El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

**Providencia :** Sentencia del 7 de octubre de 2016

**Radicación No. :** 66001-31-05-003-2013-00748-01

**Proceso :** Ordinario laboral

**Demandante :** Ana Milena Betancourt Jiménez

**Demandado :** Cosmitet –Ltda- y otro

**Juzgado :** Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema PRESUNCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:** El trabajador tiene el deber de demostrar la prestación personal del servicio para que se invierta la carga de la prueba y sea el beneficiario de dicho servicio quien desvirtúe el contrato de trabajo. En ese orden, el juzgador debe poner la mirada en lo que las pruebas le revelan acerca del tipo de relación que unió a las partes en contienda, si estas son indicativas de que el promotor del litigio dispuso su fuerza de trabajo o su capacidad intelectual al servicio de quien ha sido convocado al proceso en calidad de demandado, debe presumir, iuris tantum, que aquella relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo (Art. 24 del C.S.T.). No obstante, dicha presunción, como todas, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. (…) la empresa demandada desatendió por completo la carga de demostrar, entre otros supuestos, 1) que la CTA tenía a su cargo la ejecución de un proceso o subproceso total dentro de la cadena de producción de servicios ofrecidos por la prestadora de servicios de salud; 2) que los medios de producción, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnologías y demás medios materiales o inmateriales de trabajo estaban bajo la titularidad de la CTA. Tal descuido, y la inexistencia de pruebas en contrario, hacen que opere la presunción legal en favor de la declaración de una verdadera relación laboral entre la demandante y COSMITET LTDA.

**Citación jurisprudencial:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, sentencia del 3 de julio de 2015, Rad. 2008-000092

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Octubre 7 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

 Siendo las 09:00 a.m. de hoy, viernes 7 de octubre de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **ANA MILENA BETANCOURT JIMÉNEZ** en contra de la **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA –COSMITET LTDA-** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISUCOOP CTA**.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Parte demandante… Parte demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

 **SENTENCIA:**

Habida consideración de que la discusión del proyecto se centró en los puntos objeto de las alegaciones acabadas de escuchar, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la demandada COSMITET LTDA en contra de la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el día 29 de abril de 2015.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema planteado se centra en determinar**: 1)** si en el presente caso ha quedado demostrado que la demandante prestó sus servicios personales en favor de COSMITET LTDA, en caso afirmativo; **2)** si esa prestación personal del servicio obedeció a un nexo distinto al laboral.

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

 La señora **CLARA ISABEL GUERRERO MOLINA** asegura que entre el 23 de mayo y el 26 noviembre de 2011 laboró al servicio de la **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA –COSMITET LTDA-**.

 Para ese efecto, señala, debió firmar un contrato denominado *“convención de asociación”* con la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISUCOOP CTA**, la cual jugó un papel de mera intermediaria de la relación laboral.

 Añade que como psicóloga prestó sus servicios en el área de salud ocupacional de la entidad COSMITET ocupándose, entre otras actividades, de *“diseñar y ejecutar el plan de trabajo de la entidad en salud mental y prevención de enfermedades mentales para el magisterio en Risaralda, dictar talleres de capacitación y asesorías en escuelas y colegios dirigidas al manejo de relaciones asertivas, resoluciones de conflictos y prevención de stress en virtud del contrato de la demandada COSMITET con FIDUPREVISORA”* y cuando no se encontraba en trabajo de campo o en reuniones representando a COSMITET, debía permanecer en la oficina de esta última cumpliendo con el horario, planeando y transcribiendo incapacidades.

 En lo que guarda relación con los elementos de la subordinación y la remuneración, manifestó que siempre estuvo bajo la supervisión directa de sus superiores, entre estos de la Coordinadora Regional de la Entidad, Dra. CLARA GUTIERREZ; la Coordinadora Municipal, Dra. MARTHA CECILIA GAVIRIA; y del auditor médico, Dr. ALEJANDRO LÓPEZ; que la asignación mensual, cuyo monto estableció en la suma de $1.500.205, era consignada mensualmente por la CTA.

 Por último, indica que el día 26 de noviembre de 2011, la Coordinadora de Talento Humano de COSMITET le notificó la terminación unilateral de la relación laboral mediante una carta calendada el 24 de noviembre de 2011, con rubrica del representante legal de SERVISUCOOP CTA, con sello de diligenciamiento de COSMITET LTDA, y en la que se aduce la supresión del cargo y la reestructuración de la CTA.

 Bajo tal presupuesto fáctico, la promotora del litigio procura que la justicia laboral declare que entre COSMITET LTDA y ella existió un verdadero contrato de trabajo a término indefinido, y como consecuencia de tal declaración, que las demandadas sean condenadas al reconocimiento y pago de las distintas prestaciones sociales inherentes al contrato de naturaleza laboral, esto es: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio y vacaciones. Asimismo, que en virtud de los artículos 64 y 65 del C.S.T., les sea ordenado el pago de la indemnización por despido injusto y sanción por la moratoria en el pago de las prestaciones antes relacionadas.

 **COSMITET LTDA** se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y niega cualquier vínculo laboral con la promotora del litigio. En su defensa, expone como excepciones de fondo las que denomina “contrato cooperativo no genera obligaciones laborales”, “inexistencia de las obligaciones demandadas”, inexistencia de los elementos que constituyen contrato de trabajo”, “cobro de lo no debido”, “prescripción” y “compensación”.

 Por su parte, la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS -EN LIQUIDACIÓN- “SERVISUCOOP”**, a través de curador ad-litem, indicó que no le constaba ninguno de los hechos de demanda, por lo cual se atenía a lo probado dentro del proceso.

1. **SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

 Tramitada la primera instancia, el Juzgado de primer grado profirió fallo el 29 de abril de 2015, por medio del cual declaró que entre la señora **CLARA ISABEL GUERRERO MOLINA** y la **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA –COSMITET LTDA-** existió un verdaderocontrato de trabajo a término indefinido, cuyos extremos se verificaron entre los días 23 de mayo y 26 de noviembre de 2011.

 Como consecuencia de aquella declaración, condenó a la empresa empleadora, y solidariamente a la **CTA SERVISUCOOP**, al pago de la suma de $808.360 por concepto de cesantías e intereses; $762.604 por prima de servicios; $381.302 por vacaciones compensadas, $1.500.205 correspondiente a la indemnización por despido injusto y $1.525.208 por concepto de los intereses moratorios de que trata el artículo 65 del C.S.T. Asimismo, condenó al pago al reajuste de los aportes al Sistema de Seguridad Social en la proporción faltante entre el 23 de mayo de 2011 y el 26 de noviembre de 2011.

 Para la *a-quo*, al valorar íntegramente el contenido de la prueba testimonial, queda demostrado que la demandante prestó sus servicios personales a -COSMITET en desarrollo del programa de promoción y prevención de riesgos profesionales en los colegios y escuelas oficiales del Departamento de Risaralda.

 En este orden, al haber quedado demostrado el primero de los elementos del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, de acuerdo a lo previsto en el artículo 24 del C.S.T., debía presumirse que dicho servicio se dio en el contexto de una relación subordinada.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

 El recurso lo promueve el apoderado judicial de COSMITET LTDA, y empieza por señalar que la misma demandante había confesado en el escrito de la demanda que la remuneración la recibía de la CTA SERVISUCOOP, quien le giraba lo correspondiente a la compensación mensual, con lo que queda descartado uno de los elementos configurativos del contrato de trabajo, como lo es la remuneración.

 Que las órdenes y el direccionamiento de las funciones y tareas que debía cumplir la demandante provenían directamente de los asociados de la Cooperativa codemandada y no de la Sociedad, por lo que es equivocado que se afirme que existió una relación subordinada entre la promotora de la demanda y la empresa que representa.

 Y que a pesar de que la jueza había encontrado serias inconsistencias en los dichos de los declarantes, de manera inexplicable desechó los argumentos que sustentan la tacha de sospecha de los únicos dos declarantes.

De la misma forma, en relación con al testimonio de testigo Fredy Tamayo, advirtió que este se limitó hacer afirmaciones indefinidas, en cuanto a que no tuvo ningún vínculo con el contrato de asociación realizado con SERVISUCOOP, mientras que en la demanda adelantada por este en contra de la sociedad aquí demandante, dicho vinculo es una de las primeras pruebas que aporta, lo cual es un claro indicio que el deponente falta a la verdad.

Frente a la subordinación el análisis de pruebas fue equivocado ya que no obra dentro del expediente prueba alguna que lo corrobore, ya que se fundamentaron en lo dicho por los deponentes los cuales se dedicaron a hacer afirmaciones indefinidas sin sustento probatorio alguno de lo dicho.

Por último, aportó en la etapa de la sustentación del recurso, 5 folios con los cuales pretende probar la tacha propuesta frente a los testigos, toda vez que Servisacoop le certifico que el señor Alejandro López Mogollón y Natalia Peláez Sánchez trabajaban para la cooperativa para el periodo que se suscitaron los hechos que son debatidos en el presente asunto.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

 El trabajador tiene el deber de demostrar la prestación personal del servicio para que se invierta la carga de la prueba y sea el beneficiario de dicho servicio quien desvirtúe el contrato de trabajo. En ese orden, el juzgador debe poner la mirada en lo que las pruebas le revelan acerca del tipo de relación que unió a las partes en contienda y si estas son indicativas de que el promotor del litigio dispuso su fuerza de trabajo o su capacidad intelectual al servicio de quien ha sido convocado al proceso en calidad de demandado, debe presumir, iuris tantum, que aquella relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo (Art. 24 del C.S.T.). No obstante, dicha presunción, como todas, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral.

En ese orden de ideas, lo primero a verificar en este asunto, es si el material probatorio recaudado en el proceso, revela de manera indiscutiblemente que la demandante prestó algún servicio personal en beneficio del demandado. Para ello, será necesario describir el contenido de los testimonios que se presentaron con esa finalidad.

* 1. **CONTEXTO FÁCTICO DE ASUNTO OBJETO DE EXAMEN**

La **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA –LTDA-** tiene como objeto social, según lo asentado en su certificado de existencia y representación, entre otras actividades, la prestación personal de servicios médico- asistenciales y la elaboración y ejecución de programas especiales de salud. Adicional a ello, según lo anunciado por el apelante en sus alegatos de conclusión y en la sustentación del recurso ante la jueza de primera instancia, el Ministerio de Educación Nacional, tras agotar el respectivo proceso licitatorio, contrató con la empresa demandada la prestación del servicio de salud al personal docente del Magisterio Nacional.

La demandante, por su parte, asegura que planeó y desarrolló talleres sobre prevención de enfermedades mentales entre los docentes oficiales del departamento de Risaralda, y que lo hizo actuando en representación de COSMITET LTDA.

Ahora bien, se aprecia al examinar el escrito de respuesta a la demanda por parte de COSMITET LTDA, que la empresa evita a toda costa reconocer expresamente que la demandante le prestó algún servicio personal.

Frente a hechos concretos, tales como las funciones específicas que debía cumplir la demandante en vigencia de la aludida relación laboral, la respuesta fue manifiestamente evasiva, pues la empresa se limitó a indicar que no le constaba o que no eran ciertos los hechos esgrimidos en la demanda, porque, en sus palabras, lo que en realidad había existido era un convenio de asociación entre la demandante (prestadora del servicio) y la CTA codemandada.

 Sin embargo, esas expresiones con las que la empresa intentó esquivar la inevitable confesión, entrañan, y no muy profundo, el reconocimiento tácito del hecho de la prestación personal del servicio por parte de la demandante, puesto que el anunciado “convenio cooperativo”, que aprovecha la empresa para negar el carácter laboral de la relación que sostuvo con la demandante y que incluso opone a las pretensiones como medio exceptivo, tal como lo reconoce su propio apoderado, no tenía un propósito distinto a que un tercero, en este caso la CTA, se encargara, bajo una especie de subcontratación, del programa de promoción y prevención de riesgos profesionales en los colegios y escuelas oficiales del Departamento de Risaralda.

En otras palabras, el escrito de la contestación a la que nos venimos refiriendo, bien se puede resumir en un solo hecho que nos ayuda a facilitar el debate fáctico: la demandante sí prestó sus servicios personales a favor de COSMITET LTDA, pero lo hizo como asociada de la CTA SERVISUCOOP, con quien la empresa tenía contratado el servicio de suministro de personal para el área de prevención de riesgos laborales. No obstante, para no falsear el contenido exacto de la aludida respuesta, valga señalar que no son esas las palabras de COSMITET LTDA. Con todo, una adecuada hermética de sus actos procesales, que tome en cuenta no sólo el sentido oculto de la contestación sino también la lógica del discurso de la defensa, nos permite aseverar que el apelante no tiene argumentos para negar que la promotora del litigio dictaba talleres o conferencias en representación de COSMITET ante los docentes del Departamento de Risaralda; más bien, su argumento central es que esas actividades las realizó la demandante como vinculada a la CTA SERVISUCOOP y a través de ella prestó servicios como asociada cooperada en la empresa usuaria (Cosmitet)

De lo que viene de decirse, por el contenido de la contestación a los hechos de la demanda, los medios exceptivos y los argumentos de la defensa de COSMITET LTDA, sin necesidad de indagar en otras pruebas, es posible concluir que la demandante dictó charlas o talleres en el marco del programa de promoción y prevención de riesgos profesionales en los colegios y escuelas oficiales del Departamento de Risaralda a cargo de COSMITET LTDA en calidad de prestadora del servicio de salud del Magisterio Nacional.

* 1. **NATURALEZA JURIDICA DE LA COOPERATIVAS ASOCIADAS DE TRABAJO**

Es bien sabido que las CTA no están facultadas para obrar como intermediarias para el suministro de personal, pues de lo contrario, no estarían obrando dentro de los parámetros legales que regulan el funcionamiento de esta clase de entes de la economía solidaria. Así, en este caso, al haber quedado demostrado que la CTA no era propietaria, poseedora o tenedora de los medios materiales de trabajo y que el trabajo lo desarrollaba la demandante en instalaciones de COSMITET LTDA, es claro que en principio no aparecen dados los presupuestos materiales para la existencia de un contrato de asociación, como lo quiere hacer ver el apelante.

 Vale anotar que en desarrollo del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, la figura de las CTA fue reglamentada inicialmente mediante el decreto 468 de 1990, el cual estuvo vigente durante 16 años y fue derogado expresamente el 26 de diciembre de 2006 mediante la expedición del decreto 4588 de 2006.

 No son muchas las diferencias entre uno y otro Decreto; sin embargo, cabe destacar que el último de ellos hizo mayor claridad en torno a la prohibición de prácticas abiertamente indebidas y violatorias de las garantías laborales mínimas.

 Con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, la Sala se ocupó de relacionar a grandes rasgos las características generales de las CTA y las prohibiciones expresas con las que el legislador persigue evitar las malas prácticas de tercerización laboral (sentencia del 3 de julio de 2015, Rad. 2008-000092), se indicó:

1. *Una CTA no puede ofrecer la vinculación de personas para trabajar bajo continuada subordinación y dependencia al servicio de un tercero beneficiario de ese trabajo porque ello corresponde al ámbito propio y exclusivo de las empresas de servicios temporales.*
2. *Mediante la contratación con una CTA no se pueden cambiar los contratos de trabajo por acuerdos cooperativos entre CTA, trabajador cooperado y entidad contratante o usuaria.*

 *Los aspectos más significativos del decreto 4588 de 2006 y donde se hizo mayor claridad frente a la legislación anterior son:*

* *La CTA no podrá fungir como empresa de servicios temporales, simple intermediaria o como agencia o bolsa de empleo so pena de configurarse una responsabilidad solidaria “por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador cooperado” (Artículo 17 del decreto 4588 de 2006).*
* *La CTA podrá contratar con un tercero la prestación o ejecución de una obra, siempre y cuando en el objeto de esta contratación la CTA asuma la responsabilidad por un proceso o subproceso. En efecto “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” (Artículo 6 del decreto 4588 de 2006).*
* *La CTA debe actuar con autonomía, la cual se manifiesta, entre otros aspectos, en la titularidad jurídica que debe tener la CTA respecto de los medios de producción y/o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo. Esta titularidad quiere significar que la CTA deberá ser: propietaria, poseedora o tenedora de tales medios. (Art. 8 D. 4588 de 2006)*
* *El capítulo IV del decreto consagra un catálogo de prohibiciones a la CTA y los terceros que contraten la prestación de servicios cooperados. Los terceros contratantes “no podrán ser miembros, ni intervenir directa o indirectamente en la organización, funcionamiento y selección de personal” de la CTA (Art 18).*

 A la luz de las anteriores premisas normativas, es claro que la empresa demandada desatendió por completo la carga de demostrar, entre otros supuestos, 1) que la CTA tenía a su cargo la ejecución de un proceso o subproceso total dentro de la cadena de producción de servicios ofrecidos por prestadora de servicios de salud; 2) que los medios de producción, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnologías y demás medios materiales o inmateriales de trabajo estaban bajo la titularidad de la CTA. Tal descuido, y la inexistencia de pruebas en contrario, hacen que opere la presunción legal en favor de la declaración de una verdadera relación laboral entre la demandante y COSMITET LTDA. A su vez, también queda en evidencia que la CTA actuó como simple intermediaria y por eso deviene la declaración de solidaridad, la cual descartó la jueza de primera instancia al no encontrar entre las pruebas documentales la constancia escrita del supuesto contrato de asociación, lo cual en el sentir de la Sala no era necesario, pero al haber quedado por fuera del recurso el aspecto de la solidaridad, dicha absolución se mantendrá incólume en esta sede de segunda instancia.

 A esta conclusión se llega sin necesidad de indagar el dicho de los declarantes que COSMITET LTDA tacha de sospechosos, por lo que no resulta necesario abordar este punto de la apelación.

Las costas en esta instancia correrán por cuenta de la demandada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

 **PRIMERO**.- **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

 **SEGUNDO. – COSTAS** de segunda instancia a cargo del apelante.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.**

**CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

……………………………………..

Secretario Ad-hoc