

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ALBA OVIEDO MANJARREZ CONTRA MÉDICOS ASOCIADOS S.A. (propietaria del establecimiento de comercio Nueva Clínica San Sebastián de Girardot) y AGM SALUD COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. Radicación No. 25307-31-03-001-**2018-0147-03**.

Bogotá D. C. cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, Cundinamarca.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La demandante, el 24 de noviembre de 2017, instauró demanda ordinaria laboral contra las entidades demandadas para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas: 1) que tuvo contrato de trabajo con la Clínica Federman, domiciliada en Bogotá, desde el 14 de septiembre de 1993 al 31 de diciembre de 1994; 2) que tuvo contrato de trabajo con la sociedad Castillo y Asociados, domiciliada en Bogotá, de 10 de marzo a 31 de diciembre de 1994; 3) que tuvo con la Clínica Federman, de propiedad de la sociedad Médicos Asociados, contrato de trabajo de 1 de enero a 18 de junio de 1995; 4) tuvo contrato de trabajo a término fijo con la Clínica San Sebastián y Cía Ltda de 1 de julio de 1995 a 28 de febrero de 2004; 5) Que la clínica San Sebastián le hizo aportes a pensiones de 1 de julio de 1995 al 30 de enero de 2000; 6) que dicha clínica hizo aportes a pensiones a Protección desde el 1 de febrero de 2000 hasta el 28 de febrero de 2004; 7) que tuvo con ASOCOEMSALUD un

aparente contrato de trabajo desde el 1 de abril de 2004 al 30 de junio del mismo año; 8) que tuvo con COOPSANAR CTA un aparente contrato de trabajo de 1 de julio de 2004 al 31 de enero de 2010 y con AGM SALUD CTA desde el 1 de febrero de 2010 al 2 de mayo de 2017; 9) que en suma tuvo una única relación con Médicos Asociados S.A. desde el 14 de septiembre de 1993 hasta el 2 de mayo de 2017, por sustitución patronal; que las Cooperativas fueron simples intermediarias; que AGM SALUD CTA es solidariamente responsable por todos los conceptos a que sea condenada Médicos Asociados S.A., por no haber comunicado su condición de simple intermediaria. Pide que se reajusten los aportes a seguridad social por las horas extras laboradas, reliquidadas con su valor real; devolver los descuentos ilegales por aportes a las cooperativas y seguros FEPASDE; que se tenga como salario el beneficio de alimentación, lo mismo que la ayuda de transporte, para efectos de las prestaciones sociales; que el contrato terminó sin justa causa por parte del empleador Médicos Asociados. Solicita se condene al pago de las horas extras con el salario realmente devengado desde el 1 de abril de 2004 hasta el 2 de mayo de 2017, con el consecuente reajuste del aporte a seguridad social; la devolución de los descuentos ilegales por aportes a la cooperativa y seguros FEPASDE de 2004 a 2017; que se considere como salario las ayudas de transporte y el beneficio de alimentación y se dispongan los reajustes que corresponda, que lo mismo debe hacerse con los sábados y domingos de disponibilidad cada 15 días de 2000 a 2017 y se reajuste cesantías, prima de servicios de 2004 a 2017; indemnización por no consignar cesantías; indemnización por no cubrimiento completo de los intereses de cesantías, compensación de vacaciones, todo de 2004 a 2017; indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo el 2 de mayo de 2017; indemnización moratoria del artículo 65 del CST; pago de aportes a pensiones de 2004 a 2017 con el salario realmente devengado; indemnización moratoria por la falta de pago completo de los aportes a seguridad social y parafiscales; corrección monetaria sobre los conceptos que no tienen sanción moratoria.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que la sociedad Médicos Asociados S.A. es una persona jurídica representada por Mayid Alfonso Castillo Arias y es propietaria de la Nueva Clínica San Sebastián de Girardot; que es odontóloga y ha trabajado todo el tiempo en la citada clínica; que los contratos con las cooperativas de trabajo asociado fueron aparentes entre 2004 y 2017 (AGM SALUD CTA, COOPSANAR CTA; ASOCOEMSALUD); que la relación fue única con la sociedad Médicos

Asociados desde el 14 de septiembre de 1993 al 2 de mayo de 2017; siempre prestó sus servicios en la Clínica San Sebastián (hoy Nueva Clínica San Sebastián; las horas extras se las liquidaban con un salario inferior al que realmente devengaba, lo mismo sucedía con los aportes a seguridad social; le hacían descuentos ilegales para la cooperativa y para un seguro; el beneficio de alimentación y la ayuda de transporte deben tenerse como salario para el pago de las prestaciones sociales; que el salario en enero de 2004 fue de \$1.371.400 pagado por la Clínica San Sebastián y Cía Ltda, en julio le fue rebajado a \$358.000 pagado por la CTA COOPSANAR, el auxilio extra de transporte de este mes fue de \$807.690, la seguridad social se pagó sobre \$358.000 y así pasó en los años subsiguientes, en los que el valor por salario que se tomó para los citados aportes era muy inferior al reconocido por subsidio de transporte; la situación cambió a partir del año 2006 pues el salario se estableció en \$1.375.000 y el auxilio de transporte en \$104.500, la seguridad social desde enero del citado año se pagó por el primer valor antes indicado y así continuó, pero en todo caso el aporte debió pagarse sobre el total. Señala que hasta la terminación del contrato la hicieron afiliar a una póliza de responsabilidad civil o FEPASDE por valor de diez millones, que le descontaban por nómina. Que su horario era de lunes a jueves de 7 a.m a 11 a.m. y de 2 p.m. a 6 p.m., los viernes de 7 a.m. a 11,30 a.m. y de 2 p.m. a 5,30 p.m. con disponibilidad los sábados, domingos y festivos cada 15 días desde el año 2000 hasta 2017. Que la seguridad social le era pagada con un salario diferente al devengado y para defraudar esos pagos la sociedad Médicos Asociados buscó como intermediaria a la cooperativa AGM SALUD CTA; que su contrato terminó sin justa causa y al finalizar no le pagaron sus prestaciones sociales; que la sociedad demandada no tiene empleados propios, por eso la envió a las cooperativas para que la afiliaran, lo que hicieron con todos los trabajadores. No le pagaban las horas extras con el salario realmente devengado, por lo que tiene derecho a que le reajusten los aportes a seguridad social.

3. La Jueza Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, se declaró impedida para conocer del asunto; el proceso se envió entonces al Juzgado Primero Civil del mismo circuito, que aceptó el impedimento y asumió el proceso; mediante auto del 27 de agosto de 2018 admitió la demanda.

4. La demandada MÉDICOS ASOCIADOS S.A. no contestó la demanda.

- 5.** AGM SALUD CTA contestó con oposición a las pretensiones. Pide se declare la validez del acuerdo cooperativo. Recalca que siempre ha respetado la normativa que regula su actividad como operador de procesos y subprocesos, conexos y complementarios en salud, que es su especialidad. Señala que su objeto principal es generar y mantener trabajo sustentable para sus asociados. Que mantuvo un nexo comercial con Médicos Asociados desde 2009 para la operación de los procesos y subprocesos en salud mediante la ejecución total de estos, en sus establecimientos de comercio, entre ellos la Nueva Clínica de San Sebastián de Girardot. Precisa que la actora presentó una solicitud de asociación y suscribió un convenio de asociación y un convenio de trabajo, en cuya ejecución no hubo sujeción de ningún tipo a la empresa contratante. Que pagó las compensaciones ordinarias, extraordinarias, anuales, semestrales. La terminación de la relación fue de acuerdo con la ley, los reglamentos y los estatutos. Que no se generó relación de trabajo ni se pagaron salarios. Propuso la excepción previa de cláusula compromisoria; y las de mérito denominadas inexistencia del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación de indemnizar, terminación legal del convenio de trabajo asociativo, pago y/o compensación, y prescripción. Citó los artículos 59 de la Ley 79 de 1988; 13 del Decreto 4588 de 2006; 3 de la Ley 1233 de 2008; Decreto 468 de 1990; y las sentencias T-612 de 2012 y C 211 de 2000.
- 6.** El Juez Primero Civil del Circuito de Girardot, Cundinamarca, en sentencia proferida el 18 de mayo de 2021, declaró probadas las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación de indemnizar, terminación del contrato de un modo legal, pago y compensación propuestas por AGM SALUD CTA. Seguidamente, negó las pretensiones de la demanda. Empezó citando el artículo 5 del CST, luego se refirió a la definición de contrato de trabajo. Después aludió a las CTA, a la Ley 79 de 1988 y al Decreto 468 de 1990. Una vez identificó que la actora pretendía que se declarara contrato de trabajo con la sociedad Médicos Asociados y que la CTA fue una intermediaria, encontró que en efecto ella prestó sus servicios como odontóloga en los establecimientos de propiedad de la sociedad antes indicada desde septiembre de 1993 y prestó servicios a varias cooperativas entre ellas AGM. A continuación, mencionó la solicitud de la actora para afiliarse a dicha cooperativa, en la que aceptó someterse a sus estatutos, el convenio de asociación de fecha 16 de enero de 2010 en el cual se estipuló que el control estaría a cargo de dicha entidad, así como el

otorgamiento de descansos. También se refirió al contrato entre la cooperativa y la sociedad demandada, de fecha 30 de diciembre de 2009, para que la primera atendiera procesos y subprocesos y servicios de urgencias. Hizo alusión al interrogatorio de parte del representante legal de Médicos Asociados, en el que aceptó que las instalaciones e insumos eran de su propiedad, pero lo daban en calidad de comodato. En consecuencia, estableció que era clara la voluntad de la actora de asociarse con la CTA, reforzada con lo dicho en el interrogatorio de parte sobre realización de curso de cooperativismo, los aportes hechos, el convenio de asociación y que la cooperativa la afilió a la seguridad social, le pagó compensaciones y en general la relación fue con la referida entidad. Que la actora también manifestó que la relación con Médicos Asociados terminó en junio de 1995 con la cancelación de todo lo adeudado y que su relación fue con convenio de asociación en la clínica de aquella sociedad. Cita la sentencia de la Corte Constitucional C-211 de 2000 que avaló la contratación a través de cooperativas. Manifiesta que la actora nunca manifestó inconformidad, y no es de recibo que venga a expresarlas siete años después. No encontró elementos que permitan tener a la CTA como intermediaria. Destaca que el carné era de la CTA y los asociados era coordinados por una persona de la cooperativa y no a Médicos Asociados. Que el contrato terminó por reestructuración de la entidad, tal como está contemplado en los estatutos. Encontró que, luego de un tiempo, le pagaron todo. Y que la propia actora manifestó que la sociedad demandada no tiene empleados propios.

- 7.** Frente a la anterior decisión, la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación; pretende la revocación de la sentencia para que en su lugar se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda y se declaren no probadas las excepciones propuestas. Manifestó en líneas generales que el juez no tuvo en cuenta el artículo 53 de la C.P. referente a primacía de la realidad sobre las formalidades toda vez que se trataba de un contrato de trabajo en tanto los servicios se prestaron a favor de Médicos Asociados y no de la CTA; el dinero siempre salió de la primera y pasó por las manos de la cooperativa. Destaca que la representante legal de Médicos Asociados reconoció que ninguno de los empleados era de dicha sociedad, todos fueron contratados a través de la CTA. Aquella no tenía un solo empleado, todos tenían que realizar contrato de asociación o de lo contrario no podían trabajar. Aludió a la sentencia de este Tribunal, dictada dentro del proceso de Fabio Enrique Guarnizo Palma contra las mismas demandadas.

Que si bien los contratos civiles de la cooperativa están bien hechos, todo lleva a un fraude en los aportes a seguridad social, porque la demandante debiendo tener una pensión acorde con su profesión, tiene pensión mínima porque no le hicieron los aportes que correspondía.

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto de 24 de mayo de 2021.

9. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto de 8 de junio de 2021 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas se pronunciaron, reiterando en líneas generales los planteamientos hechos en el decurso procesal.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos.

La cuestión jurídica de fondo que debe resolverse es determinar si en el presente caso se dio una indebida intermediación laboral de las cooperativas, y por ende la que ostentó la condición de verdadera empleadora fue la sociedad Médicos Asociados; seguidamente, se estudiará si hay lugar o no a imponer condenas por las acreencias laborales reclamadas y si estas se hacen extensivas a la cooperativa en calidad de solidaria.

El a quo al proferir su decisión señaló, en líneas generales, que lo que hubo fue un vínculo de trabajo asociado entre la demandante y la cooperativa demandada, sin que vislumbra una intermediación laboral o un uso abusivo del trabajo cooperativo, ni relación laboral subordinada.

Es preciso advertir que se encuentra plenamente probado dentro del expediente que la demandante prestó sus servicios de odontóloga en la Nueva Clínica San Sebastián de Girardot, Cundinamarca (antes Clínica San Sebastián) hasta mayo de 2017, durante varios años; que inicialmente los aportes o las vinculaciones fueron hechas a través de otras razones sociales (Clínica

Federman, Castillo y Asociados); que aparecen vinculaciones con las cooperativas de trabajo asociado COOPSANAR (desde el 1 de julio de 2004 hasta el 15 de enero de 2010) y con la demandada AGM SALUD (desde el 16 de enero de 2010 hasta mayo de 2017), entidades que por medio de contratos civiles o comerciales celebrados con la sociedad Médicos Asociados asumieron la operación total de la referida clínica. También aparecen unos aportes a pensiones y salud realizados por la entidad ASOCOENSALUD (Cooperativa de Empleados del sector salud). Está suficientemente acreditado, igualmente, que la contratante Médicos Asociados no tenía injerencia en el manejo de la operación hospitalaria mientras contrató con la última de las cooperativas, y que la remuneración y los aportes a seguridad social eran pagados por las cooperativas y terceros en los lapsos en que la actora estuvo afiliada a cada uno de estos entes. También está demostrado que la actora hizo solicitud de afiliación a la cooperativa AGM, suscribió convenios de asociación y de trabajo con la misma, pagó los aportes sociales y realizó cursos de cooperativismo.

Obra dentro del plenario abundante prueba documental relacionada con historia laboral, certificados de servicios, remuneraciones, certificados de existencia y representación legal, resoluciones y actos administrativos referidos a la cooperativa, etc, que será mencionada y relacionada en el desarrollo de esta providencia para sustentar cada una de las afirmaciones que se haga. Así mismo, se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante y de las demandadas y las declaraciones de los testigos Sonia Mendoza, Gladys Romero, Carmen Aponte, Clara Viviana Carvajal, Judith Montes Vásquez, Elvia Rodríguez y Manuel Castañeda.

Antes de proseguir con el análisis probatorio es importante precisar que el denominado "*convenio de asociación*" encuentra pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, como quiera que existe una legislación de cooperativismo que permite el funcionamiento de esta clase de entidades sin ánimo de lucro en las que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa (artículo 59 de la Ley 79 de 1988), significando ello que el trabajo de la cooperativa está preferentemente a cargo de los propios asociados, quienes optan por trabajar en forma análoga y concurrente para un propósito cooperativo, ejerciendo además la condición de socio en procura de obtener un beneficio distinto al ingreso salarial o prestacional característico de las relaciones laborales.

El acuerdo cooperativo y el régimen de trabajo de esas entidades tiene como marco para su desarrollo la Ley 79 de 1988, que aparece reglamentada entre otras disposiciones por los Decretos 1333 de 1989, 0468, 3081 de 1990, 2150 de 1995, 4588 de 2006, Decreto 3553 de 2008 y Ley 1429 de 2010. El artículo 3º del Decreto 4588 de 2006, establece que las Cooperativas y Pre-Cooperativas de Trabajo Asociado son formas asociativas solidarias y de generación de empleo en un contexto de autonomía y libertad diferente a las relaciones de trabajo comúnmente subordinadas. De esta normativa se concluye que los referidos entes deben realizar su objeto social de manera directa a través de sus asociados, salvo las excepciones autorizadas por ley, y puede ser encaminado a la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, pues dicho ente tiene como finalidad ser autogestionario y sus asociados tienen la doble connotación de asociados y gestores de la misma; por tanto, la labor del asociado debe estar acorde y cooperar con el desarrollo del objeto social, único y exclusivo, como lo prevé el artículo 5º del Decreto 4588 de 2006.

Este artículo 5º (hoy compilado en el Decreto 1072 de 2015) señaló que el objeto social de tales organizaciones solidarias debe desarrollarse con autonomía, autodeterminación y autogobierno, y para ello, en sus estatutos debe precisarse la actividad socioeconómica que desarrollarán, encaminada al cumplimiento de su naturaleza, en cuanto a la generación de un trabajo; y en su párrafo, consagró que las cooperativas cuya actividad sea la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad. Además, en el artículo 6º permitió a las cooperativas 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, e igualmente, indicó que los procesos también pueden contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.

Otro aspecto en el que las autoridades normativas fueron especialmente celosas para evitar desbordamientos de las referidas entidades fue en cuanto a la propiedad de los medios de producción, y así se estableció desde el Decreto 468 ya citado, regla que fue reiterada en el artículo 8 del Decreto 4588 de 2006 que dispuso que la cooperativa debe ser propietaria, poseedora o

tenedora de los medios de producción y/o labor tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales e inmateriales de trabajo. Este mismo artículo previó que si los medios de producción y/o de labor son de terceros, se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa. Dicho convenio deberá perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato civil o comercial.

Los artículos 16 y 17 del último decreto citado estatuyeron que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Y agregaron que **cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado; y que el asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 de dicho decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.**

Por su parte, el artículo 63 de la Ley 1429 del 29 de diciembre de 2010 dispuso que el personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Y aunque allí mismo se dispuso que esa disposición entraría en vigor el 1º de julio de 2013, esta limitante fue derogada por la Ley 1450 de 16 de junio de 2011.

A su turno, el Decreto 2025 de 2011 que reglamentó artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en su artículo 1º dispuso que cuando se haga referencia a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones; y por actividad misional permanente, aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa. Y aunque en su artículo 2º se dispuso que a partir de la vigencia de la referida ley *“las instituciones o empresas públicas y/o privadas no podrán contratar procesos o actividades misionales permanentes con Cooperativas o Precooperativas de Trabajo Asociado”*, este artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado en su Sección Segunda, dentro del expediente No. 11001-03-25-000-2011-00390-00(1482-11) de 19 de febrero de 2018, y aclaró que *“la prohibición de contratación de las cooperativas de trabajo asociado para actividades o procesos misionales permanentes (en instituciones o empresas públicas y/o privadas), se limita, conforme lo precisa el primer inciso del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, a actividades de intermediación laboral o bajo otra modalidad que afecte los derechos laborales vigentes”*, y en ese orden, la *“prohibición total de contratación, contenida en el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011, sí afecta la actividad lícita o la libertad de contratación de los asociados a la precooperativas y cooperativas de trabajo asociado dentro de sus posibilidades legales, pues lo que protege el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 es que no se incurra en la utilización de ese mecanismo cooperativo para disfrazar la intermediación laboral y, con ello, se vulneren los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”*, y concluye que dicha contratación es posible *“pero no bajo la figura de la intermediación”*. Y si bien la sentencia de nulidad es posterior a la vinculación del actor, lo cierto es que la anulación de un acto administrativo produce efectos *ex tunc*, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión, pues se parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia (Sentencia T-121/2016).

Conforme al anterior marco normativo general, pasa la Sala a analizar el material probatorio obrante en el expediente para determinar si en el presente caso se dio la indebida intermediación laboral que alega la demandante.

Antes, sin embargo, debe la Sala agregar que no existe prohibición para que las cooperativas contraten con terceros, ni tampoco es de recibo la tesis de que el solo hecho de hacerlo implica de manera automática que tales vinculaciones sean tenidas como fraudulentas o simuladas, por cuanto las

normas legales permiten este tipo de nexos, y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral los ha refrendado; lo que claramente no pueden hacer es actuar como empresas de servicios temporales, ni suministrar personal a otros. De otra parte, resulta claro que las instituciones de salud ya sean públicas o privadas no pueden contratar el desarrollo de sus actividades misionales permanentes, mediante intermediación laboral o bajo otra modalidad que afecte los derechos laborales de los trabajadores asociados. Tampoco es admisible que la mera formalización de un vínculo cooperativo a través de la solicitud de afiliación y suscripción de los convenios respectivos, complementado con el cumplimiento de los demás requisitos en este tipo de relación, como la realización de cursos de cooperativismo o pago de las cuotas sociales, conduzca de manera inexorable a proclamar la vigencia de una relación cooperativa, pues de ser así quedaría sin piso el principio de primacía de la realidad establecido, entre otros, en el artículo 53 de la CP, que propugna precisamente por la prevalencia de la realidad sobre los datos consignados en documentos. Por lo tanto, cada situación tiene que ser estudiada en detalle para a partir de allí determinar si se configuró o no un uso abusivo de la figura del trabajo cooperativo.

En el presente caso, se presenta una situación particular que no fue objeto de mención alguna por el juez de primera instancia y en la que la recurrente insiste de forma reiterada: el contrato de operación celebrado entre las demandadas abarcaba todo el personal que laboraba en la Nueva Clínica San Sebastián de Girardot, unas 800 personas, según el testigo Manuel Castañeda, quien fue gerente de talento humano de la cooperativa. La representante legal de Médicos Asociados en el interrogatorio de parte señala que para el año 2005 dentro de la operación estratégica decide dejar de operar los servicios a cargo de la sociedad y los entrega a la cooperativa, inicialmente COOPSANAR (de 2005 a 2009) y después a AMG (de enero de 2010 a 2019), a través de contratos comerciales para la gestión de procesos y subprocesos conexos y complementarios en todo lo que tiene que ver con la salud; contratos que, explica, están avalados por la ley y han sido implementados por varias entidades; que estos terceros eran autónomos en el manejo, y por los servicios les pagaban unas facturas que presentaban mensualmente; que eso ocurría en las tres clínicas de la sociedad; que Médicos Asociados estaba habilitada por la super (entiéndase Superintendencia de Salud) para prestar servicios de salud, como IPS que era, por ello podía contratar con las EPS y cobrarles por los servicios prestados; esa habilitación más las instalaciones, era su aporte, y las

cooperativas se encargaban de la operación; dice, literalmente, que Médicos Asociados no va a tener recursos humanos, no los va a contratar, pero sí se encarga del mercadeo, la comercialización, la facturación; expresa que Médicos Asociados no tenía un solo empleado en la operación de la clínica, o sea que todos los empleados eran de la cooperativa contratada, que operaba en su momento. Expresa que todos los contratos ejecutados con cooperativas fueron en el mismo sentido e implicaron el alquiler de todos los implementos e instrumentos de la clínica, aunque el representante legal de la cooperativa dice, en definitiva, en su interrogatorio que fue a título gratuito, a pesar de que inicialmente había dicho lo contrario. Manifiesta que todo se entregó para que el tercero operara.

En similares términos declaró el representante legal de la cooperativa, en cuanto a la contratación de procesos y subprocesos de las clínicas de la sociedad, y sobre la validez de esa operación a la luz de la legislación vigente. Que, por tal motivo, la entidad se encargaba de labores de vigilancia, facturación, en general toda la operación y todas las actividades; que todas las personas que prestaban sus servicios eran asociados.

De esas manifestaciones, complementadas con las declaraciones de algunos testigos, es dable colegir que los denominados contratos de operación de procesos y subprocesos implicaba que muchos de quienes al momento de la entrega de la operación eran empleados de Médicos Asociados, pasaron a serlo de la correspondiente cooperativa, sin mayores cambios por parte de los contratantes, salvo la naturaleza formal de la relación, que pasó de ser netamente laboral a asociada, o siguió siendo asociada pero con diferente cooperativa; y cambió también la titularidad de la condición de pagador o aportante a seguridad social; lo mismo pasó cuando se cambió de cooperativa. Por lo menos, así sucedió con la actora, quien prestaba sus servicios a la Clínica San Sebastián en ese instante, luego pasó a la CTA COOPSANAR cuando Médicos Asociados entregó su operación a dicha cooperativa, y cuando en su lugar entró AMG SALUD se produjo el mismo movimiento, sin perjuicio del escaso interregno en que la operación la asumió ASOCOEMSALUD. Mírese que la testigo Clara Viviana Carvajal relata que trabajó con la demandante en la clínica San Sebastián, que se retiró cuando las iban a ingresar a la cooperativa, por lo que nunca laboró con esta sino con Médicos Asociados. De igual forma, Elvia Rodríguez manifestó que se cambiaban a la cooperativa o no seguían laborando; y que se imagina que eso le pasó no solo a ella, sino que a

todos le hicieron lo mismo, lo cual resulta de recibo si se tiene en cuenta que según antes se vio, todos los empleados de la clínica eran trabajadores asociados de la cooperativa, lo que significa, dicho en otras palabras, que la mencionada clínica y su dueño Médicos Asociados dejaron de ser empleadores en el momento en que decidieron transferir la operación, que se traducía, de hecho, en que el recurso humano se contrataría a través de cooperativas. La testigo Gladys Romero ratifica lo anterior cuando expresa que les informaron que Médicos Asociados se iba a liquidar y tenían que entrar a las nuevas cooperativas; ante ello, presentaron renuncia irrevocable y siguieron trabajando con las cooperativas, con las mismas funciones; que la última fue AGM, también estuvo COOPSANAR y ASCOEMSALUD, con esta última *"duramos como un mes"*; agrega que todos los insumos eran de Médicos Asociados, que lo único que tenían con AGM era el recurso humano. Y lo reafirma también la testigo Carmen Aponte, en cuanto a que renunciaron a Médicos Asociados para ingresar a la cooperativa.

En lo concerniente a la prueba documental, obra contrato de trabajo de la actora con Clínica San Sebastián, a término fijo inferior a un año, de julio 1 a agosto 31 de 1995. Aparece una carta de renuncia de la actora, a partir de 30 de junio de 1995, de fecha julio 10 de 1995 dirigida a Médicos Asociados. Obra también formulario de autoliquidación de aportes de noviembre de 1998 con un IBC de \$996.000; empleador: Clínica San Sebastián & Cía Ltda. El IBC del año 1999 es de \$1.155.400. Obra también afiliación a la Caja de Compensación de 1 de julio de 1995; empleador: Clínica San Sebastián, salario \$591.000, en el que aparece anotado que antes trabajó para Médicos Asociados hasta 30 de junio de 1995; se encuentra, así mismo, carta de terminación del contrato de trabajo, de fecha enero 26 de 2003, a partir del 29 de febrero siguiente, firmada por Clínica San Sebastián. A lo anterior se suman certificaciones expedida por COOPSANAR sobre afiliación de la demandante en el contrato con cliente Médicos Asociados desde 1 de julio de 2004 hasta 15 de enero de 2010 (folio 221), y de AGM CTA desde 16 de enero de 2010 hasta agosto 12 de 2012 y otra certificación de 18 de mayo de 2017, en las que consta que contribuye con su trabajo y hace contribución de trabajo personal como odontóloga; consta igualmente que el contrato termina por reestructuración, a partir de mayo 2 de 2017 y es excluida de la cooperativa en junio siguiente. La historia laboral expedida por Protección, de fecha 30 de mayo de 2017, revela que la actora hizo aportes a través de la Clínica Federman de 14 de septiembre de 1993 a 31 de diciembre de 1994; de Castillo

& Asociados de 10 de marzo de 1994 al 31 de diciembre del mismo año; de Clínica Federman del 1 de enero de 1995 al 28 de febrero de 1995; de Médicos Asociados de 1 de enero de 1995 al 18 de junio del mismo año; de Clínica San Sebastián & Cía Ltda del 1 de julio de 1995 al 30 de noviembre de 1999 y de febrero de 2000 hasta febrero de 2004. Luego, aparece como aportante, unos meses, ASOCOEMSALUD, y posteriormente, con las Cooperativas de trabajo asociados ya mencionadas, hasta abril de 2017. Allí también consta que los IBC para aportes a pensiones de 2000 en adelante estuvieron entre \$1.155.400 y un \$1.371.000, pero de julio de 2004 en adelante, precisamente cuando empieza a aparecer como aportante COOPSANAR CTA, cae ese ingreso a \$372.57, más tarde tiene unas ligeras variaciones; vuelve a subir en febrero de 2006 a \$816.000, y en septiembre de 2007 a \$1.304.000 y posteriormente se mantiene sin mayores alteraciones hasta cuando termina la relación. Se destaca que, en efecto, en julio de 2004 hubo un punto de inflexión en los aportes a seguridad social pues el IBC pasó de 1.371.000 a \$358.000, sin que se haya demostrado algún cambio en la relación de la actora, salvo que cambió el aportante de Clínica San Sebastián a COOPSANAR CTA, sin que deje de anotarse que a partir de esta fecha se empieza a reportar en la remuneración un auxilio extra de transporte por valor de \$807.690.

El convenio de trabajo asociado suscrito entre la demandante y COOPSANAR de fecha 1 de julio de 2004 se refiere, en efecto, a una compensación ordinaria de \$358.000 para trabajar en el convenio con Médicos Asociados S.A, toda vez que el trabajador conoce que el objeto del convenio es suministrar servicios a personas naturales o jurídicas en forma de trabajo cooperativo.

Se halla también el pago de cotizaciones a SOLSALUD, en el que aparecen como cotizantes:

- CLINICA SAN SEBASTIÁN: de 04.05.2001 a 20.04.2004
- ACOEMSALUD: de 20.04.2004 a 30.06.2004
- CTA COOPSANAR: en 1.08.2004

Del análisis detallado de los elementos antes señalados considera la Sala que no se probó en realidad un uso del trabajo cooperativo con fines legalmente permitidos. Para empezar, no puede entenderse lógico que los trabajadores que antes eran servidores de Médicos Asociados pasaran en determinado momento a una entidad diferente por la sola decisión de la empleadora de

dejar de tener esa condición y atribuírsela a otro ente. Ninguna duda hay que hasta febrero de 2004 la actora y quienes declararon en el proceso prestaban y habían prestado sus servicios a diferentes establecimientos de Médicos Asociados, como las Clínicas Federman, San Sebastián y Nueva San Sebastián, otras veces a Castillo y Asociados (que se trata de la misma persona pues según obra en el certificado de existencia y representación legal la sociedad se denominó inicialmente Castillo y Asociados, en junio de 1978, y posteriormente cambió su denominación a Médicos Asociados, amén de que la Clínica San Sebastián y la nueva Clínica San Sebastián al igual que la Clínica Federman siempre han sido establecimientos de comercio de tal sociedad). Nótese que los pagos de salarios y aportes a seguridad social aparecen realizados por COOPSANAR desde julio de 2004 hasta 15 de enero de 2010, y que los aportes de febrero, marzo y abril de 2010 si bien aparecen realizados por AGM, los salarios de marzo y abril de dicho año aparecen con el membrete o distintivo de Médicos Asociados, de lo que puede inferirse que fue esta entidad la que los hizo durante esos meses. Además, no puede olvidarse que el artículo 194 del CST en su versión original definía la empresa como toda unidad de explotación económica “que tenga trabajadores a su servicio” o sea que la noción de empresa en nuestra legislación está firmemente conectada a la idea de que tenga trabajadores, de modo que se concibe, dentro de ese marco legal, lo que podría denominarse “empresas cascarón”, es decir, aquellas que explotan un negocio económico pero sin trabajadores, porque estos son contratados a través de terceros, que en este caso se denominan cooperativas de trabajo asociado, figura que se trata de legitimar a través de la celebración de contratos de entrega de la operación. O como en el presente caso, que Médicos Asociados tenía la infraestructura física, los equipos y la habilitación de las autoridades para operar como prestadora de servicios de salud, y la cooperativa se encargaba de la operación; es decir, del manejo del recurso humano. Con la particularidad de que antes de contratar con la cooperativa la empresa demandada tenía los trabajadores a su servicio, como debe ser. La Sala llama la atención en que según lo manifiesta en el interrogatorio de parte la representante legal de Médicos Asociados, su empresa lo que no va a tener es el personal o recurso humano, no lo contratan, pues esto lo hace la cooperativa o el tercero, y que siempre sucedió así, significando que con todas las cooperativas se hizo lo mismo, precisando que ellos tienen la habilitación para explotar el negocio de salud, se encargan de contratar y de facturar a las EPS y de comercializar, pero la operación la hace la cooperativa o el tercero, sin que deje de anotarse que tanto el edificio como los equipos e instrumentos

con que se operaba eran de Médicos Asociados, incluso también lo eran los insumos, como lo dicen algunos testigos (ver declaración de Gladys Romero). Es cierto que tal vinculación de personal se dio a través de la figura de operación de procesos y subprocesos conexos y complementarios e invocando la figura del trabajo cooperativo, pero ello no es suficiente para ocultar que en el fondo lo que termina sucediendo es un suministro de personal, con la agravante de que se trata de **todo** el personal que se requiere para el funcionamiento de la clínica. Cuando la norma se refiere a procesos y subprocesos que pueden realizar las cooperativas de trabajo asociado, no está contemplando situaciones como la aquí sucedida, por lo que lo dicho es suficiente para concluir que en el sub lite se desnaturalizó la esencia y finalidades del trabajo cooperativo, lo que se traduce en que se tiene al beneficiario de los servicios como verdadero empleador y el tercero responde solidariamente, como lo prevén las normas legales inicialmente señaladas y arriba transcritas.

Es cierto que la demandante solicitó afiliarse a la cooperativa, firmó el convenio de asociación y el de trabajo cooperativo; las cooperativas eran las que le pagaban la remuneración y los aportes a la seguridad social, y que Médicos Asociados no tenía injerencia en el manejo de la operación, pero todas estas circunstancias, que apuntan a legitimar la contratación a través de cooperativas de trabajo asociado, quedan sin piso al observar las particularidades del caso y tener en cuenta los criterios atrás expuestos. En estos eventos no es necesario que se solicite la nulidad de los contratos de operación de procesos celebrados entre las cooperativas y la entidad contratante; basta con que se determine a quién se puede atribuir la condición de verdadero empleador sobre la base de la forma y términos en que se desarrolló la relación.

Así entonces se tendrá lo siguiente: entre la demandante y la demandada Médicos Asociados existió un contrato de trabajo desde el 14 de septiembre de 1993 hasta el 2 de mayo de 2017. Es cierto que aparecen varios contratos de trabajo y renunciaciones de la trabajadora y se reportan varios empleadores durante ese lapso, pero en cuanto a este último aspecto es claro que se trata del mismo empleador pues Médicos Asociados fue la nueva razón social de Castillo y Asociados y de otra parte las Clínicas san Sebastián y Nueva San Sebastián y Federman son establecimientos de comercio de la citada sociedad, como se advierte en los certificados de existencia y representación legal

obrantes en el expediente, y tomando en consideración lo dicho por la representante legal de la sociedad en el interrogatorio de parte. De manera que el tiempo servido bajo cada una de esas razones sociales o denominaciones se tiene como prestado a la misma persona jurídica, sin que haya lugar a declarar sustitución de empleador, como se pide en la demanda, pues este fue el mismo. Y los interregnos laborados a través de los terceros COOPSANAR, ASOCOENSALUD Y AGM SALUD, se tendrá como verdaderamente servidos a la misma sociedad. Y aun cuando se observa una interrupción en los aportes a pensiones en junio de 1995, es claro que de allí no se puede deducir que terminó la relación que venía y empezó una nueva y diferente, por cuanto la renuncia de la trabajadora es de fecha 10 de julio y allí dice abiertamente que renuncia a partir del 30 de junio porque a partir del 1 de julio empieza con Clínica San Sebastián, aparte de que en la afiliación a caja de compensación queda claro que la vinculación anterior con Médicos Asociados terminó el 30 de junio y con la citada clínica empezó el día siguiente.

De modo que en cuanto a la naturaleza de la relación habrá de revocarse la sentencia del juzgado, que consideró que lo existente en este caso fue un ejemplo de trabajo cooperativo y que la actora ejerció como trabajadora asociada. No puede desconocerse que como pruebas se allegó un buen número de actuaciones y visitas del Ministerio de Trabajo, en las que esta entidad no encontró desnaturalizada la gestión de la cooperativa AGM en relación con los contratos celebrados para la operación de las clínicas de la sociedad demandada, pero estos conceptos no vinculan a los jueces, por cuanto se trata de procedimientos meramente administrativos que no hacen tránsito a cosa juzgada. Es pertinente entonces examinar la viabilidad de lo solicitado.

Antes de proceder con las condenas, se estudiará la excepción de prescripción. La demanda fue presentada el 24 de noviembre de 2017, mientras que la relación terminó el 2 de mayo de ese año. Así entonces, de conformidad con lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS no están prescritas las obligaciones surgidas con la terminación del contrato de trabajo (indemnización por su terminación y cesantías), tampoco lo relacionado con la seguridad social en pensiones, que es imprescriptible; ni los derechos causados en vigencia de la relación de trabajo y exigibles desde el 24 de noviembre de 2014. En consecuencia, se declaran prescritos los derechos que se hicieron exigibles con anterioridad a la citada fecha.

Reclama la demandante que se condene al pago de horas extras con el salario realmente devengado, desde el 1 de abril de 2004 hasta el 2 de mayo de 2017, con el consecuente reajuste de aportes a seguridad social con base en las horas extras y los descuentos ilegales por aportes a la cooperativa y Seguros Fedepasde de 2004 a 2017. En este evento, se analizará solamente los derechos exigibles desde el 24 de noviembre de 2014 hasta el 2 de mayo de 2017. Sobre las horas extras, se entiende que lo que se reclama es que estas no se liquidaron con el salario real, pero la pretensión así comprendida es inabordable por cuanto si bien aparecen unos pagos por horas extras y dominicales, no se sabe a cuántas horas corresponde ni con qué salario fueron liquidadas; de manera que se desestima esta petición con la consecuente imposibilidad de reajustar los aportes a seguridad social como resultado de la reliquidación de horas extras en los términos en que se pidió. En cuanto a los aportes a la cooperativa, es claro que la misma demandante aceptó en el interrogatorio de parte que se los devolvieron, aparte de que no hay prueba de que los mismos se hubiesen realizado sin su consentimiento. Y en cuanto a los descuentos de FEDEPASDE, que se restablecieron a partir de julio de 2014, como consta en la nómina de ese mes, hay que decir que no hay constancia de que los mismos se hubiesen hecho sin el visto bueno de la demandante, aparte de que corresponden a un seguro frente a posibles consecuencias extracontractuales, o sea que se trataba de poner a salvo su responsabilidad personal en el evento de daños a pacientes y demandas de estos, por lo que no hay lugar a su devolución.

Reclama, igualmente, los turnos de disponibilidad que debía cumplir los sábados y domingos cada 15 días. Sobre esto debe decirse que no quedaron claros los términos en que debían desempeñarse dichos turnos. Los testigos se refirieron a estos, pero no se ocuparon de indicar los pormenores ni la vinculatoriedad de los mismos. En este punto conviene manifestar que si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con los radicados 43041 y 5.584 de 2017 sentó unos criterios sobre los turnos de disponibilidad, esos parámetros son aplicables al caso concreto, en el marco de las particularidades de los turnos que examinó en esa providencia, pues sobre el tema concreto también ha elaborado una línea jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias 30.461 de 2007; la proferida el 11 de mayo, el 20 de junio y el 14 de septiembre de 1968, la segunda publicada en la G.J. CXXVII, Nos 353 a 357, proceso de Carlos Peláez contra Colombia Petroleum Company; y las de octubre 21 de 1969 y abril 11 de 1970 procesos de Luis

Francisco Gómez y Jaime Faillace, respectivamente, contra la misma compañía antes mencionada.

En esas providencias, la Corporación manifestó:

“(…) si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal “disponibilidad” sí encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral”.

(…)

“Cuando el médico atiende al paciente, en esas condiciones, está prestando un servicio personal el cual sí hay que remunerar” (...) “Pero al contrario, si la urgencia no ocurre y el médico, como el de autos, aunque disponible, permaneció inactivo, no surgió para él derecho a la remuneración que solo la ocasiona el trabajo personal”

“Pero si la disponibilidad permite al subordinado emplear tiempo para alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado del trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral... Es cierto que la “disponibilidad” normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención del servicio demandado... Más la sola “disponibilidad” convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que quede compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectuado por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria...”

Mírese que la Corte en la sentencia 5.584 de 2017 en ningún momento afirmó que rectificaba el criterio jurisprudencial anterior; es más, ni siquiera lo mencionó, lo que quiere decir que no fue su propósito introducir un cambio jurisprudencial, y, por el contrario, las tesis consignadas en esos pronunciamientos se aplican al caso concreto.

Amén de que no puede pretender la actora el pago de horas extras reconocidas en algunas oportunidades como se advierte en los comprobantes de nómina, y que corresponden a esas labores extraordinarios, y el pago del salario del día de disponibilidad, porque se trataría de pagar dos veces la misma labor.

Pretende también la demandante que se tenga como salario el auxilio de alimentación y la ayuda de transporte para efectos de liquidación de las prestaciones sociales. Frente a este punto, debe mencionarse lo siguiente: el auxilio de transporte empezó a pagarse a la actora en el mes de julio de 2004, cuando Médicos Asociados transfirió la operación de la Clínica San Sebastián de Girardot a la cooperativa COOPSANAR; a partir de ese momento, la remuneración de la actora se discrimina así: compensación mensual \$358.000 y auxilio extra transporte \$807.690; llama la atención que los meses anteriores el pago de la remuneración estuvo a cargo de la Clínica San Sebastián de Girardot por un valor que osciló entre \$1.188.574 y \$1.371.488. En este punto, se advierte una desmejora de la situación de la trabajadora en lo que hace a los aportes a la seguridad social en pensiones pues pasó de \$1.165.000 los meses anteriores de 2004 a un IBC de \$372.571, como se puede ver en la historia laboral expedida por Protección el 30 de mayo de 2017. Con esta observación, quiere la Sala resaltar los perjuicios que irrogó a la trabajadora el cambio que significó el que su empleador no fuera Médicos Asociados sino la Cooperativa y que no fuera considerada trabajadora subordinada sino asociada, y obra como elemento de convicción para dar prevalencia a la realidad y para tener a la primera como verdadera empleadora a pesar de que formalmente la relación se presentó como si se tratara de asociada de la cooperativa que le suministraba empleo. Pero ahora estamos analizando la pretensión de tener este factor como salario para efectos de las prestaciones sociales, entiéndase cesantías y primas de servicios. Para la Sala no queda ninguna duda de que el citado auxilio de transporte es salario dada su frecuencia, pues a partir de julio de 2004 se siguió pagando y este rubro representaba un valor mayor que la compensación ordinaria (que para la Sala es el salario básico u ordinario) mes por mes hasta mayo de 2008, debiendo destacarse que no hay razones que justifiquen este desbalance, ni el pago de este rubro como correspondiente a un concepto diferente al salario, porque el servicio se siguió prestando en las mismas condiciones y en el mismo sitio, sin que haya razones que muestren que la demandante tuviera que incurrir en gastos de transporte desproporcionados y extraordinarios para cumplir su labor. En todo caso, de acuerdo con el salario reconocido en los meses anteriores, la actora no tenía derecho ni siquiera al auxilio legal de transporte, pues ganaba más de dos salarios mínimos legales mensuales. En este punto, los artículos 127 y 128 del CST definen los conceptos de salario y no salario a partir de habitualidad u ocasionalidad, y si bien la segunda norma dice que no

tiene la calidad de salario lo que reciba el trabajador *“no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como ...medios de transporte...y otros semejantes...”*, el simple hecho de que se denomine como medios de transporte no le quita automáticamente el carácter de salario, pues si no se demuestra que efectivamente el trabajador tenía unos requerimientos extraordinarios por este concepto, para justificar así su pago, se tendrá como espuria esa cláusula, y su valor se tendrá como salario para todos los efectos legales. Pero es que, además, para el pago de la compensación semestral de 2005, que esta Sala acepta es equiparable a la prima de servicios, se tuvo en cuenta el rubro de transporte por cuanto el pago se hizo por \$629.598. Definido que los pagos de transporte que se hicieron a la actora a partir de julio de 2004 tienen carácter salarial, su valor debió colacionarse para efectos de pago de prestaciones sociales y aportes a pensión. Sin embargo, en lo atinente a las primas de servicios de 2004 a 2017 cuyo reajuste se reclama con base en que se incluya ese rubro, debe tenerse en cuenta que solo podría examinarse las causadas con posterioridad al 24 de noviembre de 2014, pero se observa que para esa fecha ya dicho rubro no se pagaba, por lo que por este aspecto esta pretensión no tiene vocación de prosperidad. Y como en otra de las pretensiones, la demandante solicita el pago de estas primas, aprovecha la Sala para resolver este punto, en cuanto hace a las no prescritas, para lo cual debe decir que en el interrogatorio de parte la demandante admitió que le pagaban este derecho y que las cooperativas no le adeudan nada. Además, en el expediente obran constancias y recibos de pagos de algunas de estas primas lo que reafirma que las mismas eran canceladas y dejan sin piso la aserción de la actora en el sentido de que nunca se las pagaron.

Y en lo concerniente a las cesantías, corresponde traer a colación de nuevo lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte acerca de que las cooperativas no le adeudan nada, y cuando le preguntan si le pagaban todo lo que le correspondía, contestó: si señor, con lo que implícitamente reconoce el pago de dicho rubro, amén de que esa confesión no aparece infirmada por ninguna otra prueba del proceso. Y en todo caso, en el último pago aparece un reconocimiento denominado auxilio anual diferido, que a juicio del Tribunal es equiparable a la cesantía, por valor de \$577.002 y que corresponde exactamente con la cesantía por el período laborado hasta el 30 de abril de 2017, incluyendo los valores pagados por compensaciones y por alimentación, sin que la actora cuestionara los pagos anteriores, o los echara de menos. En consecuencia, por este concepto solo se liquidará la cesantía de 1 día (es decir

hasta el 1 de mayo de 2017, fecha en que terminó el contrato, según se desprende en la carta visible a folio 224 de los anexos 2. Hecha la operación, la suma a pagar es de **\$4.809**.

La manifestación de la actora en el interrogatorio de parte sobre pago de todo lo que le correspondía, también involucra los intereses de cesantías, lo que se refuerza con la suma pagada por la cooperativa en julio de 2017 por valor de \$23.080 y que corresponde a 4 meses de las cesantías del año 2017. A pesar de lo anterior, y como se reajustó las cesantías y hay que liquidar 1 día más, la cantidad que debe cancelarse por este rubro es de **\$386**, sin que ello de lugar al pago de indemnización adicional porque no hubo omisión en el pago de este rubro.

En cuanto a las vacaciones, también debe tenerse en cuenta la manifestación de la demandante en el interrogatorio de parte sobre pago de este rubro y de todo lo que le correspondía, a lo que se suma que en el expediente obra una buena cantidad de documentos que dan cuenta de pagos realizados por este concepto a lo largo de la relación y que ponen en entredicho la afirmación de la demandante de no haber recibido pagos por este rubro (ver entre otros folios 201 a 209 del archivo de anexos 2).

De manera que en cuanto a las citadas pretensiones, solo se accederá al reajuste de la proporción de las cesantías del último año y de los intereses de cesantías.

Ahora se analizará lo correspondiente al reajuste de los aportes a la seguridad social en pensiones. Aquí la demanda no es precisa ni rigurosa, pues simplemente de manera genérica dice que se hagan los aportes con base en el salario realmente devengado sin que sea claro cuáles factores o rubros no se tuvieron en cuenta, ni dónde está el déficit. De todas maneras, como en el libelo y en el recurso de apelación se denuncia que no se tuvieron en cuenta las ayudas de transporte y de alimentación para hacer los aportes, se asumirá que esto forma parte de la pretensión planteada. Así entendida, tiene razón la demandante cuando se queja la disminución de sus aportes a partir del mes de julio de 2004, cuando las cotizaciones aparecen realizadas por COOPSANAR, ya que el IBC pasó de \$1.384.000 en promedio a \$372.571, es decir un poco más del salario mínimo. Como antes se vio, a partir de esta fecha la parte más significativa de la remuneración adoptó la denominación de "*auxilio extra*

transporte” por un valor de \$807.690. Esta suma se considerará en su totalidad como salario, por cuanto vista la remuneración de los meses anteriores y la remuneración total percibida por la trabajadora a partir de este mes de julio no había obligación de pagar el auxilio legal de transporte, y el citado pago tenía como propósito claramente evitar computarlo como salario para efectos del aporte a seguridad social, aunque como antes se vio sí se tuvo en cuenta para el pago de la prima semestral. En consecuencia, se ordenará a la demandada MEDICOS ASOCIADOS S.A. pagar los aportes a pensiones de julio de 2004 en adelante teniendo en cuenta la suma de \$807.690 mensuales de la cotización a pensiones. El pago deberá hacerlo la citada sociedad en armonía de lo antes resuelto sobre su calidad de empleadora real de la demandante en las oportunidades en que empezó a contratar con cooperativas de trabajo asociado la operación de las clínicas de su propiedad. No se hará extensiva la condena a la otra demandada AMG CTA, por cuanto para esta fecha no tenía ninguna relación con la sociedad condenada. Esa suma deberá pagarla desde el mes de julio hasta el mes de diciembre de 2004; los meses de enero a diciembre de 2005 el valor que debe pagar es \$860.059, pues este fue el valor que se asignó al referido rubro durante buena parte de esos años, como se puede observar en los volantes obrantes en el expediente. Incluso el pago de esa suma se impondrá por los meses de enero y febrero de 2006, toda vez que el valor del aporte a pensión durante estos meses fue ligeramente superior al salario mínimo legal. Del resto del año no hay información acerca de la distribución de la remuneración, solo que el IBC subió en marzo de 2006 a \$816.000 y en septiembre siguiente a \$1.318.000, pero con base en esa información no es posible ordenar pagos adicionales. Para el año 2009 aparece en las nóminas unos pagos por “ayuda de transporte”, cuyo valor es \$118.600; corresponde establecer si ese rubro es constitutivo de salario, y considerando que no es equiparable al auxilio legal de transporte, pues tiene una denominación diferente y la actora ganaba en ese momento más de dos salarios mínimos legales, estima la Sala que es salario, dada la continuidad de su pago y el hecho de que posteriormente cambió su denominación, o por lo menos dejó de pagarse y en su lugar se reconoció un beneficio de alimentación, o sea que se trataba de un rubro que en realidad constituía parte integrante del salario. En consecuencia, se dispondrá que se pague la suma mensual de \$118.600 como saldo pendiente del aporte a pensiones de enero de 2009 y hasta febrero de 2010. A partir de marzo de 2010, la suma será de \$123.000, pues este mes y el siguiente de abril aparecen pagados por Médicos Asociados (folios 126 y 127). De mayo en adelante, los pagos aparecen hechos

por AMG en esa misma cantidad, por lo que a partir de aquí esta entidad responde solidariamente por dicha condena en virtud de las normas transcritas sobre responsabilidad de las cooperativas cuando se establece uso irregular de la figura cooperativa. Esa cantidad debe pagarse hasta octubre siguiente. A partir del mes de noviembre deberá pagarse la suma de \$104.685 hasta junio de 2011. De julio en adelante el valor que deberá pagarse es de \$114.240, siendo del caso remarcar que a partir del mes de noviembre este rubro cambia de denominación y pasa a relacionarse como beneficio de alimentación y se sigue pagando así hasta abril de 2013; en mayo siguiente se empieza a pagar por este concepto \$168.096 hasta enero de 2014; a partir del mes siguiente el valor que se paga es de \$117.672 hasta enero de 2015; el mes siguiente la suma cambia a \$117.667 hasta junio siguiente; en julio cambia a \$121.197 hasta que termina la relación.

Las sumas anteriormente establecidas se pagarán en favor del fondo de pensiones a que está afiliada la trabajadora y sobre su monto la sociedad MEDICOS ASOCIADOS deberá pagar la totalidad del porcentaje, con los intereses que señale la administradora. La cooperativa AGM responderá solidariamente por el pago de los aportes desde mayo de 2010 hasta la terminación del contrato.

Reclama la demandante la indemnización por terminación del contrato de trabajo. Como en este caso, se determinó que AGM CTA actuó como intermediaria, los actos que ejecutó es dable atribuirlos al verdadero empleador, de acuerdo con lo señalado en el literal b) del artículo 32. En consecuencia, la carta que esta pasó a la demandante se tendrá como de terminación del contrato, y revisado su contenido se advierte que el motivo aducido (reestructuración) no es una justa causa para terminarlo. En consecuencia, se considerará como un despido injusto y ello acarrea el pago de la indemnización respectiva. Para el efecto, se estimará que el contrato se extendió desde el 14 de septiembre de 1993 hasta el 1 de mayo de 2017. Es decir, por 23 años, 7 meses 17 días. La liquidación se hace con base en la tabla establecida en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 64 del CST, con el salario establecido de \$1.731.389, por lo que el valor a pagar es de **\$27.852.277**, equivalente al salario de 482.6 días. Esta suma se indexará tomando como base los IPC expedidos por el DANE de la fecha de terminación del contrato y el de la fecha en que efectivamente se

haga el pago. La entidad AMG CTA responderá solidariamente por esta condena.

En cuanto a las sanciones moratorias, debe decirse que las mismas no son viables toda vez que no establecieron faltantes de importancia en el pago de prestaciones sociales, amén de que en algunos rubros (prima de servicios) no se estableció faltante alguno. Y aunque la jurisprudencia ha dicho que en caso de faltantes también puede imponerse la sanción, en el presente caso no puede pasarse por alto que el valor por el que se condena es de una cuantía ínfima y pone de presente más un error en el pago de la liquidación, que la intención de causar perjuicios a la trabajadora. En todo caso, la forma de contratación en los años finales, a través de cooperativas, también denota buena fe, por cuanto se trata de un sistema aceptado por la jurisprudencia laboral en algunos casos, y aquí es evidente que quien contrataba y dirigía a los trabajadores fueron las cooperativas, y ello puso llevar a la creencia de que no había obligación de pagar prestaciones sociales. De otro lado, el pago deficitario de la seguridad social no genera esta sanción, pues su procedencia es por la falta de pago en los tres meses anteriores a la terminación del contrato. Por lo brevemente expuesto, no se accede a esta pretensión.

Así queda resuelto el recurso de apelación propuesto.

Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas en un 30% en razón de la prosperidad parcial de sus pretensiones, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma de \$700.000.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 10 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de ALBA OVIEDO MANJARREZ contra MEDICOS ASOCIADOS S.A. Y AGM SALUD, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO en cuanto declaró probadas algunas excepciones propuestas y absolvió de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR que entre ALBA OVIEDO MANJARREZ y MÉDICOS ASOCIADOS S.A. existió un contrato de trabajo vigente del 14 de septiembre de 1993 al 1º de mayo de 2017.

TERCERO: CONDENAR a MEDICOS ASOCIADOS S.A. pagar a favor de la demandante, las siguientes sumas de dinero:

- 3.1. Por reajuste de cesantía, la suma de \$4.809.
- 3.2. Por reajuste de intereses de cesantías, \$386.
- 3.3. Por indemnización por despido sin justa causa, \$ 27.852.277.
- 3.4. Por aportes a seguridad social, los valores que se reflejan en los siguientes períodos:

REAJUSTE DE APORTES PENSIONALES											
AÑO	MES	VALOR MENSUAL	AÑO	MES	VALOR MENSUAL	AÑO	MES	VALOR MENSUAL	AÑO	MES	VALOR MENSUAL
2004	Julio	\$ 807.690	2009	Enero	\$ 118.600	2012	Enero	\$ 114.240	2015	Enero	\$ 117.672
	Agosto	\$ 807.690		Febrero	\$ 118.600		Febrero	\$ 114.240		Febrero	\$ 117.667
	Septiembre	\$ 807.690		Marzo	\$ 118.600		Marzo	\$ 114.240		Marzo	\$ 117.667
	Octubre	\$ 807.690		Abril	\$ 118.600		Abril	\$ 114.240		Abril	\$ 117.667
	Noviembre	\$ 807.690		Mayo	\$ 118.600		Mayo	\$ 114.240		Mayo	\$ 117.667
	Diciembre	\$ 807.690		Junio	\$ 118.600		Junio	\$ 114.240		Junio	\$ 117.667
2005	Enero	\$ 860.059		Julio	\$ 118.600		Julio	\$ 114.240		Julio	\$ 121.197
	Febrero	\$ 860.059		Agosto	\$ 118.600		Agosto	\$ 114.240		Agosto	\$ 121.197
	Marzo	\$ 860.059		Septiembre	\$ 118.600		Septiembre	\$ 114.240		Septiembre	\$ 121.197
	Abril	\$ 860.059		Octubre	\$ 118.600		Octubre	\$ 114.240		Octubre	\$ 121.197
	Mayo	\$ 860.059		Noviembre	\$ 118.600		Noviembre	\$ 114.240		Noviembre	\$ 121.197
	Junio	\$ 860.059		Diciembre	\$ 118.600		Diciembre	\$ 114.240		Diciembre	\$ 121.197
	Julio	\$ 860.059	2010	Enero	\$ 118.600	2013	Enero	\$ 114.240	2016	Enero	\$ 121.197
	Agosto	\$ 860.059		Febrero	\$ 118.600		Febrero	\$ 114.240		Febrero	\$ 121.197
	Septiembre	\$ 860.059		Marzo	\$ 123.000		Marzo	\$ 114.240		Marzo	\$ 121.197
	Octubre	\$ 860.059		Abril	\$ 123.000		Abril	\$ 114.240		Abril	\$ 121.197
	Noviembre	\$ 860.059		Mayo	\$ 123.000		Mayo	\$ 168.096		Mayo	\$ 121.197
	Diciembre	\$ 860.059		Junio	\$ 123.000		Junio	\$ 168.096		Junio	\$ 121.197
2006	Enero	\$ 860.059		Julio	\$ 123.000		Julio	\$ 168.096		Julio	\$ 121.197
	Febrero	\$ 860.059		Agosto	\$ 123.000		Agosto	\$ 168.096		Agosto	\$ 121.197
				Septiembre	\$ 123.000		Septiembre	\$ 168.096		Septiembre	\$ 121.197
				Octubre	\$ 123.000		Octubre	\$ 168.096		Octubre	\$ 121.197
				Noviembre	\$ 104.685		Noviembre	\$ 168.096		Noviembre	\$ 121.197
				Diciembre	\$ 104.685		Diciembre	\$ 168.096		Diciembre	\$ 121.197
			2011	Enero	\$ 104.685	2014	Enero	\$ 168.096	2017	Enero	\$ 121.197
				Febrero	\$ 104.685		Febrero	\$ 117.672		Febrero	\$ 121.197
				Marzo	\$ 104.685		Marzo	\$ 117.672		Marzo	\$ 121.197
				Abril	\$ 104.685		Abril	\$ 117.672		Abril	\$ 121.197
				Mayo	\$ 104.685		Mayo	\$ 117.672		Mayo	\$ 121.197
				Junio	\$ 104.685		Junio	\$ 117.672			
				Julio	\$ 114.240		Julio	\$ 117.672			
				Agosto	\$ 114.240		Agosto	\$ 117.672			
				Septiembre	\$ 114.240		Septiembre	\$ 117.672			
				Octubre	\$ 114.240		Octubre	\$ 117.672			
				Noviembre	\$ 114.240		Noviembre	\$ 117.672			
				Diciembre	\$ 114.240		Diciembre	\$ 117.672			

CUARTO: CONDENAR a la demandada a pagar a favor de la demandante, la indexación de la indemnización por despido sin justa causa referida en el numeral 3.3., de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

QUINTO: DECLARAR que la demandada AGM SALUD CTA debe responder solidariamente por las condenas impuestas de los numerales 3.1., 3.2., y 3.3., y además, por los aportes a pensionales a partir del mes de mayo de 2010 y hasta la terminación del vínculo laboral.

SEXTO: Costas de ambas instancias a cargo de la demandada en un 30%; se fija como agencias en derecho la suma de \$700.000.

SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE A LAS PARTES MEDIANTE EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria