución de continuidad de los contratos celebrados, refirió que las interrupciones entre contratos inferiores a un mes no constituyen solución de continuidad y no tienen la capacidad de desvirtuar la unidad contractual, apuntando que entre la terminación de un contrato y el inicio del otro transcurrió un solo día, por lo que declaró que la relación se rigió por un único contrato de trabajo, desde el 12 de abril de 2007 hasta el 8 de junio de 2017.

Sobre la liquidación de las acreencias reclamadas, indicó que en el expediente reposa prueba del pago de aquellas causadas en favor de la demandante durante los extremos, bajo la figura de compensaciones mensuales, semestrales y anuales; excepto la de la cancelación de los intereses a las cesantías causados entre el 12 de abril de 2007 y el 8 de junio de 2011, pero, como la demandada propuso la excepción de prescripción, tras su estudio, el *a quo* declaró la prescripción trienal sobre todo emolumento exigible antes del 25 de marzo de 2017, inclusive los intereses a las cesantías exigidos en la demanda.

Con relación a la indemnización por despido sin justa causa, dijo que aquella ascendía a \$5.265.948, sin embargo, expuso que, como se acreditó que Gestica realizó un pago a la demandante por valor de \$3.733.516, era procedente condenar al pago de la diferencia, es decir, \$1.532.432.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

Respecto a la indemnización moratoria ordinaria y por los intereses de cesantías, al encontrar que se absolvió a la demandada de condenarla por prestaciones sociales y vacaciones, el juez procedió a absolverla de la indemnización deprecada, toda vez que dependía de la condena anterior.

Finalmente, descendió al tópico de la solidaridad deprecada respecto de Cooservicios y Gestica, refiriendo que es evidente que estas fungieron como meras intermediarias, porque no identificaron a Olímpica como el verdadero empleador y, en ese sentido, las condenó a asumir solidariamente la totalidad de las condenas impuestas contra la demandada principal, incluyendo la condena en costas.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión, los voceros judiciales de cada una de las partes presentaron recurso de apelación, los cuales sustentaron en el siguiente orden:

5.1. Demandante: Solicitó que se revise la liquidación que se hizo por concepto de auxilio de cesantías del periodo comprendido entre el 12 de abril de 2007 y el 8 de junio de 2011, teniendo en cuenta que la liquidación debió hacerse incluyendo el auxilio de transporte y las horas extra. Seguidamente, refirió la procedencia de la sanción moratoria, por encontrarse probada la mala fe por parte de las demandadas, al pretender evadir la contratación directa de la actora, evadiendo la ley laboral y atentando contra el derecho al empleo digno del trabajador.

5.2. Cooservicios CTA: Pidió la revocatoria de la sentencia de primer grado, esgrimiendo que el juez no valoró en debida forma las pruebas aportadas al proceso, que evidenciaban la verdadera naturaleza laboral entre la actora y la sociedad, es decir, una relación asociativa, conforme a la ley que regula a las mismas. Con ello, denunció que el juez erró al declarar el contrato realidad e imponer condena solidaria.

5.3. Gestica SAS: Enrostró su desacuerdo con la condena por despido sin justa causa, al encontrar que, para su cuantificación, el juez tomó en cuenta el tiempo en que la actora prestó sus servicios a Cooservicios, cuando se trata de entidades totalmente diferentes. En ese sentido, arguyó que solo

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

se debió calcular la indemnización con base en las fechas en que la demandante laboró para Servief, es decir, del 9 de junio de 2011, hasta el día en que terminó su contrato con Gestica, que lo fue el 2 de junio de 2017.

También reprochó lo decidido frente a la intermediación y declaratoria de responsabilidad solidaria, teniendo en cuenta que aportaron prueba del contrato de participación en que Olímpica se comprometió a poner los instrumentos de trabajo e instalaciones y Gestica a apoyar suministrando el talento humano y mano de obra calificada, modalidad de contrato aceptada por el derecho comercial en Colombia, y mundialmente por el derecho laboral.

5.4. Olímpica SA: Adujo que no se respetaron las debidas formas del juicio, toda vez que en la demanda no se hizo alusión a la figura de contrato realidad, sino a la de solución de continuidad del contrato y a la figura de simple intermediario. Que tampoco procedían las condenas impuestas, pues, según la jurisprudencia citada, el contratista independiente es quien debe responder por las obligaciones, al ser este quien ejercía la subordinación laboral sobre la demandante, a través del fiscal de caja, quien es otro asociado de la cooperativa y no un empleado directo de Olímpica.

Adicionalmente, sostuvo que, de llegar a prosperar el recurso de la parte demandante respecto de la liquidación de cesantías, deben declararse probadas las excepciones de buena fe, compensación y cobro de lo no debido, propuestas por la demandada, debido a que dichos dineros fueron pagados en su momento por la cooperativa como contratista independiente, bajo la figura de compensaciones, que fueron aceptadas por la actora y otros testigos en sus declaraciones.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad correspondiente, el vocero judicial de la **demandante** allegó escrito de alegatos aduciendo que debe tenerse en cuenta que, desde su contratación con Cooservicios CTA, la señora Vásquez Arévalo prestó sus servicios a Olímpica SA como cajera y se evidencia que una vez terminado el convenio asociativo, el día 8 de junio de 2011, inmediatamente, sin ninguna interrupción pasó a Servief SAS y, por sustitución, a Operación de la Costa SAS, para seguir prestando sus

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

servicios a esa empresa, en la misma labor, lo cual se encuentra demostrado con las pruebas documentales y los interrogatorios de parte absueltos por los representantes legales del extremo pasivo. Agregó que se acreditó que esas empresas actuaron como simples intermediarios, conforme lo explicado en la demanda y lo probado en la instancia.

Refirió que existen derechos laborales que surgieron desde el 12 de abril de 2007 al 2 de junio de 2017 que no han sido pagados conforme lo indica la legislación laboral, incluyendo la indemnización por despido sin justa causa. En esa senda refirió que está acreditada la mala fe de Olímpica, por haber utilizado la tercerización de una cooperativa o aparentes contratistas para evadir contratación directa.

De su orilla, **Gestica** allegó pronunciamiento solicitando la confirmación de la decisión de primer grado, aduciendo que canceló todas las acreencias laborales en debida forma y que, de surgir alguna diferencia, operó el fenómeno prescriptivo sobre ella.

Por su parte, **Cooservicios CTA** explicó que el retiro de la demandante de la cooperativa fue voluntario y se hizo la devolución de sus aportes sociales, que al no tener calidad de trabajadora dependiente sino de asociada, no se hace acreedora de indemnización alguna, las cuales están afectadas por la prescripción.

Finalmente, **Olímpica SA** refirió que la intermediación se materializa con trabajadores misionales, que no es el caso. En ese sentido, acotó que la actora recibió de manera correcta y oportuna todas sus acreencias laborales y se dieron los presupuestos característicos exigidos por el artículo 34 del CST, como es la autonomía e independencia administrativa, técnica y financiera. De igual forma, adujo que el fenómeno extintivo está llamado a prosperar, por cuanto sobrepasó el término de tres años, no siendo interrumpida con la presentación de la demanda ni existiendo reclamación de la actora ante su empleadora.

Señaló que, en diligencia de interrogatorio, la actora confesó el hecho de haber percibido emolumentos como compensaciones semestrales, anuales y de descanso, que se asemejan al derecho privado y sería un reconocimiento por parte de la demandante de pretender un doble beneficio.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

II. CONSIDERACIONES

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente y, por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

La Sala resolverá el recurso en los términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con los recursos de apelación propuestos, se tiene que los problemas jurídicos que concitan la atención de la Sala se contraen a determinar *i)* si erró el *a quo* al declarar la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la sociedad Olímpica SA; *ii)* si debió incluirse en la base para la liquidación de cesantías e intereses de las mismas el auxilio de transporte y trabajo suplementario devengado por la actora y, por tanto, procedía la indemnización moratoria ordinaria; *iii)* si fue desacertada la determinación de declarar reunidos los presupuestos legales para declarar la responsabilidad solidaria y, en caso afirmativo, *iv)* si la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa contra Gestica debió hacerse únicamente en proporción al tiempo en que la demandante tuvo un vínculo contractual con esa empresa.

2. TESIS DE LA SALA

La solución que viene a esos problemas jurídicos será la de declarar acertada la determinación del juez de primera instancia, toda vez que, del material probatorio allegado al proceso, y de la recta interpretación de las normas que regulan el tema controvertido, se deduce que entre la demandante y Olímpica existió un contrato de trabajo, donde Cooservicios CTA y Gestica SAS fungieron como simples intermediarias.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

Por otra parte, se encuentra acierto en el reproche del demandante respecto de la indebida liquidación de las cesantías e intereses de cesantías causados en el periodo que va desde el 12 de abril de 2007 y el 8 de junio de 2011, sin embargo, solo es viable condenar por las primeras, teniendo en cuenta que el segundo concepto se encuentra afectado por el fenómeno de prescripción. En consecuencia, modificará la sentencia en ese sentido y también se hace viable adicionarla para emitir condena por concepto de indemnización moratoria ordinaria.

Finalmente, encuentra esta Colegiatura error la decisión de extender la condena por concepto de indemnización por despido injusto a Gestica, teniendo en cuenta que, como lo refirió el apelante, la empresa únicamente debía responder en proporción al tiempo en que duró su vínculo con la demandante.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Existencia del contrato de trabajo y primacía de la realidad sobre las formas

Como viene de historiarse, Olímpica SA y la CTA Cooservicios mostraron su inconformidad frente a lo decidido por el fallador de primera instancia, aduciendo que no se hizo un debido análisis de las pruebas obrantes en el plenario, que indican que el servicio prestado por la actora se hizo bajo el marco de un contrato asociativo y no de índole laboral.

Para pronunciarse sobre tales reproches, en primera medida, resulta preciso memorar que, en virtud del principio de congruencia, *«la determinación del objeto del proceso se rige, por regla general, por el conjunto de los hechos jurídicamente relevantes que interesan al proceso o causa petendi de la demanda, respecto de los cuales el juez está limitado, no a su literalidad sino a su alegación; excepcionalmente, se fija por los hechos que la norma exige como presupuestos esenciales para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica⁴»*.

En esa labor de resolver sobre el tema que causa controversia servirá de marco legal lo establecido en el ordinal 1° del artículo 22 del Código

⁴ CSJ SL3209-2020

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE:	ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO:	OLIMPICA SA Y OTROS

Sustantivo del Trabajo, que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

Al mismo tiempo, el artículo 23 de la norma en cita, consagra los elementos necesarios para que entre los particulares se configure un contrato de trabajo, los cuales son: **a)** La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; **b)** La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y **c)** Un salario como retribución del servicio.

También el artículo 24 del mismo cuerpo normativo, modificado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que hubo con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de primacía de la realidad. Según ese principio la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes, sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que, si de esas circunstancias se llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

3.2. Sobre las cooperativas y el trabajo asociado

Para dirimir la presente controversia, con relación a la vinculación de la actora a través de la CTA Cooservicios, esta Corporación se remitirá a la definición que hace la Ley 79 de 1988, por la cual se regulan las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, en que se comprueba que éste conjunto normativo concibe a las primeras como una categoría de las especializadas, es decir, aquéllas que se organizan para atender una

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

necesidad específica, correspondiente a una sola rama o actividad económica, social o cultural⁵ y fueron definidas por el legislador así: «Las cooperativas de trabajado asociado son aquéllas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios»⁶.

Ahora bien, si el beneficiario de la obra, labor, producción de bienes o de los servicios del cooperado no es la propia cooperativa o pre cooperativa sino un tercero, respecto del cual éste estuvo subordinado, ese contrato de trabajo existirá no con la cooperativa sino con ese tercero, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁷, que ha instituido lo planteado la sentencia del 6 de diciembre de 2006, Rad. No. 25713, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, en los siguientes términos:

*“Por esa razón, cuando se ha contratado a una cooperativa de trabajo asociado para que preste un servicio, ejecute una obra o produzca determinados bienes, es claro que en el evento de que los trabajadores que adelanten la ejecución de las actividades en desarrollo del respectivo contrato se hallen sin duda sujetos a una **subordinación típicamente laboral respecto del beneficiario del servicio**, de la obra o de la producción de bienes, deberán ser considerados como sus trabajadores para todos los efectos legales, por concurrir allí los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo, como con acierto lo concluyó en este caso el Tribunal, lo cual es fiel trasunto del principio de la primacía de la realidad, elevado hoy a rango constitucional por el artículo 53 de la Constitución Política.*

*Y no podrá considerarse legalmente en tales eventos que la subordinación laboral que se ejerza sobre los asociados que haya enviado la cooperativa para el cumplimiento del contrato sea adelantada por delegación de ésta porque, **en primer lugar, en la relación jurídica surge entre el trabajador cooperado y la cooperativa de trabajo asociado no puede darse una subordinación de índole estrictamente laboral**, por cuanto esa relación no se encuentra regida por un contrato de trabajo, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, y en segundo lugar, porque **la posibilidad de delegar la subordinación laboral a un tercero la ha previsto la ley para otro tipo de relaciones jurídicas**, como las surgidas entre una empresa usuaria y una empresa de servicios temporales, calidad que, importa destacar, no puede asumir una cooperativa de trabajo asociado por ser sus funciones diferentes a las de envío de trabajadores en misión.” (Negrilla y subrayas de la sala)*

Posteriormente a lo legislado en Colombia, la Organización Internacional del Trabajo frente al tema de cooperativas emitió la recomendación 193 de 2002 de la OIT en la que se manifestó:

⁵ Artículo 64. Ley 79 de 1988. Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa.

⁶ Artículo 70. Ibidem.

⁷ SL1089-2018, SL5548-2018, SL5403-2018, SL4409-2018, SL26-2010.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

“El término "cooperativa" designa una asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática”.

De las normas y jurisprudencia referidas, se puede deducir sin duda alguna, que si bien es permitida la contratación con cooperativas de trabajo asociado para la prestación de servicios, ese trabajo de los cooperados debe ser realizado exclusivamente para esas cooperativas, cuyo vínculo en principio no está regido por la legislación laboral, sino por lo previsto en las normas estatutarias de la respectiva cooperativa, sin embargo, nada se opone a que dentro de ese contrato de trabajo asociado concurren los elementos típicos de un contrato de trabajo, lo cual sucede cuando el socio, fuera de su aporte en trabajo, cumple al mismo tiempo labores subordinadas al servicio o funcionamiento de la propia Cooperativa, verbigracia, que el asociado efectuara labores de servicios generales, dentro de las instalaciones o locaciones de la Cooperativa, las cuales evidentemente no se patentizan.

3.3. Tercerización laboral a través de la figura del contratista independiente

Con relación a la prestación de servicios de la actora a Olímpica S.A., comprendido entre el 9 de junio de 2011 y el 2 de junio de 2017, a través de contrato laboral por obra o labor firmado con Servief SAS y Gestica SAS, en virtud de la sustitución patronal celebrada entre estas sociedades y la demandante el 2 de junio de 2011. En virtud del contrato de participación celebrado con Olímpica S.A., y por el cual alegan no ser simples intermediarias, sino contratistas independientes.

Esta modalidad de colaboración se encuentra regulada por el artículo 34 del Código sustantivo del Trabajo, el cual consagra que *«son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva»*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

Procederá esta colegiatura a examinar si Servief S.A.S., y Gestica S.A.S., cumplieron con la norma en cita para no ser considerados simples intermediarios, adoptando para ello las directrices emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4479 del 4 de noviembre de 2020, M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO tal como sigue a continuación:

*“(…) para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, **la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado»** (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.*

Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.

*Por tanto, **si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas.**”* (negritas y subrayas de la sala)

Dicho lo anterior, la Corte analizará las pruebas aportadas a fin de constatar si en la relación de marras, la Cooservicios CTA, Servief S.A.S., sustituida patronalmente por Gestica SAS actuaron la primera como cooperativa de trabajo asociado prestando un servicio de manera autónoma y las sociedades por su parte, como verdaderas empresarias, ejerciendo subordinación sobre la actividad laboral de la demandante, o si, por el contrario, quien detentó el poder subordinante fue Olímpica SA y en consecuencia, aquellas actuaron como unos simples intermediarios.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

3.4. Caso concreto

En el presente asunto, no es objeto de discusión ni reproche el hecho de la vinculación de la demandante a través de Cooservicios CTA, Servief SAS, y Gistica SA, para prestar sus servicios en favor de Olímpica SA, entidad a quien reputa el apoderado judicial de la demandante como verdadero empleador de la actora.

Tampoco fue objeto de controversia que, entre Cooservicios CTA y Olímpica SA se firmó un contrato de prestación de servicios, el 20 de octubre de 2002⁸, en que se pactó que la cooperativa prestaría sus servicios a través de sus trabajadores asociados, a la sociedad en las áreas de: aseo, mantenimiento de equipos, transporte de mercancía, mensajería, atención al cliente, servicios generales, control de perdidas, bodega, tramite de documentación, ventas, mercadeo y demás actividades conexas con la actividad principal.

De igual forma se encuentra debidamente acreditado que la demandante Ana Luz Vásquez Arévalo se vinculó a la CTA Cooservicios desde el 12 de abril de 2007 hasta el 8 de junio de 2011⁹. En virtud de ese convenio, la actora se comprometió a aportar su capacidad de trabajo personal en función del proceso contratado entre la cooperativa y Olímpica SA, específicamente en el área de caja, devengando compensaciones mensuales, que fueron canceladas así:

COMPENSACIÓN MENSUAL	
AÑO	VALOR
2007	\$ 433.700
2008	\$ 461.500
2009	\$ 496.900
2010	\$ 515.000
2011	\$ 535.600

COMPENSACIÓN MENSUAL POR TRANSPORTE	
AÑO	VALOR
2007	\$ 50.800
2008	\$ 55.000
2009	\$ 59.300
2010	\$ 61.500
2011	\$ 63.600

Según se extrae del material probatorio, se halla acreditado el contrato individual de trabajo por duración de obra o labor, celebrado el 2 de junio de 2011, entre la señora Vásquez Arévalo y Servief SAS¹⁰, con fecha de inicio a partir del 9 de junio de 2011, para prestar sus servicios como «Auxiliar en

⁸ Folios, 434 al 437. PDF, 17Contestación Cooservicios. C01Principal. 01PrimeraInstancia. Expediente Digital.

⁹ Folios, 59 y 60. PDF, 08Demanda y Anexos. Ibidem.

¹⁰ Folios, 152 al 154. PDF, 12Contestación Gistica. Ibidem.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

el Área de Cajas» y con una asignación mensual de \$535.600, labor a desempeñar en los establecimientos de comercio de Olímpica SA, en la ciudad de Valledupar. Además, que sobre el mismo contrato el 16 de abril de 2017, se firmó un «OTRO SÍ» por sustitución patronal¹¹, en que Servief SAS fue sustituido como patrono de la aquí actora, por Gestic SAS, manteniendo las mismas condiciones contractuales, e indicando que el nuevo patrono asume integralmente las obligaciones anteriores y posteriores a la firma de la sustitución.

Que esa sociedad celebró contrato de cuentas en participación con Olímpica SA¹², el día 4 de abril de 2017, en que acordaron que Gestic suministraría el recurso humano, experiencia y «*know how*» necesario para la operación de los puntos de venta de Olímpica SA y, por su parte, esta aportaría los establecimientos de comercio, mobiliario, inventarios y demás recursos necesarios, para la comercialización bajo su propio nombre de comestibles, cosméticos, productos farmacéuticos, artículos de consumo y demás, a cambio de repartir entre las dos sociedades las ganancias y pérdidas.

También se encuentra demostrado que la demandante no solo cumplía sus funciones en las instalaciones propiedad de Olímpica, sino que se encontraba subordinada a la gerencia de esta esta, quién no solo le suministraba dotación con el logo de la sociedad y los colores institucionales, sino que también capacitaba a la actora para el correcto desarrollo de sus funciones, y de igual forma era la sociedad quien le establecía los horarios a cumplir en su área asignada; limitándose a la cooperativa de trabajo asociado desde el 12 de abril de 2007 al 8 de junio de 2011, y las sociedades contratistas desde el 9 de junio de 2011 al 2 de junio de 2017, a asumir la vinculación formal de la demandante y a realizar el pago de las compensaciones o acreencias laborales, en los respectivos periodos de tiempo.

Lo anterior se acreditó con lo vertido en el interrogatorio de parte rendido por Rosario Escamilla Contreras y Cielo Romero Marín, representantes legales de Cooservicios y Gestic, respectivamente; y principalmente con la declaración de Alex Flores Rovira, director de

¹¹ Folios, 155 y 156. PDF, 12Contestación Gestic. C01Principal. 01Primera Instancia. Expediente Digital.

¹² Folios, 100 al 102. PDF, 12Contestación Gestic. C01Principal. 01PrimeraInstancia. Expediente Digital.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

Operaciones de Olímpica, quien indicó que el cargo de cajera es indispensable para el desarrollo del objeto comercial de la sociedad, que este pertenece al área de pago y servicios, que su jefe inmediato es el fiscal de cajas, quien a su vez está subordinado al Gerente de la tienda y, por tal motivo, existen cajeros vinculados directamente con Olímpica.

Dicha declaración fue ratificada por los testigos convocados por las partes, como la señora Liliana Patricia Ibargüen Ramírez, quien indicó que fue compañera de trabajo de la demandante, que estaba asignada al área de caja y, según el tipo de caja que debía atender, recibía capacitación del supervisor o fiscal de cajas, quienes le asignaban los horarios, recibiendo, a su vez, órdenes directas de Antonio Orozco, «*gerente de las tiendas y jefe principal*».

También se escuchó a la señora Dorinda Newball Rodríguez, actual jefe de recursos humanos de Gestic, antes asociada a Cooservicios, quien indicó que nunca trató con la demandante, pero conoce de ella por los registros en el acta en que fue aceptada como socia por la cooperativa y por el contrato laboral celebrado con Servief, posteriormente sustituida por Gestic, le ofrecía servicios de prestación de servicios para varias áreas de Olímpica, y que sus empleados usaban uniforme con los mismos colores que aquellos que llevaban los directamente vinculados por la empresa demandada.

Como se ve, ninguna declaración ni prueba documental desvirtuó que la señora Vásquez Arévalo, prestaba sus servicios en las instalaciones de propiedad de la sociedad demandada, que recibía capacitaciones y cumplía los horarios impuestos por los supervisores o jefes de caja subordinados directos del gerente de la tienda, quien a su vez es empleado directo de Olímpica.

Nótese que, conforme esas pruebas, en primera medida, no se acredita que la CTA encartada hubiere ejercido funciones de control de la actividad desplegada, teniendo en cuenta que no se enunció siquiera la existencia de un supervisor de dicha entidad en la empresa beneficiaria del servicio de la trabajadora y tampoco se demostró la presentación de informes periódicos referidos a la ejecución del servicio contratado, en tanto que se señaló como jefe inmediato de la trabajadora a un empleado de Olímpica.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

De conformidad con lo visto, no se encuentra probada la existencia de un trabajo mancomunado para asociarse libremente en aras del desarrollo de su capacidad laboral; aunado a que, si bien se señaló nominalmente a la Olímpica como tercero beneficiario del servicio contratado, no es lo menos que se encontró acreditado que esta última ejerció control directo sobre las funciones de la demandante, desdibujando la característica autogestionaria, por cuanto los afiliados no pueden ser subordinados ni de la cooperativa ni del tercero beneficiario del servicio.

A lo anterior, se suma que la señalada *asociada* de la CTA fue enviada a desempeñar funciones dirigidas a cumplir con el objeto de la sociedad Olímpica y no para beneficio de la trabajadora o el de la cooperativa, contrariando la prohibición de remisión de trabajadores en misión para atender labores o trabajos propios de un usuario o tercero, contenida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, previamente citado.

De lo anterior, se extrae que la demandante fue enviada a desempeñar funciones inherentes a la misión de Olímpica, como lo fue la atención de la caja donde se pagaban los productos ofrecidos por la empresa; circunstancias que hacen ver que lo previsto en la ley y la jurisprudencia prescrita en líneas anteriores, se configuró en el presente asunto dada la subordinación del demandante a la prenombrada entidad, recibiendo sus órdenes y directrices para el desarrollo de la actividad.

Del mismo modo, frente a Servief y Gestica, se observa que aquellas no estaban autorizadas para funcionar como empresas de servicios temporales, lo que viola flagrantemente la prohibición establecida en la jurisprudencia arriba reseñada, máxime si se tiene en cuenta que las condiciones del servicio prestado por la actora no encuadran en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y, además, excedieron el término máximo previsto en el numeral 3° del precepto citado, teniendo en cuenta las actividades desarrolladas por la actora no correspondían a labores temporales determinadas por circunstancias específicas, como un incremento ocasional de la cantidad de trabajo, sino que era un requerimiento permanente en la empresa usuaria que debía ser atendido con trabajadores directamente vinculados por ella; lo que conduce a

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE:	ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO:	OLIMPICA SA Y OTROS

considerar a la trabajadora en misión como empleada directa de la empresa usuaria.

Con todo lo visto, en resumidas cuentas, es preciso indicar que no hubo labor probatoria para derruir la presunción de existencia del contrato de trabajo celebrado entre Ana Luz Vásquez Arévalo y Olímpica, habiendo actuado la CTA Cooservicios y Servief, posteriormente sustituida patronalmente por Gestic, como simples intermediarias, por cuanto las labores para las cuales la actora presuntamente se contrató para prestar el servicio en favor de la beneficiaria del servicio no fueron adelantadas con autonomía técnica y administrativa, ni tampoco asumió los riesgos de su realización con sus propios medios.

Tales conclusiones conducen a ratificar la declaratoria de existencia del contrato de trabajo a la que llegó el fallador de primera instancia, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Como no hubo discusión sobre los extremos temporales en que se desarrolló el vínculo con cada empresa, ni de la ausencia de solución de continuidad en la prestación personal del servicio, la Sala se abstiene de abordar dichos tópicos en esta instancia.

3.5. De la responsabilidad solidaria

En cuanto a la responsabilidad solidaria en cabeza de la Cooperativa de Trabajo Asociado - Cooservicios CTA, y de la sociedad Gestiones y Operación de la Costa – Gestic SAS, sustituto patronal de Servicios Especializados Eficientes – Servief SAS, no cabe duda que, por lo dispuesto en el artículo 35 del CST, le asiste la razón al demandante, toda vez que, conforme lo trasegado, verifica la Sala claramente que el actuar de estas fue el de simples intermediarias, para lo cual legalmente no estaban llamadas a actuar.

Es que, muy a pesar de estar acreditados los convenios asociativos celebrados entre la demandante y Cooservicios CTA, y el contrato de prestación de servicios entre ésta y la hoy demandada principal; no sólo no pudo demostrar que el trabajo asociativo fue independiente durante el interregno laboral del 12 de abril de 2007 al 8 de junio de 2011; sino que además, la supuesta «asociada» fue enviada a desempeñar funciones con

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

herramientas de propiedad de la sociedad, y en actividades propias del objeto misional de dicha empresa, más no para su beneficio o el de la cooperativa, recibiendo por su fuerza de trabajo «un salario figurado como compensaciones», contraviniendo las prohibiciones sobre intermediación laboral, dispuesta por la Ley 10 de 1991 y 79 de 1988, el Decreto 468 de 1990, 2879 de 2004 y 4588 de 2007, la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011.

Lo mismo sucede con Servief SAS y Gestica SAS, durante el interregno laboral comprendido entre el 9 de junio de 2011 al 2 de junio de 2017; si bien se encuentra acreditado el contrato por obra o labor celebrado entre la demandante y Servief y la sustitución patronal celebrada por estas dos con Gestica, y se avizora el «Contrato de Cuentas de Participación» que celebró ésta con Olímpica SA, las sociedades no demostraron la autonomía como empresa contratista independiente, ni la dependencia directa o subordinación de la empleada, quien fue enviada a desempeñar sus funciones en las instalaciones, con los insumos, inventario y elementos de trabajo suministrados por la demanda principal, con el fin de cumplir con el objeto social de la beneficiaria del servicio.

En otras palabras, se evidencia que Olímpica, bajo la fachada de un «Contrato de Prestación de Servicios¹³» firmado con Cooservicios, y el contrato de «Cuentas de Participación¹⁴» firmado con Servief y Gestica, buscó encubrir el suministro de personal para suplir requerimientos permanentes como es el del cargo de cajero en una tienda de venta de productos.

Consecuencialmente, se tendrán tanto a la cooperativa como a la sociedad contratista, como simples intermediarias, que, al no manifestar su calidad de tal, deberán responder solidariamente por las condenas impuestas en cabeza de Súper Tiendas y Droguerías Olímpica SA.

3.6. Reliquidación de auxilio de cesantías e indemnización moratoria ordinaria

Conforme se historió, el juzgador de primer grado consideró que las empresas demandadas solidariamente sufragaron lo correspondiente al

¹³ Folios, 434 al 437. PDF, 17Contestación Cooservicios. C01Principal. 01Priemra Instancia. Expediente Digital.

¹⁴ Folios, 100 al 102. PDF, 12Contestacion Gestica. Ibidem.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

auxilio a las cesantías que se causó durante la relación de trabajo que se declaró. Sin embargo, la parte apelante reprochó tal determinación, aduciendo que la liquidación de las pagadas por el periodo comprendido entre el 12 de abril de 2007 y el 8 de junio de 2011 no incluyó lo correspondiente al auxilio de transporte y el trabajo suplementario.

Para tales efectos, resulta preciso memorar que el juzgador de primera instancia declaró la prescripción de las acreencias que se hicieron exigibles con anterioridad al 25 de marzo de 2017, fenómeno que no incluye al auxilio de cesantías, toda vez que estas pueden ser reclamadas al momento de la finalización del vínculo. En ese sentido, se observa que la relación de trabajo finalizó el 2 de junio de 2017, la demandante presentó reclamación administrativa el 25 de marzo de 2020, interrumpiendo la prescripción; presentó el 8 de agosto del mismo año y notificó a las demandadas dentro del año siguiente a la emisión del auto admisorio de la demanda, lo que mantuvo efectiva la aludida interrupción.

Así las cosas, procede la Sala a calcular lo adeudado por concepto de auxilio de cesantías causado en el periodo aludido, sin incluir sumas por concepto de trabajo suplementario, por no haberse acreditado el mismo durante el desarrollo del juicio. La liquidación se realiza como sigue:

Periodo		Tiempo	Salario	Auxilio Transporte	Auxilio a pagar	Valor pagado
12/04/2007	31/12/2007	8 meses, 20 días	\$433.700	\$50.800	\$349.917	\$183.260 ¹⁵
01/01/2008	31/12/2008	1 año	\$461.500	\$55.000	\$517.935	\$461.500 ¹⁶
01/01/2009	31/12/2009	1 año	\$496.900	\$59.300	\$557.745	\$496.900 ¹⁷
01/01/2010	31/12/2010	1 año	\$515.000	\$61.500	\$578.101	\$515.000 ¹⁸
01/01/2011	08/06/2011	5 meses, 7 días	\$535.600	\$63.600	\$262.982	\$234.950 ¹⁹
Total Auxilio Cesantías					\$2.266.680	\$1.891.610

Conforme lo calculado, el auxilio de cesantías causado entre el 12 de abril de 2007 y el 8 de junio de 2011, equivale a \$2.666.680, sin embargo, de conformidad con lo acreditado durante el trámite de primera instancia, que no fue objeto de reproche en sede de alzada, la demandada Cooservicios

¹⁵ Folio, 171. PDF, 17Contestación Cooservicios. C01Principal. 01Primera Instancia. Expediente Digital.

¹⁶ Folio, 195. Ibidem.

¹⁷ Folio, 218. Ibidem.

¹⁸ Folio, 242. Ibidem.

¹⁹ Folio, 256. Ibidem.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

pagó a la demandante la suma de \$1.891.610 por ese concepto, resultando una diferencia de \$375.610, en favor de la parte actora.

Por lo anterior se adicionará la sentencia apelada, condenando a Olímpica SA y solidariamente a Cooservicios CTA., al pago de la diferencia resultante de la reliquidación del Auxilio de Cesantías.

Ahora bien, la Ley 789 de 2002, modificó el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, que claramente señala las obligaciones del Empleador, frente al Trabajador, al momento de finalizar el contrato de trabajo, sanción que procede, si incumple con la obligación de pagar los Salarios y Prestaciones debidos, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de Salarios y Prestaciones en dinero.

Sin embargo, esa sanción no opera de forma objetiva y automática, puesto que habrá de valorarse la conducta del empleador que no cumplió con su obligación legal de pagar los salarios y prestaciones del trabajador (SL1012-2015, SL1920- 2019 y SL593-2021).

En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta la diferencia por concepto de auxilio de cesantías, más la reclamación del 25 de marzo de 2020, presentada por la señor Ana Luz Vásquez Arévalo ante Olímpica, solicitando el pago de las prestaciones sociales adeudadas, se estima que la demandada es destinataria de esta sanción, por cuanto no es posible deducir buena fe, de la omisión de la liquidación ajustada a derecho de las cesantías causados durante el 12 de abril de 2007 y el 8 de junio de 2011, utilizando premeditadamente una intermediaria para eludir su responsabilidad sobre ellas.

En consecuencia, se adicionará la sentencia apelada, condenando a la llamada a juicio, y solidariamente a Cooservicios CTA, al pago de la suma diaria de \$24.590, a partir del 3 de junio de 2017, hasta cuando se verifique el pago de lo adeudado por concepto de auxilio a las cesantías aquí ordenado, dado que la actora devengó el equivalente a 1SMLMV para la anualidad en que finalizó su contrato de trabajo.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE:	ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO:	OLIMPICA SA Y OTROS

3.7. Indemnización por despido injusto

En el presente juicio no existe controversia alguna sobre la procedencia o no de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, en favor de la actora, por haber finalizado su contrato de manera unilateral e injusta. Lo que reprocha Gestic SAS en esta sede es que, si bien acepta que se aquella se debe liquidar sobre el total del tiempo laborado por la trabajadora, difiere de ser condenada solidariamente por dicho concepto por el tiempo en que no tuvo vínculo con la señora Vásquez Arévalo, es decir, entre el 12 de abril de 2007 y el 8 de junio de 2011, tiempo en que tampoco tenía una relación contractual con Olímpica.

Al respecto, se verifica que el juzgador de primera instancia determinó que la indemnización por el despido injusto de la actora ascendía a \$5.265.948, a razón de 212 días. Del mismo modo, encontró acreditado que Gestic SAS pagó por ese concepto, la suma de \$3.733.516, equivalente a 119 días, por el tiempo en que estuvo vinculada la demandante a través de esa empresa. Por tal motivo, el juzgador condenó al pago de la diferencia insoluta, es decir \$1.532.432, por los 93 días restantes.

Visto lo anterior, encuentra razón esta Sala en el reproche del vocero judicial de Gestic, teniendo en cuenta que la solidaridad frente a la indemnización por despido injusto solo podía extenderse a las empresas intermediarias por valor equivalente al tiempo en que fungieron en esa condición. En ese sentido, como se acreditó que la sociedad apelante pagó lo correspondiente por ese interregno, es decir, lo causado por los 119 días laborados entre el 9 de junio de 2011 y el 2 de junio de 2017, no procedía extenderle la condena por los 93 días restantes, como lo hizo el juzgador de primer grado.

Por tal razón, se modificará el ordinal pertinente, para liberar a Gestic de responsabilidad solidaria frente al pago de la indemnización por despido sin justa causa impuesta contra Olímpica.

Conforme todo lo expuesto, se modificará la decisión de primer grado en los términos explicados en precedencia y se confirmará en lo demás.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

Las costas por esta instancia estarán a cargo de Olímpica y Cooservicios, en favor del demandante, por el fracaso de sus recursos. Se relevará de dicho concepto al demandante y Gestica, dada la prosperidad de sus alzadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia proferida el 26 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el cual quedará, así:

SEGUNDO: *Supertiendas y Droguerías Olímpica, y solidariamente la Cooperativa de Trabajo Asociado En Liquidación – Cooservicios CTA, cancelará a la señora Ana Luz Vásquez Arévalo los siguientes valores y conceptos:*

Indemnización por despido injusto: \$1.492.752

Auxilio de Cesantías: \$375.610

Sanción moratoria ordinaria por el no pago de prestaciones sociales: en la suma diaria de \$24.590, a partir del 3 de junio de 2017, hasta cuando se verifique el pago de las cesantías aquí ordenadas.

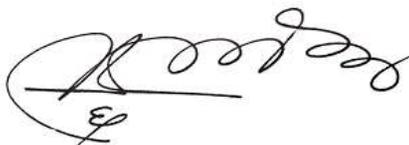
Parágrafo 1: *Gestica SA no se hará responsable de las condenas aquí impuestas, conforme se expuso en la parte motiva.*

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Cooservicios CTA y Olímpica SA y en favor de la demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Liquidense concentradamente por el juzgado de primera instancia.

CUARTO: En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen.

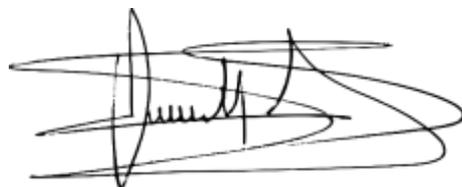
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2020-00158-01
DEMANDANTE: ANA LUZ VASQUEZ AREVALO
DEMANDADO: OLIMPICA SA Y OTROS

(CON IMPEDIMENTO)
EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Marino Hoyos González', with several large, sweeping loops and flourishes.

OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado