

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO NO. 2021 00701 01. JUZ. 3º. DE NANCY TIRADO MUÑOZ
CONTRA BANCO ITAU CORPBANCA S.A.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (03:00 p.m.), el Magistrado ponente en asocio de los restantes Magistrados con quienes integra la Sala de decisión declaró abierta la presente audiencia pública. El Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión que da cuenta la presente acta, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

NANCY TIRADO MUÑOZ demandó al BANCO ITAÚ CORPBANCA S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a Fls. 1 y 2, 83 y 84.

- Se declare la reliquidación de la mesada pensional de la actora en forma vitalicia teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año, con los incrementos de ley, el retroactivo debidamente indexado y la mesada adicional de junio igualmente con la indexación.
- Se condene al pago de la reliquidación de la mesada pensional reconocida a la demandante en forma vitalicia teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales que devengó en el último año de servicios, con los incrementos anuales de ley y el retroactivo debidamente indexado.
- Se condene al pago de la mesada adicional de junio al ser subrogado el régimen de prima media con prestación definida, debidamente indexado.
- La indexación de las sumas a que sea condenada y que no sean objeto de condena a intereses moratorios.
- Facultades ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a Fls. 3 a 8 y 85 a 89 que se resumen de la siguiente manera: Que la señora NANCY TIRADO MUÑOZ trabajó para el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, BANCO SANTANDER HOY BANCO ITAU CORPBANCA S.A. por más de 20 años (4 de febrero de 1980 al 7 de febrero de 2000) y que en la convención colectiva se pactó el reconocimiento de la pensión convencional para los empleados del banco que cumplieran 50 años si es mujer y 55 si es hombre, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos en la institución y que quien cumpliera 30 años de servicios cualquiera que fuera la edad tendría derecho a la pensión de jubilación.

Que el Banco debió tener en cuenta para liquidar la pensión el auxilio de transporte convencional, las bonificaciones extralegales, los viáticos y los ajustes por bonificación de retiro, entre otros y al momento del retiro devengaba \$675.073 y en el último año de servicios devengó \$6.667.218,97; Auxilio de incapacidad por \$582.673,88; por trabajo nocturno una

suma de \$16.758,53; un subsidio de transporte por \$278.157,19, más bonificación extralegal mesadas adicionales de junio y diciembre por \$935.866,50 y \$1.052.847 respectivamente y otros valores que eran de naturaleza salarial y que debieron ser tenidos en cuenta al momento de efectuar la liquidación de la mesada pensional y que le fueron reconocidos a otros pensionados.

Que al momento de la subrogación pensional la demandante sufrió un detrimento en sus ingresos, por lo que radicó solicitud de reliquidación ante la demandada el 3 de octubre de 2016.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad mediante auto del 16 de julio de 2018 (Fl. 99), corrido el traslado y notificada la demandada contestó en los términos del escrito visible a Fls. 122 a 132.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con la vinculación laboral, el tiempo de servicios y el reconocimiento de la pensión, así como el pago de la mesada adicional de junio y de la diferencia entre la pensión reconocida y la otorgada por vejez a partir del mes de marzo de 2010 y la reclamación presentada. Manifestó que no son ciertos los demás.
- Formuló como excepciones previas las de cosa juzgada y prescripción y como excepciones de fondo las de cosa juzgada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 4 de agosto de 2021 (fls.206 a 208) en la que declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada y absolvió al BANCO ITAU de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y remitió el expediente para surtir el grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver tuvo en cuenta la cláusula convencional, artículo 54 del convenio colectivo de la que concluyó que el derecho consagrado procede cuando se reúnan los requisitos de tiempo de servicio y edad mientras se encuentre en vigor el vínculo laboral, lo que no ocurre en éste caso, en que a la demandante se le reconoció la pensión de forma voluntaria y de manera transitoria cuando ella contaba con 46 años de edad y que ella aceptó en el interrogatorio de parte que no estaba afiliada al sindicato, por lo que no cumplía los requisitos para una pensión convencional como tampoco para la pensión legal, por lo que la pensión reconocida se rige por el acta de conciliación suscrita entre las partes el 9 de febrero de 2000 ante el Ministerio de Trabajo de Cartagena, en la que se estableció que a partir del 8 de febrero de 2000 recibiría una pensión convencional transitoria en una suma inicial que fue determinada en el acta, hasta que cumpliera los 55 años de edad, fecha en que debería reclamar la pensión de vejez al ISS y a partir de ese momento la empleadora reconocería solo el mayor valor entre la pensión que venía recibiendo y la reconocida por vejez. Señaló que en la conciliación mencionada se acordó exactamente el valor de la mesada pensional, por lo que al haber sido objeto del acuerdo no había lugar a reliquidarla.

Indicó que las partes acordaron el reconocimiento de una pensión transitoria, más conocida como pensión anticipada, por cuanto para el momento del retiro la actora no cumplía los

requisitos establecidos en la convención por lo que no era procedente aplicar el contenido de la convención para efectos de reliquidar la pensión.

En cuanto a la mesada 14, la demandante manifestó en el interrogatorio de parte que le era cancelada por el ISS, por lo que no había lugar a esta prestación a cargo de la demandada y citó la sentencia SL2679 de 2021 respecto a que la conciliación es un mecanismo legítimo para la finalización de los conflictos y que hace tránsito a cosa juzgada siempre que no esté afectado por vicios del consentimiento, lo que no ocurre en el presente proceso y razón por la que declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada.

CONSULTA

Se conoce del presente proceso en el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPTSS que establece su procedencia para las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario si no fueren apeladas.

Alegatos ante este tribunal

Parte demandante: No presentó alegatos.

Parte demandada: No presentó alegatos.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del proceso en el grado jurisdiccional de consulta y para resolver se tendrá en cuenta que el objeto del proceso es la reliquidación de la pensión transitoria reconocida a la demandante mediante acta de conciliación suscrita ante el Ministerio del Trabajo, tomando para el efecto, todos los factores salariales devengados por la actora durante el último año de servicios

Conforme al acta de conciliación suscrita entre la actora y el Banco Santander (antiguamente Banco Comercial Antioqueño) el día 9 de febrero de 2000 (Fl. 22 a 25), se estableció que la trabajadora había prestado sus servicios entre el 4 de febrero de 1980 y el 7 de febrero de 2000 con un sueldo a la fecha de desvinculación de \$675.073 y respecto al reconocimiento pensional acordaron que los riesgos de invalidez, vejez y muerte estarían a cargo del ISS o una entidad de seguridad social sometidos a los requisitos de cotizaciones y edad señalados en las normas legales. En ella se indicó: "Sin embargo, el banco le empezará a pagar a partir del 8 de febrero de 200 una pensión convencional transitoria de jubilación por valor de \$619.492 mensual", que se continuaría reconociendo hasta que ella cumpliera los 55 años de edad el día 10 de septiembre de 2009, fecha a partir de la cual la pensión sería sustituida por la pensión de vejez.

La demandante en su escrito solicita se declare que la entidad demandada no tuvo en cuenta la totalidad de los salarios devengados en el último año de servicios sobre la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida conforme a la convención colectiva por lo que se revisa el artículo 54 de la convención (Fl. 183) conforme a la cual "todo empleado del Banco que llegue o haya llegado a los 55 años de edad si es varón y a los 50 años si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos a la institución, tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación que se computará sobre el salario promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro, sin tener en cuenta bonificaciones y especifica los porcentajes de acuerdo a los salarios.

En el presente caso, no se reconoció a la demandante la pensión convencional establecida en el artículo 54 del Acuerdo Convencional vigente desde 1991 (Fl. 165 a 201) lo que no es objeto de la demanda, pues lo que aquí se pretende no es el reconocimiento de la pensión convencional, sino la reliquidación de la pensión que le fue reconocida mediante conciliación celebrada el 9 de febrero de 2000, por lo que no puede aplicarse al caso lo dispuesto en la convención, toda vez que en el acta de conciliación, se dispuso claramente que se reconocía la pensión de jubilación de manera “transitoria” y determinó, cuál sería el valor a pagar a partir del 8 de febrero de 2000 y no se indicó allí que se liquidaría en los términos de la convención colectiva; la que tampoco contempla la pensión anticipada o transitoria y además se indicó que los riesgos de vejez, invalidez y muerte estarían a cargo de la entidad de seguridad social.

El acta suscrita por la actora difiere de la conciliación que fue aportada y que se suscribió con otra trabajadora pensionada, pues en el acta aportada (fl. 29) se estableció que se reconocía en “porcentaje del 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de labores”, sin determinar cuál sería el valor de la mesada pensional, como si sucedió en el caso de la demandante en que se determinó el valor inicial de la pensión que se reconocía, razones por las que le asiste razón al A-quo en cuanto a que no es procedente la reliquidación de la pensión solicitada en la demanda.

Respecto de la excepción de cosa juzgada planteada por la parte demandada, es necesario tener en cuenta que se pretende otorgar a las sentencias un carácter definitivo, lo que impide a los jueces decidir sobre una discusión que ya ha sido resuelta en sede judicial y con ello otorgar seguridad jurídica, esto es efectos erga omnes.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-774/01 afirmó:

“[...] Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

*- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.*

*- **Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito (sic) a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.*

*- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada [...]”*

Sobre la excepción de cosa juzgada, señaló la Corte Constitucional en la tutela T-819 de 2009, lo siguiente:

“(...) En tal sentido, recuerda la Sala que la acción de tutela no puede servir de instrumento para revivir controversias que fueron resueltas con anterioridad, cuya decisión ha hecho tránsito a cosa juzgada; y mucho menos para controvertir interpretaciones objetivas y razonables de los órganos de cierre sobre esa materia. En efecto, esta Corporación ha reiterado en varias oportunidades que la preservación de los principios de autonomía e independencia judicial, y de respeto a las jurisdicciones naturales, impone reconocer que,

frente a una interpretación razonable de una disposición jurídica, el juez de tutela debe abstenerse de adoptar medidas anulatorias¹⁸⁹¹. De manera concreta la Corte Constitucional en sentencia T-588 de 2005 señaló:

(...)

Así, desde el punto de vista interpretativo, es obviamente 'contrario al principio de autonomía judicial, - uno de los pilares y presupuestos del Estado de Derecho - que el juez de tutela tenga la facultad de dejar sin efecto las decisiones válidamente producidas por otros jueces, con el argumento de una disparidad de criterios en la lectura de una norma¹⁹⁰¹'.

Conforme a lo expuesto, al no tratarse de una pensión convencional y a que no pueden aplicarse al caso las normas allí establecidas, sino que se debe atener a lo que fue pactado en el Acta de conciliación, en la que se reitera no incluyó como factor salarial para la liquidación el valor del promedio de vengado en el último año de servicios, que pretende la actora, y en consecuencia se analiza si se cumplen los requisitos para que se presente la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada.

Para que se predique la existencia de la institución de la cosa juzgada, como se ha reiterado en la jurisprudencia, deben coincidir la identidad de personas o sujetos, de modo que se trate del mismo demandante y del mismo demandado; de objeto o cosa pedida, esto es, del beneficio jurídico que se solicita o reclama, y de causa para pedir, es decir, que el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado sea el mismo (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39.366 reiterada en SL6097-2015).

Lo anterior, de conformidad con la norma que consagra el fenómeno de la cosa juzgada, artículo 303 del Código General del Proceso que se aplica por analogía según el artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, que exige para su declaratoria que «el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes».

Conforme a las pruebas aportadas y específicamente al acta de conciliación que obra a folios 22 a 25, es claro que NO se cumplen los requisitos señalados anteriormente, por cuanto si bien existe identidad de partes toda vez que BANCO SANTANDER es hoy BANCO ITAU CORPBANCA S.A., pero los hechos que llevaron a conciliar si bien son los relacionados con el tiempo de servicios que prestó la demandante a la entidad, en la demanda se manifiestan como hechos que no se tuvieron en cuenta factores salariales y el objeto de la conciliación fue el reconocimiento de la pensión transitoria de jubilación, mientras que el objeto del proceso, es la reliquidación de la pensión que le fue reconocida en la conciliación, por lo que no existe identidad de causa ni de objeto.

En estas condiciones se **modificará** la sentencia de primera instancia objeto de la consulta en cuanto a que se revocará el ordinal primero que declaró probada la excepción de cosa juzgada para en su lugar declarar NO probada la excepción de cosa juzgada y se confirmará el ordinal segundo que absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

COSTAS. – Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la providencia objeto de consulta de fecha 4 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto a REVOCAR el ordinal primero para en su lugar declarar no probada la excepción de cosa juzgada y CONFIRMAR el ordinal segundo que ABSOLVIÓ a la demandada BANCO ITAU CORPBANCA S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

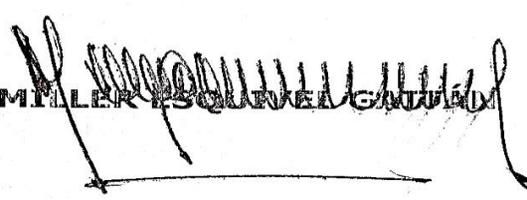
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

SALVÓ VOTO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE KARIN HERNÁNDEZ GUTIERREZ
contra COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM EN
LIQUIDACIÓN, MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S. y VIRREY SOLIS IPS.
Rad. 2016 00270 02 Juz 27.**

En Bogotá D.C., a los siete (07) días de febrero de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

KARIN HERNÁNDEZ GUTIERREZ demandó COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM EN LIQUIDACIÓN, MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S. y VIRREY SOLIS IPS para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3, 4, 44 y 45 (subsanación).

- Contrato de trabajo realidad.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Indemnización del art. 65 CST.
- Indexación.
- Vacaciones.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 4 a 8. El 18 de agosto de 2010, celebró un compromiso contractual asociativo con la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, para desempeñarse como médico general en la Unidad Estratégica de Negocios U.E.N. Virrey Solís IPS - sede Minuto de Dios, situación que formalizó el 01 de febrero de 2013 a través de la suscripción de un compromiso contractual asociativo. En otro compromiso se estipuló el pago de auxilios y compensaciones. El 26 de febrero de 2014 se dio por terminado el compromiso contractual por mutuo consentimiento el cual fue liquidado solo hasta el 30 de enero de ese año y no hasta la fecha del finiquito (26 de febrero de 2014). La Cooperativa certificó que por concepto de auxilio y compensaciones devengó la suma de \$2.498.000, que prestó servicios como médico general para la IPS VIRREY SOLIS desde el 18 de agosto de 2010 al 01 de marzo de 2014 y que la actora se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido con Medicall Talento Humano S.A.S. a partir del 01 de marzo al 02 de abril del 2014, sin que se le hayan cancelado las acreencias laborales de dicho período.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM EN LIQUIDACIÓN contestó en los términos del escrito visible a folios 88 a 104.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la suscripción del compromiso contractual asociativo, los extremos y la disolución de la cooperativa.
- Formuló como excepciones de mérito; aplicación del régimen de cooperativismo, inexistencia de relación laboral entre la CT Talentum, imposibilidad de declarar la existencia de contrato de trabajo, buena fe, mala fe de la demandante – temeridad, cobro de lo no debido, compensación, prescripción, pago y genérica.

MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S, contestó en los términos del escrito visible a folios 182 a 200.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo aceptó haber expedido la certificación laboral del 20 de mayo de 2014.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de causa sustantiva para la acción, cobro de lo no debido, inexistencia del contrato de trabajo con anterioridad al 01 de marzo de 2014, inexistencia de solidaridad respecto de Medicall Talento Humano SAS frente las reclamaciones de la demandante, prescripción, buena fe, pago, compensación y genérica.

VIREY SOLIS IPS S.A. contestó en los términos del escrito visibles a folios 267 a 284.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo aceptó la existencia de esa IPS.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de vínculo laboral entre la demandante y la IPS, ausencia de buena fe de la demandante, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, incongruencia entre las pretensiones y los hechos de la demanda, compensación y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la existencia de un contrato de trabajo entre VIRREY SOLIS IPS y KARIN HERNÁNDEZ GUTIERREZ desde el 18 de agosto del 2010 al 02 de abril de 2014, en el que actuaron como intermediarias la COOPERATIVA TALENTUM y MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S y absolvió a las demandadas de las demás pretensiones. Llegó a esa determinación al constatar que la demandante pese a estar vinculada como asociada a la cooperativa "TALENTUM", el desarrollo de la actividad personal fue en beneficio de la IPS VIRREY SOLÍS, aunado a que el ejercicio permanente de sus funciones, la reiterada subordinación y la imposibilidad de la trabajadora de participar en la organización y la prestación del servicio en la

IPS, desnaturalizaron la autogestión y autonomía que se ostentan ese tipo de cooperativas. Resaltó que la verdadera actividad de TALENTUM, fue el suministro de personal en aras de garantizar la prestación de los servicios de salud de su cliente (IPS VIRREY SOLÍS), sin tener en cuenta que las entidades de economía solidaria como las cooperativas no son bolsas de empleo, ni empresas de servicios temporales menos en la prestación de servicios esenciales de salud, como quiera que resulta imposible ejecutar su objeto social con personas ajenas a la misma IPS.

Indicó que la demandada MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S., fungió como nueva intermediaria pues reemplazó a la cooperativa, no obstante, la IPS continuó como empleador y pese al cambio de entidad, la demandante se mantuvo en el mismo cargo (médico general), desarrolló idénticas funciones en beneficio de la misma IPS, circunstancias que dieron paso a la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades, pues al probarse la subordinación resultaba insuficiente el hecho de suscribir un acuerdo cooperativo. No accedió a la nivelación salarial ni a la reliquidación pretendida, al advertir que no se aportó prueba alguna que acreditará que un médico general, que ejecutará las mismas funciones de la actora, devengará un salario distinto al que ella percibía. Declaró probada la excepción de compensación propuesta por las demandadas, como quiera que durante la vinculación con la Cooperativa, la demandante recibió el pago de las acreencias laborales, los cuales fueron denominados en Talentum como compensación ordinaria, extraordinaria, auxilio de alimentación, compensación de descanso anual, auxilio de vejez, auxilio de vinculación y dos auxilios semestrales, los que equivalían a salario, vacaciones, intereses a las cesantías, cesantías, y prima de servicios respectivamente, por lo que era improcedente fulminar condena por esos conceptos además de que no era dable que la actora recibiera doble pago por los mismos. Se relevó del estudio de las excepciones de prescripción e inexistencia de la solidaridad, ante la absolución de las convocadas a juicio.

Recursos de Apelación

El demandante manifestó que las compensaciones entregadas por la cooperativa no son equivalentes a la remuneración ni a las prestaciones sociales exigidas por la ley, pues los emolumentos reconocidos por Talentum son la retribución a sus asociados, máxime cuando los servicios que prestó HERNÁNDEZ GUTIERREZ lo fueron para beneficio de la IPS VIRREY SOLÍS y al ser ella trabajadora de tal entidad debe recibir el pago de las acreencias laborales que le corresponden.

La demandada **MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S.**, pidió se ratifique la existencia del contrato de trabajo suscrito con la demandante, dado que dicha entidad se encuentra facultada para suministrar el personal a las EPS conforme lo dispuesto en la Circular 037/10 expedida por la Superintendencia de Salud, por lo que en virtud de dicha disposición y el contrato de comodato, se tiene que la IPS VIRREY SOLÍS no tuvo ninguna injerencia en la vinculación de la actora, el proceso de selección y contratación se hizo con total autonomía, por lo que por estas circunstancias se debe absolver de todas las pretensiones.

La demandada VIRREY SOLIS IPS, adujo que no se acreditó la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, toda vez que no existió la

subordinación por parte de la IPS, máxime cuando todos los superiores de la demandante eran afiliados a la cooperativa. Concluyó que la ausencia de autodeterminación y autogestión de Talentum, solo obedeció a la desorganización de la cooperativa sin que nada tuviese que ver VIRREY SOLÍS, por cuanto esta IPS es un tercero de buena fe.

Alegatos ante este Tribunal

Ninguna de las partes formuló alegatos.

Auto: Como quiera que la parte actora presentó escrito de desistimiento del recurso de apelación (Fl. 412), La Sala acepta el mismo y en su lugar surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES

Existencia de la Relación Laboral

Pretende la actora se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad con la demandada VIRREY SOLÍS IPS S.A. – SEDE MINUTO DE DIOS, desde el 18 de agosto de 2010 al 02 de abril de 2014, y el consecuente pago de prestaciones sociales, diferencia salarial e indemnización moratoria, pretensiones respecto de las cuales el A quo solo accedió a la primera porque encontró que la demandante prestó sus servicios personales como médica directamente a esa IPS y absolvió de las demás al evidenciar que a la actora no se le adeudaba ninguna suma de dinero derivada de ese contrato de trabajo. En ese orden y conforme lo expuesto en los recursos de alzada procede La Sala a analizar si entre la demandante y la IPS se desarrolló un contrato de trabajo y sí ella tiene derecho al pago de emolumentos derivados de esa relación laboral.

Para desarrollar la existencia del contrato de trabajo es necesario estudiar primero la intervención que ejercieron: la Cooperativa de trabajo asociado Talentum hoy en liquidación y Medicall Talento Humano S.A.S. Para tales estos efectos, se tiene que la Ley 79 de 1988, el Decreto 468 de 1990 y el Decreto 2996 de 2004, definen el acuerdo cooperativo como el contrato que se celebra por un número determinado de personas con el objeto de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro. De la misma manera, de acuerdo con lo previsto por el artículo 59 de la norma precedente, en las Cooperativas de Trabajo Asociado los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa y su régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será el establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o la justicia laboral ordinaria. A su turno la Corte Constitucional, al asumir la revisión de algunas normas contenidas en la Ley 79 de 1988, en sentencia del 1º de marzo de 2000 (C- 211-2000), precisó sobre las cooperativas de trabajo asociado y

en especial sobre la inaplicación de las normas laborales a los trabajadores socios, lo siguiente:

"Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador. Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario."

Precisado esto, procede La Sala a relacionar el material probatorio así:

Se aportó compromiso contractual asociativo suscrito por la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum el 18 de agosto de 2010 (fls.11 a 16, 112 a 117), solicitud de ingreso a la cooperativa (fls. 17 y 118), aceptación de vinculación de la trabajadora (fls. 18 y 119), otrosí al compromiso contractual asociativo (fls. 19 a 21 y 111 a 115), liquidación del convenio de asociación por valor de \$857.530 (fls. 22 y 105), desprendibles de nómina de los siguientes periodos: 01 al 30 de enero de 2013 y del 03 al 30 de marzo de 2014 (fls. 23 y 108), certificaciones laborales expedidas por la cooperativa Talentum en las que se indica que KARIN HERNÁNDEZ GUTIERREZ estuvo vinculada mediante convenio de asociación a término indefinido desde el 18 de agosto de 2010, en el cargo de médico general para la UNIDAD DE SERVICIOS VIRREY SOLÍS IPS S.A., donde percibe mensualmente por servicios prestados a la COOPERATIVA un total de compensaciones y auxilios promedio de \$2.498.000 (fl 24 a 26), terminación por mutuo consentimiento con efectos transaccionales del compromiso contractual asociativo suscrito entre la cooperativa Talentum y la actora el 26 de febrero de 2014 (fls. 106 y 107), información básica de la asociada (fls. 109 y 110), otrosí al compromiso contractual asociativo (fl.114) y consentimiento informado para manejo de la documentación de la hoja de vida (fls. 120).

También se cuenta con cronograma de inducción firmado por Karin Hernández (fls. 122 a 124), perfil del cargo de médico general (fls. 125 a 129), formato de aceptación y código de ética de la cooperativa (fl. 130), formatos de solicitud de licencia no remunerada e incapacidad no liquidada (fls. 133, 135 y 136), evaluación de desempeño de la demandante (fl. 139 y 140), solicitud de préstamos en la que se lee que la afiliada solicitó la suma de \$170.000 para la compra de anteojos (fl.145), oferta mercantil irrevocable de prestación de servicios para el manejo y administración total de los proceso y subprocesos asistenciales y administrativos dirigida a la IPS VIRREY SOLÍS (fls. 160 a 176 y 285 a 302) y acta de terminación por mutuo acuerdo de la oferta mercantil de prestación de servicios suscrita entre TALENTUM Y VIRREY SOLÍS IPS S.A. (fls. 154 a 159).

La demandada Medically Talento Humano S.A.S. allegó contrato de trabajo a término indefinido administrativo de la demandante (fls. 201 a 212), certificados de afiliación

a la caja de compensación y fondo de pensiones (fls. 214 y 215), planillas de pago de aportes a seguridad social de la actora (fl.217), renuncia al cargo de médico general de fecha 02 de abril de 2014 (fl. 219), liquidación definitiva del contrato de trabajo por la suma de \$660.716 junto con su constancia de pago (fl. 220 y 221), contrato de mandato con representación celebrado entre MEDICALL TALENTO HUMANO SAS Y VIRREY SOLÍS IPS S.A. (fls. 230 a 245) y contrato civil de comodato entre TALENTUM Y VIRREY SOLÍS IPS S.A. suscrito el 02 de mayo de 2004 (fls. 303 y 304).

También fue practicado **el interrogatorio de parte al representante legal de la IPS VIRREY SOLÍS**, quien dijo que no conoce a la demandante, ni como fue el proceso de vinculación de ella con la Cooperativa, tampoco sabe del compromiso asociativo suscrito entre Talentum y la actora. Indicó que en mayo de 2004 la IPS aceptó la oferta mercantil presentada por la Cooperativa demandada para la administración de los procesos asistenciales de los pacientes, dado que la entidad que representa no contrataba a los médicos directamente y que los servicios médicos eran prestados por los cooperados. Manifestó que entre Talentum y la IPS existe un contrato de comodato donde la institución prestadora de salud puso a disposición de la cooperativa sus instalaciones, enseres, insumos y su sistema de información para la ejecución de las labores del personal contratado por la Cooperativa. Señaló que el horario de los galenos lo establecía Talentum, los permisos de funcionarios eran tramitados ante la misma cooperativa sin que la IPS tuviese alguna injerencia en el proceso de selección ni disciplinario de los afiliados. Adujó que la relación contractual con Talentum se mantuvo hasta el año 2014, dado que esa entidad inició un proceso de formalización laboral con el Ministerio del Trabajo y se creó la nueva entidad llamada Medicall Talento Humano, la que continuó la prestación de los servicios de salud en la IPS.

EI REPRESENTANTE LEGAL DE LA DEMANDADA MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S en su interrogatorio de parte, dijo que fue constituida el 12 de diciembre de 2013, la demandante se encontraba en la lista de las personas sugeridas por el Ministerio de Trabajo para su contratación, no le consta si ella superó el proceso que adelanto Medicall. Conoce a la demandante porque estuvo vinculada mediante contrato de trabajo desde el 01 de marzo al 2 de abril del 2014, como médica general en la IPS VIRREY SOLÍS SEDE MINUTO DE DIOS, cargo al que renunció. Aclaró que la actora no prestó ningún servicio para Medicall, pues ellos son quienes suministran el personal y los insumos para el desarrollo del objeto social de la IPS, con quienes suscribieron un contrato de comodato donde VIRREY SOLÍS presta sus instalaciones para ejecutar la prestación de los servicios de salud y fue donde HERNÁNDEZ GUTIERREZ realizó sus labores.

La demandante en el interrogatorio de parte, dijo que se vinculó con la Cooperativa Talentum a partir del 18 de agosto de 2010 al 26 de febrero de 2014, a través de un compromiso contractual cooperativo para desempeñarse como médico general en la IPS VIRREY SOLÍS. Señaló que la Cooperativa nunca ejecutó el proceso de inducción al momento de afiliarse y solo recibió el manual de funciones. Manifestó que su jefe directo era Amparo Orjuela quien era coordinadora médica, con quien también tramitaba los permisos y vacaciones, dijo que no tenía conocimiento si sus jefes fueran afiliados a la Cooperativa, Adujó que la Cooperativa

le pagaba un auxilio de vivienda y alimentación que no eran constitutivos de salario, le fue reconocido un auxilio de educación por parte de Talentum para realizar sus estudios de especialización en salud ocupacional. Su empleador fue la Cooperativa quien le cancelaba todas las acreencias. El 01 de marzo de 2014, se vinculó con Medically mediante contrato de trabajo a término indefinido en el mismo cargo, con un salario de \$2.080.000, el horario era de lunes a viernes de 6:00 a.m. hasta el mediodía y un sábado cada quince días a partir de las 7:00 a.m. a las 3:00 p.m. para un total de 34 horas semanales. Continuó sus labores para la IPS VIRREY SOLÍS y su jefe inmediato siguió siendo Amparo Orjuela, quien estaba vinculada con la IPS. Presentó renuncia y para ese momento le efectuaron el pago de la liquidación de diferentes acreencias.

El testigo FABIÁN CAMILO CASTILLO, conoce a KARIN HERNÁNDEZ desde el 2006 cuando estudiaban en la universidad, trabajaron juntos en la IPS VIRREY SOLÍS sede Minuto de Dios, pues él se vinculó con dicha entidad como médico general en el 2011, sus horarios eran de lunes a viernes de 6 de la mañana a 1 de la tarde y sábados cada quince días desde la 7:00 a.m. a 3:00 p.m., su jefe era Amparo Orjuela quien era la coordinadora del personal médico y sabe que la demandante renunció en abril de 2014. Manifestó que su contrato de trabajo era directo con la Cooperativa al ser afiliados de la misma, no obstante, no fue citado a ninguna asamblea general ni les fue socializado ningún curso de cooperativismo, pues se reunían para tratar temas médicos y comentar situaciones ocurridas en la IPS. Dijo que, en el 2014, a todos los trabajadores contratados por Talentum, los cambiaron a la empresa Medically Talento Humano, continuaron con el mismo cargo, horario y salario, señaló que los elementos de trabajo le fueron suministrados por Medically y la IPS.

La testigo AIDA RUEDA ARIZA, trabajó para la Cooperativa como directora administrativa y financiera desde marzo de 2009 a octubre de 2014, sabe que la demandante prestó sus servicios para la IPS VIRREY SOLÍS, ella (HERNÁNDEZ GUTIERREZ) trabajaba en un proceso de gestión humana de la Cooperativa quien era su empleador, su horario fue de lunes a viernes de 6:00 a.m. hasta el mediodía, y este fue fijado por el jefe y director médico. Dijo que la actora, tenía la facultad para elegir un vocero de los trabajadores para que participará en las asambleas generales que realizó la Cooperativa desde el 2011 al 2013 y que las actas de esas asambleas eran presentadas periódicamente a la Superintendencia de Economía Solidaria. Adujó que entre Talentum y la IPS existió un contrato de comodato para la prestación de los servicios médicos de salud, los cuales eran prestados a través de trabajadores asociados a la Cooperativa. Manifestó que dicha entidad (Talentum) inició un proceso de formalización laboral adelantado por el Ministerio de Trabajo, donde se profirió una resolución donde se relacionaba al personal que debía ser vinculado con la nueva empresa en aras de garantizarles su derecho al trabajo, listado en el que se encontraba KARIN HERNÁNDEZ, quien fue contratada por MEDICALL con las mismas condiciones laborales luego de firmar el convenio transaccional de mutuo acuerdo. Indicó que el Ministerio estableció que el personal asistencial de la IPS VIRREY SOLÍS (*entidad que coadyuvó en el dicho proceso*) debía ser médico y administrativo. Manifestó que la demandante presentó pruebas de psicológicas, psicotécnicas y de conocimiento para ocupar el cargo de médico, luego fue entrevistada por Amparo Orjuela, quien fue su superior (*la jefe médica vinculada a la cooperativa*), después de superar todo el proceso de selección

Hernández Gutiérrez suscribió el convenio contractual asociativo, se efectuó proceso de inducción al cargo y se afilió a seguridad social. Adujó que la galena disfrutó de todos los beneficios como afiliada de la Cooperativa, aunado a que recibía al igual que los demás afiliados una compensación ordinaria por valor de un salario mínimo legal mensual vigente para la época, un extraordinario, auxilio de alimentación, auxilio de vivienda, compensación de descanso anual o vacaciones, auxilio de vejez equivalente a los intereses a la cesantías, auxilio de vinculación (cesantías) y dos auxilios semestrales los cuales se le pagaban uno en junio y el otro en diciembre, valores que hace las veces de prima de servicios. Sabe que la demandante firmó voluntariamente el contrato de trabajo con MEDICALL luego de que la Cooperativa se extinguiera y que la promotora del proceso nunca presentó ninguna inconformidad con el nuevo contrato. Recalcó que la IPS VIRREY SOLÍS no intervino en el proceso de selección ni contratación de la actora, pues su empleador siempre fue la Cooperativa y luego la empresa MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S.

Visto lo anterior, encuentra la Sala acreditada la prestación personal del servicio de la demandante para la IPS VIRREY SOLÍS y en consecuencia, la existencia de un contrato de trabajo entre ellos, en virtud de lo normado en el artículo 24 del CST, sin que las convocadas a juicio hayan cumplido con la carga probatoria de desvirtuar la presunción contenida en la referida norma.

Del caudal probatorio se advierte la existencia de un solo contrato de trabajo desde el 18 de agosto de 2010 y el 02 de abril de 2014, entre la actora y la IPS, el cual se desarrolló bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 Constitucional) pues en el asunto se tiene que la actora durante toda la vinculación se desempeñó como médico genera al servicio de la IPS VIRREY SOLÍS, y si bien en el documento denominado "*compromiso contractual asociativo*" se indicó que la labor se desarrollaría para la Cooperativa Talentum, el servicio tenía que ser prestado conforme las necesidades de la Cooperativa, aspecto que se reitero en la cláusula quinta del mismo documento (fls 13) donde se precisó que: "*Aunque el lugar de trabajo es el indicado en éste convenio, las partes pueden acordar que el mismo se preste en sitio diferente, aceptado el trabajador asociado desde ahora los cambios de oficio y lugar que decida TALENTUM.*". De las declaraciones se concluye que la demandante estuvo todo el tiempo al servicio de VIRREY SOLÍS, pese a la formalización del lugar de trabajo que se hizo mediante otrosí del 01 de febrero de 2013 (fl 19) en el que se dispuso: "*Las partes acuerdan que a partir de la formalización y firma del presente OTROSÍ el TRABAJADOR ASOCIADO prestará los servicios personales para desarrollar las funciones asociativas correspondientes al cargo de MEDICO GENERAL, en la Unidad Estratégica de Negocios UEN Virrey Solís IPS SA SEDE MINUTO DE DIOS en la ciudad de BOGOTÁ D.C.; con una intensidad horaria de 34 Horas Mensuales Efectivas...*". Además de esto, se tiene que la demandante estuvo expuesta al acatamiento de órdenes, cumplía un horario y sus funciones como médico general estaban relacionadas con el giro ordinario de la IPS, pues su objeto social no es otro que prestar servicios médicos y en general todos aquellos servicios vinculados con el ramo médico y paramédico, por lo que al ser ésta su actividad principal, para la Sala la oferta mercantil de prestación de servicios para el manejo y administración total de los procesos y/o subprocesos asistenciales y administrativos (*con el que se pretenden defender las demandadas*) además de la aplicación de acuerdos de cooperativismo, lo que

constituyen es la delegación de todo su objeto social a un tercero, lo cual conllevó a la contratación de todos los profesionales de la salud descritos en los folios 288 a 293 mediante la utilización de la figura de la intermediación laboral en uso del contrato que suscribió con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM EN LIQUIDACIÓN.

Por estas situaciones se concluye que le asiste razón al A quo al aseverar que entre Hernández Gutiérrez y VIRREY SOLIS IPS (*beneficiaria del servicio*) existió una relación de naturaleza laboral, dado que la asociada no laboró directamente en su "Cooperativa", sino para un tercero, el cual surgió de la relación de éste con la CTA en virtud de la oferta mercantil ya referida. Aunado a esto, no se puede perder de vista que en el interrogatorio de parte de la IPS se indicó que ellos no contrataban a los médicos directamente y que esos servicios médicos (*su objeto social principal*) eran prestados por los Cooperados, además de que a través de un contrato de comodato adujo haber entregado la sede, insumos, enseres, sistemas y demás elementos esenciales para el giro ordinario de sus actividades, actuaciones cuyo propósito no es otro que disfrazar las verdaderas relaciones de trabajo. Para La Sala resulta importante resaltar el rol significativo que cumplen las Cooperativas de Trabajo Asociado como instrumentos de agrupación de fuerza laboral, no obstante lo que se reprocha y reprende en este escenario es que en ejercicio de su actividad extralimite el objeto y finalidad determinados en la Ley, desnaturalizando con mecanismos irregulares los vínculos labores.

Ahora, es de recordar que en la demanda se pretende la declaratoria de un contrato de trabajo y el consecuente pago de las acreencias derivadas de este, los que la juez encontró debidamente reconocidos y cancelados pero bajo otra denominación, dineros que se advierten en el acervo corresponden a su calidad de asociada a la CTA, no obstante, en aplicación del mismo principio que se utilizó para declarar la existencia del contrato realidad, La Sala precisa que en este asunto no importa la denominación o titulación que se dio a cada acreencia cancelada a la actora, pues lo verdaderamente relevante es que ella haya recibido los pagos que le corresponden como trabajadora, pues es esto lo que la Ley ampara a su favor, y como en el asunto la juez encontró cada prestación cancelada en tiempo, en las equivalencias a las prestaciones sociales denominadas en el CST a favor de los trabajadores y, como en el asunto el recurrente no individualizó exactamente qué es lo que hace falta por cancelar, La Sala confirma la decisión del A quo en este aspecto.

COSTAS.

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada porque no prosperó ninguno de los recursos interpuestos por las partes.

DECISIÓN

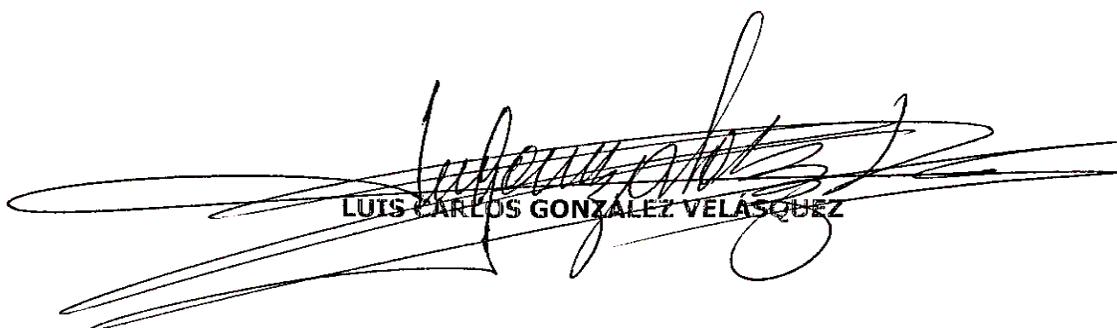
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 05 de septiembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – COSTAS las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

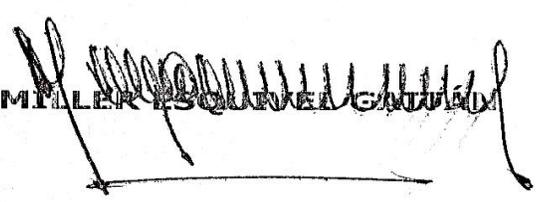
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

CON SALVAMENTO DE VOTO