



Tribunal Superior de Cartagena

SANDRA DE JESUS OVIEDO ORDOÑEZ CONTRA COOMEVA EPS S.A

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA SEGUNDA DE DECISION
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS F. GARCIA SALAS

RADICACIÓN: 13001-31-05-007-2013-00540-02
DEMANDANTE: SANDRA DE JESUS OVIEDO ORDOÑEZ
DEMANDADO: COOMEVA EPS S.A
PROCESO: ORDINARIO LABORAL

En Cartagena a los Treinta (30) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, para resolver la apelación, dentro del proceso (ordinario), instaurado por **SANDRA DE JESUS OVIEDO ORDOÑEZ** contra **COOMEVA EPS S.A** con radicación única **13001-31-05-007-2013-00540-02**, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

ALEGATOS: Mediante auto de fecha cuatro (4) de noviembre de la anualidad que discurre, siendo notificado mediante Estado 163 del nueve (05) de noviembre del presente año, encontrándose el mismo debidamente ejecutoriado, guardando las partes silencio.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.1 Pretensiones: El demandante solicitó en su escrito de demanda se declare con base al principio de Primacía de la Realidad que entre la señora Sandra de Jesús Oviedo Ordoñez y la demandada Coomeva Eps S.A existió un contrato de trabajo del 27 de julio de 2001 al 9 de marzo de 2012. Que como consecuencia de esto se condene a Coomeva EPS S.A a reconocer y pagar a la demandante las sumas de dinero que se deriven por concepto de cesantías, intereses de cesantías, primas causadas en el transcurso del vínculo de trabajo correspondientes a 27 de julio de 2001 al 28 de febrero de 2008; vacaciones correspondientes al periodo de abril de 27 de julio de 2001 al 28 de febrero de 2008; se sancione por no afiliación y consignación de las cesantías del Demandante en un fondo de esta naturaleza, correspondiente a los años 2001 y al 2008; salarios moratorios o indemnización moratoria causada desde cuando la obligación sea exigible hasta cuando se efectúe el pago; además se condene a las Demandadas a pagar las costas del proceso y agencias en derecho y cualquier suma extra o ultra petita que aparezca demostrado en el proceso.

1.2 **Hechos** Fundó sus pretensiones en cinco (5) hechos, siendo los más relevantes que la demandante prestó sus servicios personales a COOMEVA EPS S.A en esta ciudad en el tiempo comprendido del 27 de Julio de 2001

al 9 de Marzo de 2012, cuando despedida de forma unilateral y sin justa causa; manifestando que los servicios fueron prestados en beneficio de COOMEVA EPS S.A; en el cargo de NUTRICIONISTA, presentado bajo una supuesta vinculación a la Cooperativa Profesionales de la Salud Cartagena de Indias Salud XXI Cooperativa creada por Coomeva S.A con el propósito de eludir prestaciones sociales del trabajador; que con posterioridad el 28 de febrero de 2008 finaliza o se da por terminado el contrato con la Cooperativa y el 1 de marzo de la misma anualidad se da inicio a un nuevo contrato directamente con Coomeva EPS S.A hasta el 9 de marzo de 2012; Que como remuneración por sus servicios la Doctora SANDRA OVIEDO ORDOÑEZ devengó diversos salarios, siendo el ultimo de \$1.169.268, con el cual fueron liquidadas sus prestaciones sociales causadas del 01 de marzo de 2008 al 09 de marzo de 2012, sin tener en cuenta el primer tiempo prestado a través de la Cooperativa, del 27 de Julio de 2001 al 28 de febrero de 2008; Siendo consecuente que la relación que tuvo la Doctora SANDRA OVIEDO ORDOÑEZ con COOMEVA EPS S.A fue total y no en los tiempos que se le liquidó.

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante auto de fecha 20 de enero de 2014, el a quo admitió la demanda y ordenó correr traslado a las demandadas (Fl 54) procediendo **COOMEVA EPS S.A** a contestar la demanda como se advierte a folios 68 al 130, manifestando que los hechos 1 al 4 no son ciertos; que el hecho 5 no es un hecho sino una afirmación de la parte demandante y no es cierto como está redactado. Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone las excepciones de mérito de Inexistencia de la obligación y carencia de derecho para pedir; ausencia de relación laboral, falta de los elementos propios del contrato de trabajo, dos relaciones de trabajo interrumpidas; prescripción; pago y compensación.

COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD CARTAGENA DE INDIAS XXI EN LIQUIDACIÓN, estuvo representada por Curador Ad Liten, quien en su contestación (Fl 176) manifiesta que no le constan ninguno de los hechos y se atiene a lo probado. Manifiesta que no se opone a la pretensión 1, pero si a las demás pretensiones, toda vez que no le asiste el derecho al demandante y propuso la excepción de mérito de inexistencia de la obligación, excepción perentoria de prescripción y genérica e innominada.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena mediante sentencia del 09 de abril de 2019 DECLARÓ parcialmente proada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuestas por las demandas, y DECLARÓ no probadas el restos de excepciones; DECLARÓ que entre la demandada COOMEVA EPS S.A y el demandante SANDRA OVIEDO ORDOÑEZ, existió un contrato de trabajo desde el 6 de febrero de 2002 al 9 de marzo de 2012, en el que fungió como intermediaria de la relación laboral la COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD CARTAGENA DE INDIAS SALUD XXI; CONDENÓ a la demandada COOMEVA EPS S.A a pagar a SANDRA OVIEDO ORDOÑEZ la suma de \$2.530.083.33 por concepto de cesantías; CONDENÓ a la demandada COOMEVA EPS S.A a pagar a la demandante SANDRA OVIEDO ORDOÑEZ la indemnización moratoria sobre el valor total de las pretensiones sociales consagradas en el art.65 del CST, desde el 9 de marzo de 2012 a razón de \$38.975 por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales, hasta por 24 meses, (\$28.062.432,00) luego de ello la demandada COOMEVA EPS S.A deberá cancelar al mismo de los intereses moratorio a la tasa máxima que califique la superintendencia hasta que se verifique el pago de las prestaciones

sociales; DECLARÓ que la COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD DE CARTAGENA DE INDIAS SALUD XXI, es solidariamente responsable con COOMEVA EPS S.A de todas y cada una de las condenas impuestas en esta sentencia; ABSOLVIÓ a las demandadas del resto de las pretensiones de la demanda, CONDENÓ en costas a las demandadas, tasando como agencias en derecho la suma equivalente al 7.5% del valor total de la condena impuesta.

ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA: El a quo fundó su decisión al considerar que, se logró notar que desde el 01 de marzo de 2008 existió una vinculación laboral entre las partes como lo corrobora el documento visible a folios 88, 92 del plenario y basado en el art 5 del decreto 568/90 vigente para la época de los hechos, sostiene que por disposiciones expresas de la ley se debe considerar que la persona que ha sido suministrada por una Cooperativa de trabajo asociado para desempeñar funciones propias de la empresa, es una trabajadora de estas y no un asociado de aquellas, y es entendible dado que la naturaleza de una Cooperativa no es la de una empresa de servicios temporales. Afirma que analizado el expediente se logró establecer que la demandante prestó sus servicios a Coomeva EPS en el cargo de nutricionista desde el 27 de Junio de 2001, hasta el 9 de Marzo de 2012, cuando estuvo inicialmente vinculada a Coomeva a través de la Cooperativa Salud XXI, y que al recibir el interrogatorio de parte del representante legal de Coomeva, éste señaló, que antes del 2008 la señora Sandra Oviedo Ordoñez se encontraba por una Cooperativa e igualmente que era Coomeva quien suministraba los pacientes y la locación, y la Cooperativa suministraba el personal.

3. APELACION

PARTE DEMANDANTE

La parte demandante inconforme parcialmente con la decisión del a quo, interpuso recurso de apelación en lo que le fue desfavorable, en especial en lo referente a la declaratoria de prescripción en varios aspectos laborales, y los extremos laborales que se afirman en la demanda, siendo el ingreso el 27 de julio de 2001 a la Cooperativa Salud XXI. En todo caso la apelación es encaminada a los intereses desfavorables de la representada judicial, cuyo fundamento y sustento será ampliado ante el superior.

PARTE DEMANDADA – COOMEVA EPS S.A

Inconforme con la decisión del a quo, el apoderado judicial de COOMEVA EPS S.A apeló la decisión de primer grado, aduciendo que se solicita se revoque el numeral 1 en lo que tiene que ver con las demás excepciones de mérito propuestas, se revoque el numeral 2, 3, 4 y 7. No se está apelando la declaración de solidaridad con la Cooperativa, ni el numeral 6 que es donde se han absuelto de las demás pretensiones. Se refiere a la declaratoria de contrato real y la liquidación del monto de la sanción moratoria. Aduce que el despacho al momento de condenar el contrato real, se basó en la declaración de los testigos que dan cuenta de una sola relación laboral cuando de los documentos se evidencia que existieron dos relaciones, una con la cooperativa y la segunda si con Coomeva; alega que la Juez a quo debió declarar de oficio la excepción de cosa juzgada por existir una conciliación válida con la Cooperativa en la que se le declaraba a paz y salvo y difiere de la liquidación de la condena por sanción moratoria aduciendo que no entiende porqué para liquidar la condena de cesantías se tomó el salario mínimo y para liquidar la

moratoria se toma otro salario, que en todo caso la liquidación debió realizarse con salario mínimo. No comparte la conclusión de que solo por el hecho que sea una Cooperativa, existiere la mala fe y hay un contrato realidad, pues queda claro que la cooperativa existió y la demandante se afilio de manera libre y voluntaria; que no se da un contrato realidad por el hecho que los elementos usados no eran de propiedad de la cooperativa.

COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD CARTAGENA DE INDIAS XXI EN LIQUIDACIÓN.

Por su parte el Curador Ad Liten de SALUD XXI presentó recurso de apelación en contra de la decisión que se tomó, manifestando su inconformidad en la declaratoria de contrato realidad, y solicita que se mantenga la declaratoria de prescripción. Sustenta el recurso aduciendo que a folios 11 al 13 del expediente se evidencia que la actora, realizó una conciliación con la Cooperativa ante el ministerio de protección social en el cual se denota claramente que la demandante al momento de realizar este acuerdo se encontraba satisfecha en su totalidad con lo pactado entre las partes y se manifestó ante el plenario el haber recibido la compensación en el momento oportuno, en caso dado exista algún dinero pendiente por pago, con la indemnización que recibió voluntariamente la señora Sandra en ese momento se encuentran totalmente satisfechas las obligaciones que estuvieren pendientes al momento. Que no hay lugar a declarar solidaridad pues todas las pretensiones fueron dirigidas a COOMEVA, que no existió mala fe de la Cooperativa.

4. PROBLEMA JURÍDICO:

Conforme a los recursos de apelación interpuestos la controversia jurídica en el sub examine, se contrae en establecer i) si entre la actora y COOMEVA existió o no un contrato realidad y sus extremos temporales ii) si a la actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de las cesantías, y si la liquidación de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, se encuentra a ajustada a derecho; iii) verificar si respecto las primas, intereses de cesantías, vacaciones e indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 operó el fenómeno de la prescripción, iv) si es procedente declarar la existencia de una cosa Juzgada por existir una conciliación en la que se declaraba a paz y salvo a la Cooperativa respecto los valores compensados. V) si hay lugar a declarar la solidaridad respecto la Cooperativa Cartagena Salud XXI.

5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA:

- Artículos 23, 24, 35, 65, 488, 489 del CST
- Artículo 151 del CPTSS
- Artículos 77 y 99 de la Ley 50/90
- Artículo 53 de la C.P.
- Artículo 18 del Decreto 1485/94
- Decreto 468 de 1990 y Decreto 4588 de 2006
- Ley 1233 de 2008 y Ley 1429/2010
- Artículos 1 y 2 del Decreto 2025 de 2011

Subreglas:

- **Principio de Consonancia:** Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de radicación SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- **Contrato realidad/simple intermediario: Cuando bajo el pretexto de una externalización de actividades, el empresario evade la contratación directa de un trabajador, con la ayuda de aparentes contratistas que carecen de una estructura empresarial propia y de un aparato productivo especializado, y que su única razón de ser es suministrar trabajadores a la empresa principal, se está frente a una simple intermediación laboral ilegal.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia SL-467-2019 del 2 de febrero de 2019 M.P. Clara Dueñas Quevedo.
- **La tercerización o descentralización productiva cuando busca encubrir un verdadero suministro de personal se torna en ilegal:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL467-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- **Procedencia de la indemnización moratoria cuando el empleador acude a la contratación de servicios temporales de manera irregular para suplir necesidades permanentes con el fin de evadir la contratación directa del trabajador y el reconocimiento completo de prestaciones y derechos causados:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia SL-467-2019 del 2 de febrero de 2019 M.P. Clara Dueñas Quevedo.
- **La indemnización moratoria por falta de depósito del auxilio de cesantía se causa tanto por el no pago del auxilio, como por su aporte deficitario o parcial:** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL-1461-2018, radicación 44416 del 25 de abril de 2018 M.P Clara Dueñas Quevedo.

6. FUNDAMENTOS FACTICOS:

Al sub examine se allega carta de terminación de convenio de asociación y labores donde se indica que la demandante inició el convenio el 6 de febrero de 2002 y lo finalizó el 28 de febrero de 2008. (fol. 8).

También se allega acta de conciliación suscrita por la demandante y la Cooperativa de Profesionales de la Salud Cartagena de Indias SALUD XXI (fol. 9-12).

Que el 1 de marzo de 2008 la demandante suscribió contrato de trabajo con Coomeva EPS como NUTRICIONISTA y que dicho contrato finalizó de manera unilateral y sin justa causa el 9 de marzo de 2012 (fol. 14-18 y 31).

Que el último salario de la demandante fue de \$1.169.268 (fol. 32).

Que entre COOMEVA EPS S.A y COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD "SALUDXXI" se celebró un contrato de prestación de servicios de salud por evento (FLS 106 al 130).

Del folio 268 a 274 milita historia laboral de la demandante expedida por Colfondos.

TESTIMONIOS E INTERROGATORIOS

Se recibieron los interrogatorios de la demandante y del Representante Legal de COOMEVA, y las declaraciones de los testigos: JULIO CESAR MORAN CORTINA; ROSA MARGARITA ESPAÑA GUERRERO y YUDIS DEL CAMREN CUMPLIDO HERNANDEZ.

7. ARGUMENTOS PARA RESOLVER:

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación como lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte¹.

APELACION DEMANDADAS

Por razones metodológicas se abordará inicialmente el reparo de la apoderada judicial de la demandada COOMEVA relacionado con la declaración de un contrato de realidad a término indefinido entre el demandante y su representada al considerar que existieron dos extremos temporales, uno con la cooperativa Salud XXI y el segundo con COOMEVA, tal como dan cuenta los distintos contratos que reposan en el plenario.

Así mismo se abordará conjuntamente el reparo del Curador Ad Liten de la Cooperativa Salud XXI, quien, a su vez, difiere de la declaratoria de solidaridad impuesta por la Juez a quo.

Advierte la Sala que la demandante persigue la declaratoria de un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad y que el mismo sea a término indefinido entre ella y la demandada COOMEVA, , por ello, es menester remitirnos al, artículo 22 del CST el cual define el contrato de trabajo como *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*.

En virtud de la norma en cita, debe señalarse que, al alegar la existencia de un vínculo laboral regido por un contrato de trabajo, debemos remitirnos a la norma que establece los elementos constitutivos de la misma, esto es, el artículo 23 del CST, según el cual para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: la actividad personal del trabajador, continuada subordinación o dependencia del trabajador y la remuneración. En consonancia con lo anterior, se precisa que las partes están obligadas a acreditar la prestación del servicio, en razón a que tienen la carga de probar los presupuestos fácticos dispuestos en las preceptivas normativas que señalan las consecuencias jurídicas cuya aplicación se pretende.

En el sub examine, advierte la Sala, que la demandante a través de la CTA Cooperativa de Profesionales de La Salud Cartagena de Indias, Salud XXI, prestó sus servicios a la demandada COOMEVA desde el 6 de febrero de 2002; que en febrero de 2008 se finalizó el convenio de asociación y labores con la Cooperativa, sin embargo el 1 de marzo de ese mismo año, sin que se diera una solución de continuidad, la demandante fue contrata por COOMEVA para seguir desempeñando el cargo de nutricionista que traía desde el 2002; que el Representante Legal de Coomeva dentro del

¹Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia de fecha 25 de Mayo de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo López Villegas. Exp: 36013, reiterada mediante sentencia rad. 38135 del 3 de Agosto de 2010 y más recientemente en Sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN LABORAL, Radicación No. 44673- SL 819 – 2013, de fecha 16 de octubre de 2013-Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, y Sentencia radicado SL4430-014 - 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

interrogatorio reconoció que la demandante prestaba sus servicios en las instalaciones de COOMEVA, que Coomeva suministraba los pacientes y el lugar, y la cooperativa al personal y cuando se le cuestiona, la razón por la cual la empresa en 2008 cambió el contrato que tenía con la cooperativa y asumió ella como empleadora directa de la demandante, éste responde que se debió a políticas que se dieron por cambios internos de la empresa y lineamientos del ministerio; afirma la demandante que prestó sus servicios como nutricionista en Coomeva y ese dicho es ratificado por el testigo Julio Moran Cortina, quien manifestó haber trabajado con la demandante desde el año 2002 hasta el 2012; que él empezó prestando el servicio en Manga y posteriormente fue enviado a Santa Lucía, que siempre vio a la demandante en esa sede y que las agendas y jornadas de trabajo eran organizadas por las oficinas de coordinación de Coomeva EPS y aduce que el gerente de la Cooperativa era trabajador de Coomeva. Del desempeño como nutricionista de la demandante, también dió cuenta la testigo Rosa España, quien aduce que trabajo con la Cooperativa hasta el año 2008 y que era compañera de trabajo de la demandante, compañera de todos los días.

En tal virtud, evidenciándose que no existe controversia respecto el vínculo contractual de la demandante con la demandada a partir del 1 de marzo de 2008 y hasta el 9 de marzo de 2012, se hace necesario entrar a estudiar lo relacionado con la prestación del servicio de la demandante durante el periodo comprendido entre el 6 de febrero de 2002 y el 29 de febrero de 2008, tiempo dentro del cual la actora acreditó la prestación personal del servicio en favor de la demandada COOMEVA, a través del convenio de asociación suscrito con la CTA Salud XXI (fol. 8), siendo necesario concluir que tanto de la declaración del Representante Legal de Coomeva, como del dicho de los testimonios traídos al plenario, acreditada la prestación del servicio, se activó, a favor de la demandante, la presunción contenida en el artículo 24 del CST, correspondiéndole entonces a las demandadas desvirtuarla, es decir, acreditar que dicha prestación de servicio no se dió bajo continuada dependencia o subordinación de COOMEVA, elementos característicos de la relación de trabajo.

Ahora, atendiendo que lo debatido en el sub lite involucra a una CTA, puesto que COOMEVA aduce que, durante el periodo comprendido entre el 6 de febrero de 2002 al 9 de marzo de 2008, el vínculo de la demandante fue de carácter asociativo con la CTA Salud XXI, es necesario traer a colación las normas que sobre cooperativas de trabajo asociado y su contratación se han dictado, así como la jurisprudencia que sobre el tema se ha proferido.

En primer lugar debe señalarse que aunque el Decreto 2798 de 2013 que prohibía expresamente la utilización de CTA para desarrollar actividades misionales permanentes, fue derogado por el Decreto 1025 de 2014; aún permanecen incólumes las normas básicas sobre CTA que pretenden delimitar el campo de acción de estas figuras extra laborales como son el Decreto 4588/06, que establece las condiciones para contratar con terceros, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, también pueden contratar en forma parcial o por subprocesos correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva. Así mismo, La ley 1233 de 2008 se estableció una serie de prohibiciones para las cooperativas y precooperativas, entre las cuales se destacan que no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión, entre otras.

A su vez la Ley 1429 de 2010, estableció 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 CTA 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, entendiendo por intermediación laboral, de conformidad con el Decreto 2025 de 2011, el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.

De las normas en cita se colige que existe una expresa prohibición a las cooperativas de actuar como intermediarios laborales, suministrando personal de manera temporal o en misión, de ahí que al transgredir dicha prohibición se consideren solidariamente responsables junto con el tercero contratante y en aplicación del principio de primacía de la realidad consagrado en el art. 53 de la C.P. se declare la existencia de un verdadero contrato de trabajo. Al respecto, la H. CSJ, Sala Laboral, sentencia de radicación 36560 del 25 de septiembre de 2013, M.P. Dr. Rigoberto Echeverry Bueno ha manifestado que ese tipo de convenios que tienen como propósito real el suministro de personal no está acorde con las normas que regulan la actividad de las CTA, pues realmente es una actividad de intermediación laboral para el suministro de trabajadores en misión, por lo que los servicios no son en desarrollo de la actividad cooperada.

Sentado lo anterior, encuentra la Sala que a pesar de lo manifestado por la vocera judicial de COOMEVA para cuestionar la decisión del a quo de tener por demostrada la relación laboral entre la actora y dicha entidad, sus alegaciones e interpretaciones no puede anteponerse a lo que de manera expresa y específica han señalado las normas que regulan específicamente las cooperativas de trabajo asociado, antes señaladas, pues en ellos enfáticamente se prohíbe la utilización de las cooperativas para la asunción de procesos misionales de las entidades y fungir como intermediarios laborales, por lo que, para la Sala resulta de gran relevancia que quien se benefició directamente del servicio prestado como Nutricionista por la demandante, fue sin lugar a dudas COOMEVA EPS, sumado a que las labores de la demandante se dieron durante un largo periodo, lo cual indica que sus funciones eran de carácter permanente y resultaban necesarias para la entidad demandada quien en aras de garantizar el servicio de Nutricionista a los afiliados y usuarios de la EPS requería necesariamente de un profesional en la materia que lo prestara, máxime si se tiene en cuenta que entre los objetos a desarrollar por Coomeva, está la administración del riesgo de salud y la organización y garantía de la prestación del plan obligatorio.

Observa la Sala que tanto la apoderada de Coomeva, como el Curador Ad litem de la CTA Salud XXI, que la Juez de primera Instancia, se equivoca en la declaratoria de un contrato realidad entre la demandante y Coomeva, argumentando que los elementos con los que la demandante desarrollaba su labor eran de propiedad de Coomeva. En este punto se hace necesario advertir que ese, es solo uno de los hechos que da fe de la existencia de un contrato en virtud de la realidad, Máxime si, con tal hecho se desvirtúa y desnaturaliza el objeto del contrato de prestación de servicio de salud suscrito entre Coomeva y la Cooperativa (fol. 106 a 130), en el cual se establece que la Cooperativa actuaría como IPS, no obstante en el sub lite resultó acreditado que la Cooperativa no se servían de sus propios medios operacionales para llevar a cabo la labor, pues utilizaban los elementos de trabajo y acondicionamientos físicos de la EPS,

tal y como se extrae de las declaraciones de todos los testigos en las que se coincide que las labores desempeñadas por la demandante lo fueron en las instalaciones de COOMEVA EPS, y con la coordinación y subordinación de esta, pues aun cuando la testigo Yudis Cumplido manifestara que las ordenes eran impartidas por el Gerente de la Cooperativa, lo cierto es que, tanto del dicho de esa misma testigo como del testigo Julio Moran se extrae que la mayoría de los gerentes de la cooperativa eran trabajadores de Coomeva, por tanto no se encontró que al plenario fuera desvirtuada la subordinación, sino un entramado realizado con el único propósito de desnaturalizar una verdadera relación laboral ocultada con un aparente convenio de asociación.

En punto a la declaratoria de cosa juzgada advertida por la apoderada de Coomeva, en tanto considera que la demandante finalizó de manera voluntaria el convenio de asociación con la Cooperativa de Profesionales de la Salud Cartagena de Indias XXI, en la cual las partes de común acuerdo manifiestan que "se declaran a PAZ Y SALVO por concepto de compensaciones ordinarias y en general de toda obligación derivada del convenio de asociación Suscrito, el cual fue iniciado el 6 de febrero de 2002 y finalizo el 29 de febrero de 2008".

Adviértase como en dicho acuerdo se están declarando a paz y salvo por concepto de compensaciones, que en la realidad ocultaron un salario, no obstante, la demandante no reclama en el plenario salario de la época, sino las prestaciones sociales que no le fueron reconocidas por haberse disfrazado la relación laboral, por tanto no se cumplen con los elementos que dan cuenta de la configuración de cosa juzgada, pues en gracia de discusión respecto lo que la actora está declarando a paz y salvo es respecto a las compensaciones que en la realidad fueron salarios, mientras que el reconocimiento y pago de las cesantías que fueron las únicas prestaciones reconocidas por el a quo, no hicieron parte del acuerdo, pues es lo que precisamente perseguía la actora le fuera reconocido en sede judicial y de lo que finalmente de declaró que tenía derecho, pues al plenario no fue demostrado que dichas condenas se hubieren pagado.

Adicionalmente se hace necesario traer a colación un aparte de la Sentencia SL1430-2018 Radicación n.º 64946 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, donde en un caso análogo al que nos ocupa sostuvo:

"Por lo anterior, bien hizo el Tribunal al restarle valor a la conciliación celebrada el 12 de junio de 2003 entre Harold Ever Arango y Salud Total S.A. EPS (f.º 42 y 43), en la que se plasmó la terminación del contrato de trabajo por «mutuo acuerdo», pues al demostrarse con las pruebas analizadas que al día siguiente, esto es, 13 de junio de 2003, el trabajador continuó en el ejercicio de las mismas funciones de manera subordinada para la EPS en el marco de un disfrazado convenio asociativo hasta el 30 de abril de 2010, no queda duda que el motivo que indujo ese acto jurídico era encubrir la continuidad de la relación laboral para despojarse el empleador de la carga prestacional y demás obligaciones que emanan de las leyes sociales del trabajo. En ese contexto, se desfiguró el carácter de mecanismo alternativo de resolución del conflicto que identifica la conciliación, para instrumentalizarse como un prerrequisito para la continuidad de los servicios personales y, por tanto, de preservación de la fuente de ingresos del trabajador. De ahí que, en este caso, tal acto jurídico se considera defraudatorio del ordenamiento legal."

Es decir, que tampoco puede usarse el acuerdo conciliatorio como la forma de probar una aparente solución de continuidad, pues al haberse advertido la primacía de la realidad respecto el extremo comprendido entre el 6 de febrero de 2002 y el 29 de febrero de 2008, y al quedar probado con el mismo contrato que la supuesta "nueva relación laboral"

nacía con el contrato suscrito el 1 de marzo de 2008, resulta evidente que la relación laboral se mantuvo sin solución de continuidad hasta el 9 de marzo de 2009 cuando fue despedido de manera unilateral e injusta por Coomeva.

Así las cosas, Considera la Sala que al plenario si quedo demostrado que la cooperativa Salud XXI, fungió como intermediadora en la relación laboral, sin estar autorizada para ello, y en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas dispuesto en el artículo 53 de la C.P., resulta evidente que el entre COOMEVA EPS y el demandante, existió un contrato de trabajo a término indefinido, derivándose con ello la obligación de COOMEVA para con la demandante de reconocer las prestaciones sociales a las cuales tenía derecho y respecto la CTA Salud XXI, la de ser solidariamente responsable, de conformidad con los dispuesto en el artículo 2.2.8.1.16 del decreto 1070 de 2016, debiéndose confirmar en tal sentido la decisión del a quo.

INDEMNIZACION MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST

En lo que toca con el reconocimiento y pago de las sanciones moratoria por la falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, unánime es el criterio jurisprudencial, en torno que la misma no es inexorable ni automática, pues es menester el análisis de su componente subjetivo, en orden a auscultar en la conducta del obligado, las razones que lo impulsaron a no cancelar tales salarios o prestaciones sociales, y si las mismas son atendibles por estar revestidas de buena fe, procederá la exoneración de la condena.

En el sub lite, dígase de una vez que tal escrutinio no favorece a COOMEVA en orden a hallar visos de su buena fe, en virtud a que, por el contrario, su manera de ocultar el contrato de trabajo, mediante el uso indebido de la CTA acá demandada, con el deliberado y reiterado propósito de defraudar los derechos económicos del trabajador, pone en evidencia su comportamiento alejado de la buena fe, y, por ende, indigna de ser exonerada de esta indemnización moratoria.

Ahora bien, en punto al monto de la misma que también es objeto de apelación en cuanto aduce que dicha liquidación debió realizarse con el Salario Mínimo, tal y como fueron liquidadas las cesantías, considera La Sala que no le asiste la razón a la recurrente, en tanto que el artículo 65 del CST establece lo siguiente:

«Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.»

Así las cosas, se advierte que tal y como se acredita a folio 32 el último salario devengado por la demandante fue de \$1.169.268, y como quiera que las cesantías deben pagarse al finalizar la relación laboral y resulto probada una sola relación laboral iniciada el 6 de febrero de 2002 y finalizada el 9 de marzo de 2008, correspondía tomar el último salario, dividirlo entre 30 para tomar el salario diario, correspondiendo el mismo a la suma de \$38.975,6 desde que se finalizó la relación laboral, hasta por 24 meses, y como quiera que el contrato fue terminado el 9 de marzo

de 2012 y la demanda fue presentada el 4 de diciembre de 2013, es decir sin que pasaran los 24 meses que establece la ley también tiene derecho a los intereses moratorios que se causen a partir del mes 25, ya hasta que el pago se verifique, tal y como lo sostuvo el a quo, razón por la cual se confirmara la condena

APELACION PARTE DEMANDANTE

Sostiene la apoderada judicial de la demandante que interpone su recurso aduce que presenta recurso respecto lo desfavorable y de manera enfática en la declaratoria de prescripción de las prestaciones sociales que no le fueron reconocidas respecto los periodos comprendidos del 6 de febrero de 2002 al 29 de febrero de 2008; así mismo se duele que no declararan la relación laboral desde 27 de enero de 2001.

Pues bien, con relación a los extremos temporales se tiene que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que ha sido alegado, y al plenario no se trajo prueba que diera cuenta de la prestación del servicio con anterioridad al 6 de febrero de 2002, razón por la cual bien hizo la Juez de primera instancia en declarar la misma desde el extremo que se encontró probado, razón por la cual se confirmara la decisión.

En punto a la PRESCRIPCION, se reitera que los derechos laborales prescriben si el trabajador no reclama su derecho dentro de la oportunidad que le confiere la ley.

Prescripción de la prima de servicios.

La prima de servicios debe ser pagada en dos cuotas, una en junio y otra el 20 de diciembre. Quiere decir esto que en la prima que ha de ser pagada en junio, la prescripción se empieza a contar desde el 01 de julio, y en la prima que se debe pagar a más tardar el 20 de diciembre, la prescripción empieza a contarse desde el 21 de diciembre.

Antes de esas fechas el pago de la prima de servicios no se puede exigir, y así lo recuerda la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 43894 del 10 de junio de 2015 con ponencia del magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas:

«No la casa en lo demás por cuanto como quedó dicho, respecto de las primas de servicios y los intereses a las cesantías, que fueron las otras dos condenas impuestas por el Ad quem, el término de prescripción sí se cuenta desde su respectiva causación, tal y como se hizo en la sentencia acusada, y en esa medida no erró en la exégesis de la norma acusada.»

En esa sentencia la Corte declara que en la prescripción de la prima de servicios el término de prescripción no se cuenta desde la terminación del contrato, sino cuando se causa durante la ejecución del mismo, que son las fechas en que se debe pagar la prima de servicios al trabajador.

Prescripción de los intereses sobre las cesantías.

En los intereses sobre las cesantías la prescripción trienal empieza a contarse desde la fecha vence el plazo para que el empleador los pague al trabajador.

Recordemos que esa fecha es el 31 de enero, de modo que a partir de allí empieza a correr el término de prescripción de los intereses sobre

cesantías, obligación que es anual de modo que cada año es independiente.

Es el criterio de la sala laboral de la Corte suprema de justicia que se encuentra en la sentencia 43894 del 10 de junio de 2015 antes referida. Es importante precisar que cuando se liquida el contrato de trabajo se deben pagar al trabajador los intereses sobre cesantías que se adeuden a esa fecha, y cuando este es el caso, la prescripción se cuenta desde la fecha de la terminación del contrato.

Así las cosas, se observa que con relación a los intereses de las cesantías de los años 2002 al 2008 se obtiene que la obligación para consignar los intereses de cesantías se constituye en enero del año siguiente y como quiera que la demanda fue presentada el 4 de diciembre de 2013, los derechos reconocidos con anterioridad al 4 de diciembre de 2010 se encontraban prescritos, siendo los últimos intereses de cesantías a reconocer los correspondientes al del año 2008, en enero de 2009.

Prescripción de la indemnización moratoria por no consignar las cesantías.

La indemnización moratoria por no consignar las cesantías prescribe a los 3 años contados desde la fecha en que se causó la mora, es decir, el 15 de febrero de cada año, fecha en que venció el plazo para consignar las cesantías.

El pago de la indemnización moratoria surge desde el mismo momento en que se causa la mora en la consignación de las cesantías, y debe ser reclamada desde esa fecha, por lo que estuvo bien denegada esta condena en tanto que, a la fecha de la presentación de la demanda, se encontraba prescrita esta obligación.

Prescripción de las vacaciones.

Las vacaciones tienen un tratamiento ligeramente diferente a los otros derechos, puesto que estas se causan al cumplir un año de servicios, pero solo son exigibles un año después, de suerte que la prescripción empieza a correr un año después de su causación.

Recordemos que las vacaciones deben ser otorgadas dentro del año siguiente a aquel en que se obtuvo el derecho a disfrutarlas, pero es facultad exclusiva del empleador otorgarlas.

El trabajador sólo las puede exigir una vez haya pasado un año de haberse causado el derecho, por lo que se puede decir que, en el caso de las vacaciones, la prescripción es de 4 años contados a partir de la fecha de la obtención del derecho a disfrutarlas, y ese derecho surge al cumplir un año de trabajo.

En ese sentido se pronunció la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 46704 del 26 de octubre de 2016 con ponencia del magistrado Gerardo Botero Zuluaga:

«... no se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción salvo las vacaciones cuya reclamación implica la pérdida del derecho del trabajador a disfrutar o compensar las correspondientes a los años que excedan de cuatro, pues las mismas son exigibles hasta cuando venza el año que tiene el empleador para concederlas.»
Es claro que las vacaciones prescriben luego de 4 años de causadas y no reclamadas.

Así las cosas se observa que aun atendiendo la ligera diferencia en cuanto el término de la prescripción tenemos de resulta indiscutible la prescripción de las vacaciones causadas del 6 de febrero de 2002 al 9 de marzo de 2008.

En tal sentido se confirmará la sentencia apelada en todas sus partes en tanto no resultaron abantes los reproches alegados por cada una de las partes.

8. COSTAS

Sin costas en esta instancia. Se autoriza a la Secretaría de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

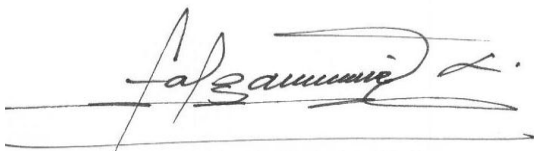
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha 9 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena en este proceso Ordinario laboral de **SANDRA OVIEDO ORDOÑEZ** contra **COOMEVA EPS** y la vinculada **COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD CARTAGENA DE INDIAS SALUD XXI.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia. Se autoriza a la Secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral



FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA
Magistrado


JOHNNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES
Magistrada