

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: NANCY VALENCIA ALVAREZ
Demandado: COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD
"SALUD SOLIDARIA" Y CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL
DE COMUNICACIONES "CAPRECOM"
Motivo: Apelación y consulta sentencia
Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito
Radicación: 73001-31-05-002-2012-00562-01

Magistrado Ponente: Dr. **OSVALDO TENORIO CASAÑAS**

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA No. 043 DEL NUEVE (9) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Hoy, tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué-Tolima.

I. ANTECEDENTES

NANCY VALENCIA ALVAREZ, por medio de apoderado judicial solicita se declare que entre ella como trabajadora y la Empresa Industrial y Comercial del Estado "CAPRECOM", existió un contrato de trabajo a término indefinido, por el periodo del 27 de julio de 2007 al 31 de octubre de 2009, terminado de manera unilateral y sin justa causa.

-A raíz de lo anterior, se declare que la COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE SALUD SALUD SOLIDARIA, obró como un simple intermediario y en tal calidad debe responder por todas las acreencias adeudadas.

-Consecuentemente se condene al pago de cesantías, primas de servicios, vacaciones, trabajo nocturno, dominicales, festivos, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, horas extras en dominicales y festivos, devolución de dineros indebidamente retenidos por concepto de aportes cooperativos, cuotas de afiliación, cuotas de administración, devolución de aportes en salud y pensión, indexación, ultra y extrapetita y costas procesales.

Como pretensiones subsidiarias, solicita que se declare que entre esta y la COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE SALUD "SALUD SOLIDARIA", existió contrato individual de trabajo para desempeñar funciones como auxiliar de

enfermería y que dicho contrato fue terminado de manera unilateral y sin justa causa el día 31 de octubre de 2009.

Se declare que "CAPRECOM", es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales, además de declarar no terminado el contrato de trabajo, por lo cual se condene al pago de los salarios y prestaciones desde la fecha de su presunta terminación hasta el efectivo cumplimiento de la norma.

Como fundamento de sus pretensiones, narró los siguientes HECHOS:

-Que CAPRECOM inició la operación de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de Ibagué, a partir del 27 de julio de 2007, responsabilizándose la primera de las nombradas de la totalidad de los servicios y procedimientos allí prestados, tanto administrativos como clínicos.

-CAPRECOM en desarrollo de su objeto social tomó la administración integral de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo y con ello el manejo autónomo de las políticas de administración, la prestación de los servicios médicos y asistenciales.

-La demandante prestó sus servicios para "CAPRECOM", dentro de las instalaciones de la clínica MANUEL ELKIN PATARROYO de la ciudad de Ibagué, desde el día 27 de julio de 2007 hasta el 31 de octubre de 2009.

-La Cooperativa mencionada la vinculó como trabajador asociado y la remitió a prestar sus servicios a CAPRECOM en las instalaciones de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, como auxiliar de enfermería, generándose la intermediación laboral, bajo la apariencia de trabajo asociado.

-Devengó como salario mensual la suma de \$1.700.000.00, labor que ejecutó en cumplimiento de horario, por turnos de 7 a.m. a 7 p.m. o de 7 p.m. a 7 a.m. todos los días incluyendo dominicales y festivos, iniciando el 17 de julio de 2007 turno de 12 horas de 7 a.m. a 7 p.m., el cual era cambiado cada mes; a partir del 1º de enero de 2008 el turno era de 7 p.m. a 7 a.m., al mes siguiente de 7 a.m. a 7 p.m. hasta finalizar el año.

-Señaló que se le descontaba de manera ilegal por concepto de gastos de administración, aportes cooperativos y legalización de contratos, entre otros, debía cubrir la totalidad de aportes correspondientes a salud y pensión, aunado al hecho de que se le adeudan lo correspondiente a salarios, trabajo suplementario desarrollado en horas extras, nocturnas, dominicales, festivos, primas de servicios, vacaciones, cesantías e indemnizaciones.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue inadmitida mediante providencia del 6 de diciembre de 2012 y se concedió término para subsanar (fl. 46), haciéndolo con escrito de folios 47 a 50, admitiéndose el 15 de enero de 2013 (fl. 52), notificándose personalmente a los demandados.

A folio 55 se notificó al representante legal de DERFEL S.A.S., sociedad que funge como liquidadora de la demandada SALUD SOLIDARIA EN LIQUIDACION, quien recorrió el traslado de la demanda con escrito de folios 57 a 63, oponiéndose a todas las pretensiones principales y subsidiarias, en cuanto a los hechos, dijo no constarle el 1º, 2º, 7º, 21º, del 22º al 30º, 45º y 46º, aceptó del 3º al 6º, del 8º al

10°, 12°, del 15° al 17°, 19°, 20°, 31° y 33°, negó el 11°, 13°, 14°, 18°, del 34° al 38° y del 40° al 43° y no consideró un hecho el 32° y 44°. Propuso las excepciones de mérito que denominó: "Inexistencia de la obligación" e "Inexistencia de intermediación laboral".

El día 28 de junio de 2013 se ordenó el envío del presente proceso al JUZGADO CUARTO LABORAL DE DESCONGESTIÓN (fl. 64), despacho que avocó el conocimiento el 9 de julio de 2013 (fl. 67), con auto del 19 de julio siguiente se ordenó vincular a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fls. 72-73), notificándose a la primera de las mencionadas a folio 74 y la segunda a folio 75.

El día 31 de julio de 2013 se dispuso remitir nuevamente el expediente al Juzgado de origen (fl. 76) y este a su vez avocó su conocimiento el 25 de septiembre de 2013. (fl. 78)

La demandada CAPRECOM fue notificada a folio 81 y con escrito de folios 82 a 102 recorrió el traslado, solicitó que frente a su representada se nieguen las pretensiones, ante la ausencia de vínculo con la actora, dijo que los contratos suscritos con SALUD SOLIDARIA, son contratos cuyo objeto era prestar servicios de salud de baja, mediana y alta complejidad, mediante asociados propios o contratistas; en cuanto a los hechos, aceptó el 1°, 10°, negó el 2°, 9°, dijo no constarle del 3° al 5°, 7°, 8°, 13°, 20°, 21°, negó el 6°, 11°, 12°, del 14° al 19° y del 32° al 46°. Propuso las excepciones de mérito que denominó "Prescripción", "Buena fe: sanción moratoria y la indexación", "Falta de causa e inexistencia del derecho reclamado frente a Caprecom", "Falta de legitimación de la causa por pasiva", "Inepta demanda" y "Genérica". Adicionalmente, solicitó llamamiento en garantía a las compañías MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A y LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS. (fl. 189)

Con providencia del 22 de septiembre de 2014, se tuvo por contestada la demanda, y se admitió el llamamiento en garantía hecho por CAPRECOM a MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A. y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS (fl. 211), el 23 de septiembre de 2015 se tuvo por contestado el llamamiento en garantía (fl. 292), no obstante, el 19 de noviembre de 2015 se dejó sin efecto la notificación realizada a MAPFRE Seguros de Colombia S.A., en su lugar se ordenó admitir el llamamiento a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (fl. 295), sin embargo, ante la omisión en el trámite para su notificación por parte de CAPRECOM, se tuvo por desistido dicho llamamiento. (fl. 297)

La llamada en garantía PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A contestó con escrito de folios 271 a 279, mostrando desacuerdo con las pretensiones principales y subsidiarias y dijo no constarle la totalidad de los hechos. planteó las excepciones de fondo de: "*Inexistencia de la relación laboral entre la demandante Nancy Valencia Álvarez con Caprecom y la Cooperativa Salud Solidaria*", "*Cobro de lo no debido*", "*prescripción*". Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía, se opuso igualmente a todas las pretensiones e interpuso las excepciones principales de fondo que denominó "*Improcedencia del llamamiento en garantía por parte de Caprecom*", "*Caducidad de la acción, frente al llamamiento en garantía*", "*prescripción de la acción derivada del contrato de seguro*", "*Inexistencia de responsabilidad por parte de la previsora seguros S.A*"; igualmente, interpuso como excepciones de fondo subsidiarias de: "*Evento no amparado por el contrato de seguro*", "*Limite del valor asegurado y deducible pactado*", "*Excepción genérica o ecuménica*".

El 05 de diciembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S, en la que se declaró fracasada la etapa conciliatoria, se saneó el proceso y se agotaron las demás etapas correspondientes. (Cd. 343, acta fls. 344-347)

Con providencia del 17 de marzo de 2017 se ordenó suspender el trámite del presente proceso hasta tanto se posesionara el apoderado judicial de la demandada, por haberse cerrado el proceso liquidatorio de CAPRECOM. (fl. 351)

El 8 de marzo de 2018 se tuvo por notificada por conducta concluyente a la FIDUCIARIA LA PREVISORA quien obra como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM en liquidación. (fl. 412)

El 21 de mayo de 2018 se dio inicio a la audiencia de que trata el Art. 80 del C.P.T.S.S., se recepcionó el interrogatorio a la demandante y el testimonio de OLGA LUCÍA VILLARREAL. (fl. 418)

DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

El 23 de julio de 2018 se continuó con la audiencia del Art. 80 del C.P.T.S.S., oportunidad en la que la Juez declaró que entre NANCY VALENCIA ALVAREZ y CAPRECOM EICE, existió una relación laboral desde el 27 de julio de 2007 hasta el 31 de octubre de 2009.

Condenó a la demandada al pago de \$2.350.487.00 por cesantías \$2.246.790.00, por prima de navidad, \$1.036.980.00 por prima de vacaciones, \$1.174.704.00 por vacaciones, \$34.566.00 diarios transcurridos 90 días que tenía el empleador para pagar las prestaciones sociales y \$2.972.676.00 por indemnización por despido injusto, sumas que deben ser indexadas.

Declaró que la CTA SALUD SOLIDARIA era solidariamente responsable de todas las acreencias laborales e indemnizaciones reconocidas a favor de la demandante y declaró no probadas las excepciones propuestas por la CTA SALUD SOLIDARIA.

Declaró ineficaz el llamamiento en garantía de la PREVISORIA S.A., negó las demás pretensiones y ordenó la remisión del expediente al Tribunal Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en caso de no ser recurrido el fallo.

A tal decisión llegó la juzgadora, luego de efectuar el análisis del Art. 24 del C.S.T.S., la Ley 79 de 1978 y Arts. 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006, que consagra la prohibición de actuar como intermediarias a las Cooperativas, prohibición que fue reiterada en la Ley 1233 de 2008.

Adujo que las labores desempeñadas por la demandante estaban relacionadas con las actividades propias de la demandada, soportada en el artículo 2 de la Ley 314 de 1996, que establece que CAPRECOM es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, advirtiendo la trasgresión de la norma por parte de la CTA y de Caprecom, pues no encontró demostrado que la CTA ostentara la calidad de propietario de los medios de producción y menos que entre Caprecom y la CTA, existiera algún contrato de naturaleza civil o comercial, referenciando que en ese contexto, era evidente el encubrimiento de un verdadero contrato de trabajo y no de asociado.

Expuso que la señora Nancy Valencia logró acreditar los elementos esenciales del contrato de trabajo, que las herramientas eran suministradas por esta misma entidad y como consecuencia de ello dio aplicabilidad a la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T.S., la que no fue desvirtuada por Caprecom y contrario a ello, evidenció que dicha relación se dio bajo la subordinada y dependencia de ésta, demostrándose además los extremos temporales, ostentando la demandante la calidad de trabajadora oficial y consideró que la CTA demandada es solidariamente responsable de las condenas impuestas.

Frente a la excepción de prescripción, la declaró impróspera, dado que la relación laboral terminó el 31 de octubre de 2009 (fl. 2-3), la reclamación administrativa fue presentada el día 19 de junio de 2010 y la demanda radicada el 1º de octubre de 2012, es decir, dentro del término de los 3 años que establece el Art. 488 del C.S.T.S. y 151 del C.P.T.S.S.

Para la liquidación de las acreencias laborales, tuvo en cuenta el salario certificado por la CTA, en suma, de \$1.036.500.00 al igual que los extremos temporales aceptados por ésta.

Negó la prima de servicios y la sanción por no consignación de cesantías, por no estar consagrada para los trabajadores oficiales.

Frente al llamamiento en garantía, manifestó que fue superado el termino para la notificación de la llamada en garantía PREVISORA S.A, habida cuenta que el auto que ordenó su vinculación data del 24 de abril de 2015 y ésta fue notificada el 14 de mayo de 2015, en forma extemporánea y en consecuencia, declaró ineficaz el llamamiento.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandada Caprecom en liquidación, mostró su desconcierto, manifestando que entre Caprecom y la CTA SALUD SOLIDARIA, se suscribió un contrato de prestación de servicios, cuyo fin principal era la prestación de servicios de salud, que de conformidad con el Decreto 4588 de 2006, se puede considerar como medio de producción la vinculación que hizo la CTA de una serie de personas que no tuvieron ninguna vinculación o relación laboral con CAPRECOM.

Dijo que el contrato celebrado entre Caprecom y la CTA, se regía por las normas del derecho privado, situación por la que no había un vínculo laboral con la entidad, ni tampoco un vínculo con los asociados de la Cooperativa, que ésta última prestó con independencia el servicio, las actividades y sus asociados no estaban vinculados laboralmente, pues solo eran asociados que tenían a cargo la prestación del servicio, por cuanto en una de sus cláusulas se pactó que el contratista desarrollaba su trabajo con libertad y autonomía técnica y administrativa, asumiendo la responsabilidad que pudiera derivar de la calidad e idoneidad del contrato celebrado.

Adujo que si existió una relación laboral, es a la CTA a la que le corresponde, pagar las prestaciones sociales, ya que por el hecho de demostrarse los horarios y la relación de trabajo, no quiere decir que exista dependencia y subordinación respecto de CAPRECOM, que conlleve a configurar una relación de trabajo, tal como lo ha dejado sentado la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación respecto de la sentencia del 23 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué-Tolima.

III. CONSIDERACIONES

Inicialmente es de advertir, que en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, adicionalmente se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, motivo por el que resulta competente esta Sala de Decisión para resolver de fondo el asunto planteado.

Los problemas jurídicos a resolver se circunscriben entonces a:

-Establecer si con las pruebas allegadas al proceso, se encuentra demostrada la relación laboral que se implora en la demanda respecto de CAPRECOM, tal como lo determinó la Juez de instancia.

-En caso de que se tenga como verdadero empleador a CAPRECOM, establecer a que acreencias laborales tiene derecho la demandante.

-Igualmente, si no se encuentra acreditado el contrato de trabajo con CAPRECOM, debe determinarse si se dio con la Cooperativa Salud Solidaria, conforme fue solicitado en las pretensiones subsidiarias.

De la existencia del contrato de trabajo.

A fin de corroborar si en el presente asunto se encuentran demostrados los presupuestos necesarios para dar por acreditada la existencia de una relación laboral con la convocada a juicio CAPRECOM, debe tenerse en cuenta, en primer término, que el artículo 1º del Decreto 2127 de 1945, define el contrato de trabajo como:

"(...) la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia, y este último a pagar a aquella cierta remuneración...".

El artículo 2º del mencionado Decreto 2127 de 1945, establece que para que se configure un contrato de trabajo se requiere que se reúnan tres elementos:

- a) la actividad personal,
- b) la subordinación y
- c) la retribución por los servicios prestados.

Una vez demostrados estos elementos, señala el mismo Decreto en el artículo 3º que *"(...) el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de labor, ni del tiempo que en su ejecución invierta, ni del sitio donde se realice, así sea en el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la remuneración, ya sea en dinero, o en especie, o ya en simple enseñanza, ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera..."*.

A su vez el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 preceptúa que el contrato de trabajo se presume entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe o

aprovecha y corresponde a este último desvirtuar la presunción.

Resulta pertinente indicar que la prestación del servicio y la remuneración, son elementos cuya existencia debe probar el trabajador y en igual sentido le incumbe acreditar los hitos temporales en los cuales se desarrolló la alegada relación de trabajo, mientras que la continua subordinación, conforme a lo expuesto por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, se presume y por tanto se presenta una inversión en la carga de la prueba, imponiendo al pretendido empleador la obligación de desvirtuarla a efectos de desmentir el alegado vínculo de trabajo.

Bajo el panorama jurídico que antecede, se ocupará esta Sala de examinar el material probatorio obrante en el expediente a fin de establecer si efectivamente en el presente asunto quedó demostrado el contrato de trabajo alegado por la actora respecto de la demandada CAPRECOM.

Al efecto, en primer lugar, la precursora procesal refirió en su demanda haber prestado sus servicios a CAPRECOM, contratada a través de la Cooperativa de Trabajo SALUD SOLIDARIA, para la atención de usuarios, en sus instalaciones, lo cual fue debidamente probado, con la certificación expedida por la Coordinadora de la Cooperativa a folio 18.

Pero además de lo anterior, se recibió la declaración de OLGA, quien igual que la demandante, laboró para CAPRECOM como auxiliar de enfermería en el mismo periodo que la actora, quien fue contundente en indicar las funciones que desarrollaba NANCY VALENCIA ALVAREZ y el horario por turnos que debía cumplir, el cual era impuesto por la Coordinadora que laboraba para la IPS Caprecom, a quien obedecían órdenes.

Entonces, probado que la accionante prestó sus servicios personalmente para Caprecom, el mismo se presume regido por un contrato de trabajo, al tenor de lo previsto por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

De otro lado, debe indicar la Sala que la persona jurídica Caprecom negó el vínculo laboral alegado, en la respuesta a la reclamación administrativa que dio a la demandante a folios 4 a 6, manifestando que nunca existió contrato de trabajo con la misma, no existiendo obligación alguna respecto de las acreencias laborales y demás conceptos reclamados; refirió que acorde con el contrato celebrado con la Cooperativa de Trabajo Asociado, ésta a su vez cuenta con su propio personal de apoyo técnico y/o profesional, con autonomía técnica, financiera, administrativa y asociativa, y es a la Cooperativa a la cual debe dirigir su petición, reclamando las prestaciones que cree tener derecho.

Sumado a lo anterior, debe decirse que resulta relevante también el análisis del comportamiento asumido en eventos como éste por dichas entidades, frente a las normas legales que regulan su organización y funcionamiento, para así establecer la verdadera relación de trabajo.

En relación con este último punto resulta entonces necesario traer a colación el Decreto 4588 de 2006, que reglamentó la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, especialmente lo consagrado en los artículos 17 y 16, por ser éstas las normas que permiten resolver el recurso aquí formulado, las que indican:

Artículo 16. Desnaturalización del trabajo asociado. El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. 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."

Dichas normas se refieren a las conductas que se prohíben a las cooperativas de trabajo asociado, así:

- Actuar como empresas de intermediación laboral
- Disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios.
- Remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario.
- Permitir que, respecto de sus asociados, se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

De acuerdo a éstas se tiene entonces, que al realizar cualquiera de las conductas descritas, la Cooperativa de Trabajo Asociado y su contratante incurrirían en la prohibición consagrada en el artículo 17 del citado Decreto 4588 de 2006 y como consecuencia de ello, se tendrá al asociado como *trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo*.

Así las cosas, se tiene que CAPRECOM como Empresa Industrial y Comercial del Estado, mediante Ley 314 de 1994 se estableció como Entidad Prestadora de Salud (EPS) y como Institución Prestadora de Salud (IPS), es decir le concierne la prestación de servicios de salud y por lo tanto debe contar con los insumos, elementos y personal para cumplir con su objeto social.

Así las cosas, se reitera, al encontrarse demostrada la prestación del servicio a favor de CAPRECOM, opera a favor de la demandante la presunción de que trata el mentado artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, teniéndose tal relación como de índole laboral, al ser evidente que estuvo subordinada por parte de CAPRECOM.

De lo dicho hasta aquí, al parecer la Cooperativa contratada por la demandada, se encargó básicamente del suministro del personal requerido por CAPRECOM, por tanto al verificarse que en el presente asunto se incurrió en la prohibición legal contenida en el Decreto 4588 de 2006, por haber actuado como intermediaria laboral corresponde entonces aplicar la consecuencia jurídica consagrada en el artículo 16 del Decreto 4588 de 2006, la cual claramente consiste en tener o asignar la calidad de empleador al beneficiario del trabajo cumplido por los trabajadores, que es este caso en particular se debe tener a la demandante NANCY VALENCIA ÁLVAREZ como trabajadora de CAPRECOM.

Tampoco tiene asidero el argumento planteado por el gestor judicial de la demandada en los alegatos de conclusión, relacionado con que Caprecom era la

obligada a prestar el servicio de salud y que por el simple hecho de contratar a la C. T. A. para la ejecución de los diferentes procesos y subprocesos con los cuales se prestaba el servicio de salud, convierte en empleador a la Cooperativa respecto de las personas que desarrollaban las diferentes actividades, pues es claro que quien se sirvió de los servicios de la demandante fue CAPRECOM para cumplir con su objeto contractual.

Por lo anterior, considera la Sala que se dieron los elementos esenciales del contrato de trabajo para que exista la relación laboral solicitada por la demandante con la entidad CAPRECOM.

En cuanto a los extremos temporales, se tiene por probados los indicados en el libelo, por lo tanto, procede declarar que entre NANCY VALENCIA ÁLVAREZ, como trabajadora y CAPRECOM como empleador, existió un vínculo de carácter laboral entre el 27 de julio de 2007 y el 31 de octubre de 2009, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia en cuanto a este punto se refiere

Ahora, en cuanto al salario a tener en cuenta para la liquidación de los derechos laborales por los que se deba imponer condena, se tendrá del año 2007 y 2008 el salario mínimo legal que regía, al no existir información en el proceso y en el 2009, se tomará la suma mensual de \$1.036.980.00 que fue certificado a folio 18.

Previo a efectuar la liquidación de las acreencias laborales, se procede al análisis de la excepción de "Prescripción" y sobre la cual la jurisprudencia laboral ha manifestado que consiste en la extinción de los derechos consagrados en la normatividad aplicable por no haberse ejercitado la acción pertinente dentro del plazo de carácter fatal que señala la ley.

Teniendo en cuenta las labores desarrolladas por la demandante y la naturaleza de la entidad demandada, nos encontramos frente a un trabajador oficial.

En tratándose de trabajadores de tal naturaleza encontramos que la excepción de "Prescripción" se encuentra regulada por el Decreto 3135 de 1968 artículo 41, que establece:

"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

A su vez el Decreto 1848 de 1969, reglamentó el referido Decreto 3135 de 1968, indicando en su artículo 102:

*"..1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación al empleador de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Aclarado lo anterior, se tiene que las pretensiones de la demanda están encaminadas a obtener la declaratoria de un contrato de trabajo que tuvo lugar dentro del período comprendido entre el 27 de julio de 2007 y el 31 de octubre de 2009, es decir, que tenía la oportunidad de presentar su demanda hasta el 31 de octubre de 2012.

A folios 2 y 3 del expediente obra el escrito de reclamación elevada por la demandante con fecha 19 de julio de 2010 y la demanda que nos ocupa fue presentada el 1º de octubre de 2012, desprendiéndose claramente que accionó dentro del término que contaba para ello, no habiendo lugar a declararla probada.

En este orden de ideas, se procede a analizar las condenas solicitadas en la demanda:

Auxilio de cesantías:

De acuerdo con los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1º y 6º del Decreto 1160 de 1947 y del Decreto 3118 de 1968, a la demandante, como trabajadora oficial, le corresponde por auxilio de cesantías, liquidado anualmente, el equivalente a la remuneración de un mes de salario, incrementado en una doceava parte de la prima de navidad, así:

AÑO	SALARIO BASICO	½ PRIMA DE NAVIDAD	SALARIO PROMEDIO	No. DIAS	V/R CESANTÍAS
2007	\$484.500.00	\$18.225.00	\$502.725.00	177	\$247.173.00
2008	\$516.500.00	\$44.644.00	\$561.144.00	360	\$561.144.00
2009	\$1.036.980.00	\$74.762.00	\$1.111.742.00	300	\$926.451.00
	TOTAL				\$1.734.768.00

Total cesantías: **\$1.734.768.00.**

Prima De Navidad.

Por prima de navidad, de acuerdo con el art. 1º del Decreto 3148 de 1968, lo equivalente a un sueldo por año de servicio y proporcional al número de meses completos laborados en cada año, que corresponde al monto del salario acorde al cargo que ejerza al 30 de noviembre de cada año, por tanto, le corresponde a la demandante por este concepto la suma de **\$1.651.582.00**, tal como se refleja en el siguiente cuadro:

AÑO	SALARIO BASICO	1/12 PRIMA VACACIONES	SALARIO PROMEDIO	No. DIAS	V/R PRIMA NAVIDAD
2007	\$433.700.00	\$7.228.00	\$524.875.00	150	\$218.698.00
2008	\$516.500.00	\$19.229.00	\$535.729.00	360	\$535.729.00
2009	\$1.036.980.00	\$39.606.00	\$1.076.586.00	300	\$897.155.00
	TOTAL				\$1.651.582.00

Vacaciones.

De acuerdo con el Art. 8º del Decreto-Ley 3135/68, el trabajador oficial tiene derecho a 15 días de vacaciones por cada año de servicio e igualmente proporcional cuando deja de trabajar antes de cumplir dicho año. Igualmente, por disposición del inciso último del artículo 10 del mencionado decreto, cuando un empleado público o trabajador oficial quede retirado del servicio sin haber hecho uso de vacaciones causadas, tiene derecho al pago de ellas en dinero, y se tendrá como base de la compensación el último sueldo devengado. No está demostrado que la actora hubiera disfrutado de vacaciones, por lo tanto, es viable su reconocimiento

en dinero una vez finalizado el contrato de trabajo con el último sueldo que tenía al momento de terminarse el mismo.

Por lo anterior le corresponde lo equivalente a 33.9 días de vacaciones, teniendo como salario base de liquidación el último devengado \$1.036.980.00, para un total de **\$1.171.787.00.**

Prima de vacaciones.

Por disposición del D.L. 1045/78, equivale esta prestación a 15 días de salario por cada año de servicio, y cuando quiera que se produzca la desvinculación, sin que haya sido destituido el trabajador o éste haya abandonado el cargo, hay lugar a compensarlas en dinero. De acuerdo a lo anterior la actora tiene derecho al pago de la suma de **\$1.171.787.00.**

Intereses a las cesantías, prima de servicios y la sanción por la no consignación de cesantías.

En cuanto al pago de intereses a las cesantías, prima de servicios y la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, debe indicar la Sala que se negará tales pedimentos, teniendo en cuenta que no existe norma legal que disponga dichas prestaciones para los trabajadores oficiales de éste tipo de empresas, circunstancia que ha sido puesta de presente por el órgano de cierre de nuestra jurisdicción en sentencias radicadas bajo el número 26605 de 2006, 32251 de 2010, 37803 de 2011, 37389, 41522¹, 43634² de 2012 y 43833 del 2 de octubre de 2013³, entre otras.

Trabajo suplementario- horas extras, dominicales y festivos.

Se busca por la parte demandante el pago del trabajo suplementario diurno y nocturno en días ordinario y en días de descanso obligatorio, como los dominicales y festivos que laboró durante el vínculo que sostuvo con CAPRECOM, y de entrada observa la Colegiatura que no existe ninguna certeza de la forma como se

¹ "La Sala concluye que no procede esta condena, debido a que la prima de servicios establecida en el Decreto 1042 de 1978 no está consagrada para los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como es caso del Instituto de Seguros Sociales.

Así lo prevé el artículo 1º del mencionado decreto al establecer: "Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante", y el artículo 53 dispone: "Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual.."

En sentencia del 26 de junio de 1989, Rad. 2816, esta Corporación razonó: "(...) a los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado ni a los de las sociedades de economía mixta, no se les aplican las disposiciones del decreto 1042 de 1978(...)".

Así mismo, en fallo del 5 de mayo de 2004, radicado 22027 expresó, que no hay consagración legal "de esta prestación para los trabajadores oficiales del ISS. Las disposiciones del Decreto 1042 de 1978 solo comprenden a los empleados públicos del sector nacional"

² ". . .

En lo que respecta a los intereses a la cesantía, que no se encuentran incluidos dentro del alcance de la impugnación, lo que ha dicho la jurisprudencia de la Sala es que no existe norma que los contemple para los servidores públicos y a cargo directo del empleador, pues los establecidos en el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3 de la Ley 41 de 1975, están previstos para ser cancelados por el Fondo Nacional del Ahorro.

³ "En lo relacionado con esta acusación referente a la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación oportuna de las cesantías en un fondo, se ha de advertir que se trata de una pretensión nueva como expresamente lo admite el recurrente en el desarrollo del cargo, razón por la cual no puede ser analizada en casación porque se desconocerían el derecho de defensa y el debido proceso de la otra parte. **Adicionalmente, es una súplica abiertamente improcedente, pues dicha norma se aplica a los trabajadores del sector privado y al demandante se le reconoció la calidad de trabajador oficial.**"

ejecutaban esos turnos, pues el único testigo manifestó que allí se trabajaba por turnos de 6 horas, otros de 12 horas, uno de noche y otro de día, sin que se allegara prueba precisa del tiempo suplementario que dice laboró, observándose además que a la demandante le cancelaron horas extras en algunos periodos allegados, imposibilitándose determinar si le asiste derecho al pago del tiempo suplementario que solicita, razón más que suficiente para denegar este pedimento.

Indemnización por despido sin justa causa.

En lo atinente al reconocimiento de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, el artículo 40 del decreto 2127 de 1945, señala:

"...El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales..."

Y según el artículo 50 de la misma normatividad, prescribe:

"...También podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra con una antelación que no podrá ser inferior al período que, de conformidad con el contrato o el reglamento interno, o con la costumbre de la región, regule los pagos del salario. Esta reserva solo será válida cuando conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, o ya en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades del ramo y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma. Podrá prescindirse del aviso, pagando los salarios correspondientes al mismo período..."

A su turno, el Art. 51, indica que la terminación unilateral del contrato de un trabajador oficial, sin que medie una justa causa, da lugar a que aquél reclame los salarios dejados de percibir por el tiempo que le hiciera falta para completar el término presuntivo, cuando no hubiere un plazo pactado.

Como quedó sentado, la demandante fue vinculada el 27 de julio de 2007, entendiéndose que aplica para su caso el plazo presuntivo de 6 meses consagrado por el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, en consecuencia, las prórrogas de su contrato vencían el 26 de enero y 26 de julio de cada año, respectivamente.

Bajo tal entendido la última prórroga del contrato vencía el 26 de enero de 2010 y no el 31 de octubre de 2009, como lo determinó la entidad demandada, de lo que se puede concluir que efectivamente el empleador dio por terminada la relación laboral unilateralmente y sin justa causa.

En este sentido, se dará aplicabilidad al Art. 51 del Decreto 2127 de 1945, que le da derecho a la actora a reclamar los salarios equivalentes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, desde el 1º de noviembre de 2009 al 26 de enero de 2010, en suma de **\$2.972.676.00**, correspondiente a 86 días, liquidados con salario de \$1.036.980.00.

Indemnización moratoria.

En lo que respecta a la indemnización moratoria consagrada en el Artículo 1º del Decreto 797 de 1949, se tiene que la misma opera en aquellos eventos en los cuales el empleador no cancela oportunamente el valor de salarios, prestaciones sociales

e indemnizaciones a favor del trabajador oficial, al cabo de 90 días una vez extinguido el vínculo laboral, no obstante, como es sabido y lo ha decantado en abundante jurisprudencia el máximo órgano de cierre de esta especialidad, la indemnización moratoria, tanto la consagrada en el art. 65 del CST que cobija a trabajadores particulares, como la contemplada en el Decreto 797 de 1949 para los trabajadores oficiales, se asemejan en cuanto a su carácter sancionatorio para castigar al empleador moroso en el pago sus obligaciones patronales a la culminación del contrato de trabajo y resarcir los perjuicios ocasionados por la mora; pero su imposición no procede de manera automática e inexorable ante el incumplimiento de pago, sino que se ha señalado sobre su carácter subjetivo que compele a hacer un análisis sobre la buena o mala fe en el proceder del empleador incumplido, de modo que este puede exonerarse de su imposición, si prueba que tuvo justificaciones atendibles que lo llevaron a no realizar el pago de las prestaciones sociales o salarios.

En el caso objeto de estudio, advierte esta Sala de Decisión, que la demandada adeuda a la demandante acreencias laborales, no avizorándose la buena fe en su actuar, siendo procedente la imposición de la indemnización moratoria a partir del día 91 siguiente a la terminación del contrato y como en el presente asunto fue liquidada la entidad demandada, la indemnización se ordena hasta la fecha de su extinción jurídica, es decir, hasta el 27 de enero de 2017, acogiendo el ponente a partir de ahora el criterio esbozado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 4562 del 27 de septiembre de 2021, Rad. No. 81735, M.P. Dr. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO:

“Sobre el asunto, en un caso contra la misma recurrente, la Corte en la sentencia CSJ SL854-2021, explicó:

[...] por tratarse de una entidad pública, la sanción moratoria operará hasta la liquidación de la entidad responsable, esto es, la suscripción del acta final de liquidación de Caprecom que fue publicada en el Diario Oficial n.º 50129 de 27 de enero de 2017, en razón a que partir de entonces, la convocada a juicio perdió toda posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo.

La Sala subraya que, con la extinción definitiva de la empresa estatal, la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, de modo que no es viable extender la sanción más allá del 27 de enero de 2017. Así lo ha entendido esta Corporación en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de su existencia; pues bien, lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir (CSJ SL2584-2019).

Así las cosas, como ocurrió la liquidación de Caprecom, la sanción moratoria se calcula hasta que esta dejó de existir, esto es, hasta el 27 de enero de 2017.

De otra parte, teniendo en cuenta que la deuda por tal concepto es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, es necesario indexarla para traerla a valor presente y así preservar su valor real.

En consecuencia, procede dar aplicabilidad a la jurisprudencia transcrita, debido al estado de liquidación judicial por el que atravesó la demandada, lo que conlleva a imponerla en la suma diaria de \$34.566.00, a partir del 1° de febrero de 2010, hasta el 27 de enero de 2017, fecha final de la liquidación de la Persona Jurídica.

Indexación:

Se negará este pedimento, pues debe tenerse en cuenta que la liquidación de la Persona jurídica es el momento en el que se definen las obligaciones pendientes y el dinero por pagar y si se incluye este concepto no tenido en cuenta, desarticularía el proceso liquidatorio, siendo improcedente su ordenamiento.

Devolución de dineros retenidos por concepto de los aportes cooperativos, cuotas de afiliación y cuotas de administración.

Se negará el reintegro, dado que no fue aportado al expediente la prueba fehaciente de tales descuentos.

Devolución de aportes a seguridad social salud y pensión.

Igualmente, deberá negarse su reintegro a la señora VALENCIA ÁLVAREZ, por cuanto se desconoce el valor que fue cancelado para poder determinar el que le correspondía cubrir como empleador.

De la Solidaridad

Conforme con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, la Cooperativa de Profesionales de la Salud "SALUD SOLIDARIA", debe responder solidariamente por las condenas impuestas en el presente asunto.

Costas.

Se condenará en costas a la parte demandada en suma de \$908.526.00.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué – Sala III de decisión Laboral - administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REFORMAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 23 de julio de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué - Tolima, en el proceso ordinario promovido por **NANCY VALENCIA ÁLVAREZ** contra **CAPRECOM** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SALUD SOLIDARIA"**, el cual quedará así:

"SEGUNDO: CONDENAR a LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" y solidariamente a la COOPERATIVA DE

PROFESIONALES DE LA SALUD "SALUD SOLIDARIA" a pagar a la señora NANCY VALENCIA ÁLVAREZ, las siguientes sumas de dinero:

-\$1.734.768.00 por auxilio de cesantías

-\$1.651.582.00 por prima de navidad

-\$1.171.787.00, por vacaciones

-\$1.171.787.00, por prima de vacaciones y,

-\$2.972.676.00 por indemnización por despido injusto

-\$34.566.00 diarios a partir del 1° de febrero de 2010 hasta el 27 de enero de 2017.

SEGUNDO: NEGAR la devolución de dineros retenidos por concepto de aportes cooperativos, cuotas de afiliación, cuotas de administración, devolución de aportes a seguridad social e indexación.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada. Para su liquidación se fija como agencias en derecho la suma de \$908.526.00.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: Notifíquese esta decisión a las partes por EDICTO, de conformidad con el numeral 3° del literal d) del Art. 41 del C.P.T.S.S, en armonía con el Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020.

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado

CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA
Magistrado

(Aclara voto)

Firmado Por:

Oswaldo Tenorio Casañas
Magistrado
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Carlos Orlando Velasquez Murcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Kennedy Trujillo Salas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Firma Con Aclaración De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**b2325c5c818631a5a8737ef32d35db80a1338f19740af826a4baaad6ac2
d0005**

Documento generado en 03/02/2022 04:36:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>