

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CARTAGENA
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente
LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO

AUDIENCIA PÚBLICA DE DECISIÓN

“QUE DESATA RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA”

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM.
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02
Fuente/prov./fecha/ procedencia/tema: Apelación de la sentencia del 26 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, en el tema de contrato realidad.

Corresponde, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, hoy dieciséis (16) de diciembre del año dos mil veinte (2020), a la hora que se registra en audio, emitir sentencia, 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, desde mi dirección electrónica: lavilaca@cendoj.ramajudicial.gov.co y des05sltsbolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por la señora AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO en contra de SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM, con radicado 13001-31-05-005-2014-00203-02.

La ponencia es de la Sala Quinta de Decisión Laboral conformada por los magistrados CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS, FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA y LUIS JAVIER AVILA CABALLERO como ponente.

Que conforme a los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 5 y 27 de junio del año que avanza, el Consejo Superior de la Judicatura determinó que la suspensión de términos ordenadas a partir de 16 de marzo de 2020 (ACUERDO PCSJA20-11517) llegaría a su fin el uno (1) de julio del presente año, para la prestación del servicio estableció las reglas sobre condiciones de trabajo en la Rama Judicial, el ingreso y permanencia en las sedes; condiciones de bioseguridad; condiciones de trabajo en casa y medios de seguimiento a la aplicación de dicho Acuerdo.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

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).

OBJETO

El objeto de esta audiencia es el de resolver la APELACIÓN de la sentencia del 26 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se reconoció la existencia del contrato de trabajo a término indefinido en los extremos referidos, se le condenó a las demandadas al pago de la reliquidación de prestaciones sociales, al pago de aportes pensiones al fondo de escogencia de la actora, al pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST y costas del proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme con lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, mediante auto de fecha 13 de octubre de 2020, al conceder el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, de manera escrita.

El Dr. Diego Alexander Gaitán Contreras en calidad de apoderado general de la demandada Salud Total S.A. presentó alegatos escritos por medio de los cuales insiste en la absolucón de su representada por considerar que no existe contrato realidad, que se demostró la existencia de la prestación de un servicio por un tercero y no la tercerización laboral como se afirma, puesto que siempre actuó con el convencimiento de que se estuvo frente a una relación comercial distinta a la laboral y por ello, siempre actuó de buena fe. Solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

El *A quo* en la sentencia que se revisa consideró como premisas jurídicas: 1) existió subordinación entre la demandante y SALUD TOTAL EPS, por lo tanto, derivado del artículo 23 y 24 del CST, se genera un contrato de trabajo; 2) consideró que había lugar a pagar las diferencias del valor de acreencias laborales y las condenó al pago de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

- Demandante:

El demandante apela parcialmente la sentencia, manifestando que todo gira alrededor del salario promedio al que arribó el despacho para efectos de la imposición de las condenas, pues considera que el valor establecido por el despacho no corresponde a lo que viene probado en el proceso de manera documentaria, y es precisamente que se desatiende la certificación que expidiera en su momento la

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

entidad denominada talentum teniendo en cuenta que ese documento fue entregado de buena fe en su momento, y obviamente al momento que el despacho le preguntó a quién lo creara a qué obedecía, pues produjo una contradicción en ese sentido, y el despacho acogió el concepto de desestimarlos, pues su intención es que sea el tribunal quien revise este tópico, e igualmente con el tema de la sumatoria del salario ordinario fijo más el tema del salario ordinario variable entiéndase comisiones totalmente campeones talentum, en razón de ello apela el monto de la reliquidación de las cesantías, vacaciones, interese de cesantías, primas e igualmente le valor que se estableció como día de salario por cada día de retraso desde el momento en que terminó la relación laboral, hasta por los 24 meses de llegar a darse ese termino y no se haya pagado dicha suma por parte de las entidades condenadas, es decir, apela el tema de la indemnización moratoria pero en cuanto al valor que fue establecido por el despacho como sanción de pago diario. En igual sentido, el valor que debe depositarse por las demandadas para efecto de los aportes en seguridad social especialmente a pensión, a favor de la demandante, en lo tocante a la diferencia entre el salario base de aporte con que lo hicieron las entidades demandadas, y con el salario promedio que en realidad se demostró en este proceso, en igual sentido apela lo relacionado con la indemnización por despido injustificado, teniendo en cuenta que se tuvo un salario que considera es inferior al salario promedio demostrado en el documentario, y apela el tema de las costas por considerar que deben ser tasadas en un porcentaje mas alto, teniendo en cuenta el tema relacionado con la complejidad del caso y los montos de la condena, y por ultimo apela lo relacionado a los intereses moratorios, porque comparte el criterio del despacho cuando dice que en esos momentos no puede haber intereses moratorios teniendo en cuenta que todavía está corriendo lo relacionado con la indemnización moratoria como tal hasta cuando se cumplan los 24 meses, pero discrepa del despacho en cuanto a que si no se da el pago de las reliquidaciones dadas, dentro de los 24 meses, considera que a partir del mes 25 debe establecerse la sanción de interese moratorios sobre el valor del capital adeudado por los conceptos de las reliquidaciones dadas en las diferentes prestaciones sociales a favor de la demandada, pero no explica las razones y fundamentos de ese punto.

- **Demandadas**

El apoderado de la demandada **TALENTUM** apela y solicita se revoque, ya que en la sentencia se declara la relación laboral porque para la juez se demostró la subordinación e indica que se establece con los testimonios que indican que la demandante recibía ordenes de salud total que tenía horario impuesto, que se le exigían metas y se le daban unas pautas, pero en la sentencia del 04 de mayo 2001 M.P. José Roberto Vergara sala casación laboral,

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

se manifiesta que el cumplimiento de un horario o prestación del servicio en la instalaciones del beneficiario, no conllevan de por sí al reconocimiento de una subordinación. Manifiesta que no sabe si se pueda considerar horario el citar dos veces por semana a una persona a reunión, ya que su trabajo realmente era salir a buscar afiliaciones y regresar a la hora que quisiera durante el día a radicar los formularios obtenidos.

Que la demandante tenía una actuación anterior a una vinculación formal con la EPS porque su tarea se limitaba a la vinculación de nuevos usuarios. Que se desconoció por parte de la Juez el contrato de comodato entre Talentum y salud total. Que la juez declaró una relación entre la demandante, salud total y talentum, es decir, con 2 empleadores, por lo cual no queda claro con quién fue la relación laboral. Manifiesta que el elemento que define si existe o no la relación laboral sería la subordinación, porque tanto la prestación del servicio como la remuneración, son elementos naturales tanto de las relaciones de trabajo como de las relaciones cooperadas, y esta subordinación la decreta la juez con salud total, cuando dentro del acervo probatorio se observa que la demandante tenía una relación directa con talentum y no con salud total.

Manifiesta su descontento con la indemnización por despido sin justa causa, ya que se sustenta diciendo que tras de la declaratoria de la relación laboral con la cooperativa, se debía alegar una justa causa propia del CST para poder despedir a esa persona, pero manifiesta que la juez tenía que trasladarse y contextualizarse en el momento en que se tomó la decisión de excluir a la persona, ya que en ese momento no se había declarado la relación laboral, por lo cual no se puede exigir en una época en que legalmente estaba vigente unos estatutos de la cooperativa y que esa terminación se dio con ocasión a un acuerdo de formalización realizado ante el ministerio del trabajo, y que ni siquiera era facultativo de la cooperativa excluir a los trabajadores que no se querían acoger al acuerdo de formalización sino que era una obligación porque la cooperativa no podía mantener asociados después de suscribir ese acuerdo de formalización o lo estaría cumpliendo, y le estaría incumpliendo al Ministerio del Trabajo, y entonces o que le cumplen a la Juez o le cumplen al Ministerio. Expresa que es algo impensable exigir que se aplique una justa causa propia del CST en un momento en donde era vigente los estatutos de la cooperativa, y no hasta hoy que se viene a decretar una relación laboral.

Frente a las reliquidaciones que se hacen, no está de acuerdo con que los ingresos de medios de transporte y totalmente campeones sean salario, y que la Juez no fundamentó por qué eran salario.

Frente a la sanción moratoria manifiesta que no hay mala fe de su representada, ya que no se desconoció el pago de las obligaciones laborales, lo que se está discutiendo es el monto.

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

Considera que se dio cumplimiento a las normas sobre cooperativismo.

Manifiesta que deja a disposición del Tribunal la compulsión de copias para verificar si se quiso inducir en error a la juez, ya que en los documentales se demuestra una cosa y en los testimonios e interrogatorio se dice otra.

La apoderada de **SALUD TOTAL EPS** apela y manifiesta que, no se demostró que hubo una subordinación de la EPS hacia la demandante, pues tal como se demostró en el acervo probatorio, la EPS nunca tuvo injerencia sobre la contratación que se llegara a tener con la demandada TALENTUM y su personal con que desarrollaba el objeto del contrato de prestación de servicios, ni mucho menos en la forma o en las condiciones en que los trabajadores asociados desarrollaban su cuestión para la cooperativa, pues a lo que SALUD TOTAL EPS realmente le interesaba, era el cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por TALENTUM, tanto es así que siempre se respetó la autogestión, autodeterminación y autogobierno que tiene la cooperativa para el cumplimiento del contrato, en el que SALUD TOTAL EPS nunca tuvo injerencia alguna. Manifiesta que hubo buena fe, pues no se vislumbra una actuación que permita inferir que la entidad demandada obró de mala fe, pues resulta claro que SALUD TOTAL EPS tiene la plena convicción de que la relación mercantil que posee con TALENTUM, es válida y legal, adicionalmente parte del convencimiento de que el vínculo existente entre la cooperativa contratada para el manejo del subproceso comercial y la trabajadora asociada a dicha entidad codemandada se encuentra regida por un vínculo distinto al laboral, enmarcado por las normas propias del cooperativismo y acorde con un sistema de compensaciones avalados por las autoridades competentes, lo que ubica la actuación de la EPS dentro del terreno de la buena fe.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia esta Sala Laboral es competente para conocer y decidir en apelación el presente asunto, en virtud a lo dispuesto en el artículo 15 del C. P. del T. y de la S.S., modificado por el artículo 10 de la Ley 712 del año 2001, Ley 71 de 1998.

Asuntos a resolver: se plantea principalmente de la siguiente forma: ¿Existió entre el demandante y SALUD TOTAL EPS SA contrato de trabajo a término indefinido del 18 de agosto de 2009 hasta el 13 de enero de 2014, del cual se deriven derechos, prestaciones y acreencias laborales a favor del demandante?

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

En caso de resultar favorable a la demandante el anterior interrogatorio, determinar entonces si hay lugar a ordenar la reliquidación de prestaciones sociales porque debe incluirse el auxilio de transporte, así como el pago de diferencias en el pago de aportes por la sumatoria de este factor, así como el incremento de la indemnización moratoria por ser un salario superior al indicado por la juez de primera instancia.

Y además, analizar si es viable exonerar a las demandadas al pago de la indemnización moratoria por ausencia de pago de prestaciones sociales.

Por último, determinar si hay lugar a aumentar el valor condenado por costas a cargo de las demandadas.

Consideraciones fácticas y jurídicas del caso en concreto

Para resolver el asunto bajo estudio se procederá de la siguiente forma: se efectuará un análisis de los elementos estructurales del contrato de trabajo (1), posteriormente se revisarán los extremos de la relación jurídico-sustancial (2). Luego de determinar la cuantía del salario o retribución, se verificará si hay lugar a incluir el auxilio de transporte para liquidar las prestaciones sociales (3). Posteriormente, se analizará si hay lugar a ordenar el pago con la inclusión de este concepto al pago de acreencias laborales en favor del demandante (4). El aumento del valor de las agencias en derecho a cargo de la parte demandada.

- **Existencia de contrato de trabajo**

En cuanto a la existencia del contrato de trabajo, esta Magistratura sostendrá la tesis que entre la demandante y SALUD TOTAL EPS SA se configuraron los elementos de un contrato de trabajo a término indefinido. Ya que, de conformidad con el artículo 23 y 24 del CST, se estructuró el contrato de trabajo, pues, se probó la prestación personal del servicio, que activa la presunción del artículo 24 del CST, y además se corroboró la subordinación del demandante. Sumado a ello, la labor contratada hace parte del objeto social de SALUD TOTAL EPS S.A. y existe una sólida línea jurisprudencial de este Tribunal en cuanto a la declaratoria del contrato de trabajo en casos análogos.

La igual consideración y respeto que merecen los trabajadores, derivada del principio de dignidad humana, positivizado en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del Humanos de 1948, y en el artículo 1 de la CP, conlleva a que se efectúe una especial protección de los trabajadores de los riesgos que se derivan del control de los poderes sociales, con la finalidad de prestarles una real garantía de sus derechos y un tratamiento igual. Esta consideración y respeto exige un tratamiento igual a los trabajadores sin importar la forma como se califique su vínculo jurídico y las distintas apariencias que deseen utilizarse para vaciar sus derechos.

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

Del folio 38 al 105 existe registro de compromiso contractual asociativo (y los diversos otros) suscrito entre la demandante y la CTA TALENTUM, donde se registran los deberes y obligaciones de cada una de las partes. SALUD TOTAL EPS SA ostenta un contrato de prestación de servicios con la CTA. En el escrito de contestación de la demanda SALUD TOTAL EPS SA niega que el demandante prestara sus servicios en la entidad. Sin embargo, de la documental (compromiso contractual) y los testimonios practicados a ORLENYS GUTIERREZ GUARDIA y FLOR VIVIANA CARMONA, se tiene que la demandante prestó sus servicios a favor de la demanda SALUD TOTAL EPS SA y se encontraba subordinada a ésta, que cumplía horarios de trabajo impuestos por las señoras Martha García y Beatriz Dager, como Gerente de Cuenta y Gerente de Sucursal de la EPS Salud Total, que era obligatorio asistir a reuniones los lunes, miércoles y viernes en las instalaciones de la EPS demandada a partir de 7:30 de la mañana, que debían tener un número de afiliaciones mínimas de 120 usuarios al mes y si no se cumplía la meta, le eran enviados llamados de atención, que realizaban la prestación del servicio en las instalaciones de Salud Total, luego resulta acertada la decisión del Juez de instancia en el sentido de declarar la existencia del contrato de trabajo.

En el proceso está acreditada la prestación personal del servicio o actividad desplegada por la trabajadora como asesora comercial y que en desarrollo de la misma debía afiliar usuarios a SALUD TOTAL EPS. ORNELYS GUTIERREZ GUARDIA y FLOR VIVIANA CARMONA de manera clara, coherente y consistente narraron las circunstancias fácticas en las que la demandante prestó sus servicios; al unísono constataron que los elementos de trabajo eran de propiedad de SALUD TOTAL EPS SA, los uniformes que usaba tenían las siglas de dicha empresa, y relataron las circunstancias indicativas de la subordinación laboral comentada, como por ejemplo, que las indicaciones, las ordenes y el control de sus actividades lo realizaba personal de la EPS. Es decir, se corroboró que la actora recibía instrucciones y estaba disciplinado por SALUD TOTAL EPS SA, que prestaba el servicio en sus instalaciones y con herramientas suministradas por ésta tales como computadores y código asignado, y que debía utilizar uniforme con el logo de la EPS y carnet de asesor comercial de Salud Total EPS. De estos hechos se deduce que la Cooperativa no dirigió la actividad laboral de la demandante y solamente se limitaba a pagar la remuneración. En consecuencia, el compromiso contractual cooperativo era aparente, y el verdadero empleador era SALUD TOTAL EPS SA. No obstante la tacha de falsedad de la testigo FLOR VIVIANA CARMONA, su relato fue lúcido, convincente y coherente con lo registrado en el expediente.

Del compromiso cooperativo celebrado entre el demandante y TALENTUM CTA (folio 38-105) se advierte que la actora prestaría sus servicios en la EPS y entre las tareas asignadas, además de la afiliación de usuarios, se incluye propender por el mantenimiento

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

de nuevos mercados, monitorear el comportamiento de los contratos a su cargo, trabajar exclusivamente para SALUD TOTAL EPS, lo cual respalda lo afirmado por los testigos referidos.

La contratación con Cooperativas de Trabajo Asociado para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios se halla permitida y reglamentada por la ley. Sin embargo, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 7 de la Ley 1322 de 2008 estas cooperativas *"no pueden actuar como empresa de intermediación laboral ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirles trabajadores en misión. En ningún caso el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la Cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado."* Habiéndose establecido que la demandante prestó el servicio de manera continua y subordinada a SALUD TOTAL EPS SA es procedente declarar la existencia del contrato de trabajo con esta entidad, la cual debe responder por las obligaciones de dicho vínculo en forma solidaria con la COOPERATIVA TALENTUM, quien actuó como intermediaria, al tenor de lo previsto en el artículo 35 del CST.

Además de ello, según el certificado de existencia y representación de SALUD TOTAL EPS SA (folio 26-32), entre las actividades pertenecientes a su objeto social está la de *"promover la afiliación de los habitantes de Colombia al Sistema de Seguridad Social en Salud en su ámbito geográfico..."*, por lo cual no podía contratar el desarrollo de estas actividades mediante CTAs.

Este Tribunal ha sostenido una sólida línea jurisprudencial en casos análogos al que se revisa en esta sentencia. En situaciones en las que se demandó por parte de asesores comerciales a SALUD TOTAL EPS SA y a la CTS TALENTUM ha declarado la existencia del contrato de trabajo con la EPS, la cual ha sido condenada por las obligaciones de dicho vínculo en forma solidaria con la COOPERATIVA, quien actuó como intermediaria, al tenor de lo previsto en el artículo 35 del CST. Ejemplos de estos casos son la sentencia del 15 de mayo de 2013, del proceso ordinario laboral radicado 13001-31-05-006-2010-00111, de ALVARO GONZÁLEZ MONSALVE contra SALUD TOTAL EPS S.A Y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM, y las sentencias del 27 de enero de 2015, en el proceso ordinario laboral radicado 13001-31-05-008-2011-00579-02 de ALBERTO PEÑATE PORTACIO contra SALUD TOTAL EPS S.A Y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM. Proceso radicado 13001-31-05-008-2012-0014-00, demandante: CARMEN SOFÍA NAVAS en contra de SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM, sentencia de 10 de agosto de 2017.

Luego, es notorio que acertó la Juez A-quo cuando concluyó que el verdadero empleador de la demandante fue SALUD TOTAL y que la CTA TALENTUM actuó simplemente como intermediaria.

Ahora bien, en lo que respecta a los extremos del contrato de trabajo, no hay duda ni mayor controversia en que éstos se extendieron desde el 18 de agosto de 2009 hasta el 13 de enero de 2014.

- **Salario y la inclusión de factores para la liquidación de las prestaciones sociales**

Pretende el demandante que como valor del salario básico mensual se tome la suma establecida en el certificado obrante a folio 106 del expediente, donde la señora Olga Ochoa Chamorro en calidad de Coordinadora de Gestión Humana de la cooperativa TALENTUM S.A., certifica que lo percibido por la demandante, por los servicios prestados a la cooperativa es la suma de \$1.845.330. Sin embargo, en dicha certificación no se establece que esa suma la estuviese percibiendo de manera mensual, y esto, sumado a que en la declaración rendida por la misma Olga Ochoa Chamorro, quien suscribe el certificado, manifiesta que el mismo se realizó con un promedio trimestral, no permiten tomar dicha suma como salario real, y más por cuanto de las documentales aportadas al expediente no se observa que la demandante percibiera dicha suma de manera mensual.

Pretende la parte demandante que se incluya como valor adicional, el concepto por auxilios de transporte y movilidad reclamados como parte del salario, a su vez la parte demandada Talentum S.A. no está de acuerdo. De conformidad con la jurisprudencia de la SL de la CSJ, en sentencias del 19 de febrero de 2008, del proceso radicado 3207, y del 28 de mayo de 2008, radicado 31757, y recientemente la sentencia SL 1430 de 2018, se incluirán este concepto. En cuanto a ello, no queda duda que en los casos análogos a este, los incentivos de transporte sí remuneran el servicio para el que se contrató a la demandante, ya que se encuentran directamente ligados con la cantidad de afiliaciones efectivas a posibles beneficiarios del plan obligatorio de salud ofrecido por la EPS como actividad principal de su objeto social, situación se encuentra en el supuesto de hecho dispuesto en el artículo 127 del CST.

Aclarado lo anterior, se procede a revisar las operaciones realizadas por el juez de primer grado, y tuvo como salario las compensaciones ordinarias y extraordinarias, pero no lo atinente a incentivo de transporte. Con relación a ello, a incluirlos al valor del salario base o compensación ordinaria, se tiene que el último salario promedio anual corresponde a \$1.231.084.

Al verificar los conceptos cancelados por las demandadas y verificar las diferencias generadas se observa que las sumas obtenidas son superiores a las ordenadas por el juez de primer grado.

Proceso: ORDINARIO LABORAL
 Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
 Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
 No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

Así:



**Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar
 Tribunal Superior de Cartagena**

LIQUIDACIÓN EXPEDIENTE PARA SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA	
NOMBRE DEMANDANTE	AINETH VILLA CAMPO
NOMBRE DEMANDANDO	TALENTUM Y SALUD TOTAL
RADICADO	
DESPACHO	LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO

LIQUIDACIÓN PRESTACIONES INCLUYENDO AUXILIO PARA MEDIOS DE TRANSPORTE Y AUXILIO CAMPEONES TALENTUM	
NOMBRE	AINETH VILLA CAMPO
FECHA INGRESO	18/08/2009
FECHA RETIRO	13/01/2014
TOTAL DÍAS	1.585

CESANTÍAS					
AÑO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS	BASE DE LIQUIDACIÓN	VALOR RELIQUIDADO TRIBUNAL
2009	18/08/2009	31/12/2009	133	\$ 68.051	\$ 25.141
2010	1/01/2010	31/12/2010	360	\$ 219.639	\$ 219.639
2011	1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 526.177	\$ 526.177
2012	1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 686.146	\$ 686.146
2013	1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 577.782	\$ 577.782
2014	1/01/2014	13/01/2014	13	\$ 683.983	\$ 24.699
TOTAL CESANTÍAS					\$ 2.059.585

INTERESES DE CESANTÍAS					
AÑO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS	BASE DE LIQUIDACIÓN	VALOR RELIQUIDADO TRIBUNAL
2009	18/08/2009	31/12/2009	133	\$ 25.141	\$ 1.115
2010	1/01/2010	31/12/2010	360	\$ 219.639	\$ 26.357
2011	1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 526.177	\$ 63.141
2012	1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 686.146	\$ 82.338
2013	1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 577.782	\$ 69.334
2014	1/01/2014	13/01/2014	13	\$ 24.699	\$ 107
TOTAL INTERESES DE CESANTÍAS					\$ 242.391

PRIMA DE SERVICIOS LEGAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
 Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
 Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
 No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

AÑO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS	BASE DE LIQUIDACIÓN	VALOR RELIQUIDADO TRIBUNAL
2009	18/08/2009	31/12/2009	133	\$ 68.051	\$ 25.141
2010	1/01/2010	31/12/2010	360	\$ 219.639	\$ 219.639
2011	1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 526.177	\$ 526.177
2012	1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 686.146	\$ 686.146
2013	1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 577.782	\$ 577.782
2014	1/01/2014	13/01/2014	13	\$ 683.983	\$ 24.699
TOTAL PRIMAS DE SERVICIOS					\$ 2.059.585

VACACIONES					
AÑO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS	BASE DE LIQUIDACIÓN	VALOR RELIQUIDADO TRIBUNAL
2009	18/08/2009	31/12/2009	133	\$ 68.051	\$ 12.570
2010	1/01/2010	31/12/2010	360	\$ 219.639	\$ 109.820
2011	1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 526.177	\$ 263.089
2012	1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 686.146	\$ 343.073
2013	1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 577.782	\$ 288.891
2014	1/01/2014	13/01/2014	13	\$ 683.983	\$ 12.350
TOTAL VACACIONES					\$ 1.029.793

TOTAL, RELIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES	
CONCEPTO	VALOR
CESANTÍAS	\$ 2.059.585
INTERESES DE CESANTÍAS	\$ 242.391
PRIMA DE SERVICIOS LEGAL	\$ 2.059.585
VACACIONES	\$ 1.029.793
TOTAL	\$ 5.391.355
TOTAL DIFERENCIA RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES INLCUYENDO AUXILIOS MEDIOS DE TRANSPORTE Y CAMPEONES TALENTUM	\$ 5.391.355

Elaboró

Margarita Palomino Visbal
 Profesional
 Universitario
 Tribunal Superior de Cartagena

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que las demandadas no hicieron reparo alguno con respecto a los valores extremos, ni tampoco con respecto a la no declaratoria de la excepción de prescripción, se modificarán los montos apelados por parte del

Proceso: ORDINARIO LABORAL
 Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
 Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
 No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

demandante con referente a las prestaciones sociales, los cuales quedarán de la forma anteriormente establecida.

Así mismo el pago de diferencias sobre el valor de los aportes se modificarán de la siguiente manera:

APORTES A PENSIÓN POR PAGAR					
AÑO	DÍAS	VR. AUX. MEDIOS DE TRANSPORTE	VR. CAMPEONES TALENTUM	TOTAL ANUAL AUX. MEDIOS DE TRANSPORTE Y CAMPEONES TALENTUM	VR. APORTES A PENSIÓN
2009	133	\$ 136.101		\$ 136.101	\$ 21.776
2010	360	\$ 2.635.670		\$ 2.635.670	\$ 421.707
2011	360	\$ 4.090.402	\$ 2.223.727	\$ 6.314.129	\$ 1.010.261
2012	360	\$ 5.797.230	\$ 2.436.524	\$ 8.233.754	\$ 1.317.401
2013	360	\$ 4.919.500	\$ 2.013.889	\$ 6.933.389	\$ 1.109.342
2014	13	\$ 578.350	\$ 105.633	\$ 683.983	\$ 109.437
TOTAL		\$ 18.157.253	\$ 6.779.773	\$ 24.937.026	\$ 3.989.924
TOTAL APORTES A PENSIÓN POR PAGAR					\$ 3.989.924

- **DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.**

Con relación a la indemnización por despido injusto, señalada en el artículo 64 del CST, en repetidas ocasiones se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral al respecto:

"...Se ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo..." (CSJ, Cas. Laboral, Sent. Oct. 11/73).

En el presente caso el apoderado judicial de la demandada TALENTUM S.A., manifiesta que la juez tenía que trasladarse y contextualizarse en el momento en que se tomó la decisión de excluir a la persona, ya que en ese momento no se había declarado la relación laboral, por lo cual es algo impensable exigir que se aplique una justa causa propia del CST en un momento en donde

Proceso: ORDINARIO LABORAL
 Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
 Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
 No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

era vigente los estatutos de la cooperativa, y no hasta hoy que se viene a decretar una relación laboral.

Pues bien, esta Sala desestima lo manifestado por el apoderado judicial de TALENTUM S.A., dejando claro que no es a partir de la fecha del fallo que declara la existencia de un contrato de trabajo, donde se crean o empiezan a existir los derechos y obligaciones inherentes a este, pues lo que indica la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo en alguna fecha determinada, como en este caso que fue declarada entre el 18 de agosto de 2009 y el 13 de enero de 2014, es que entre las fechas indicadas siempre se estuvo bajo un contrato de trabajo, y no bajo algún otro tipo de contrato, por lo cual el empleador debía respetar las obligaciones inherentes a este, y al demostrarse en este caso que entre esas fechas existió en realidad un contrato de trabajo entre la demandante y SALUD TOTAL EPS, pues era obligación de la demandada, para terminar el vínculo laboral, probar la justa causa establecida en el CST, y no las normas reguladoras de las cooperativas de trabajo asociado. Sin embargo, en este caso no está probado que la demandada haya fundamentado su despido en alguna causal del Art 62 del CST o del algún reglamento interno, razón por la cual el despido se realizó de forma injusta.

Teniendo en cuenta que la parte demandante apeló el monto de la indemnización debido al salario real devengado, dicha indemnización quedará de la siguiente manera:

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO ART. 64 C.S.T.		
FECHA INICIO		18/08/2009
FECHA FINAL O DE RETIRO		13/01/2014
SALARIO PROMEDIO ÚLTIMO AÑO		\$ 1.231.084
SALARIO DIARIO		\$ 41.036
TOTAL TIEMPO LABORADO		4 AÑOS,4 MESES, 25 DÍAS
TOTAL EN DÍAS		1585
LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN		
DESCRIPCIÓN	DÍAS DE SALARIO	VALOR
30 DÍAS POR EL PRIMER AÑO	30	\$ 1.231.084
20 DÍAS POR CADA AÑO ADICIONAL O FRACCIÓN PROPORCIONAL	68,05	\$ 2.792.508
TOTALES	98,05	\$ 4.023.591

- **Indemnización moratoria – mala fe del empleador y cómo se debe pagar**

En cuanto a la indemnización del artículo 65 del CST, esta Sala, considera que las sociedades demandadas obraron de mala fe

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

cuando se abstuvieron de considerar el nexo como laboral en los términos antedichos y pagar las acreencias cuyos reconocimientos se están ordenando a través de esta decisión.

En efecto, resulta claro, que las demandadas tenían la convicción de que la relación estaba regida por un vínculo laboral, según la apreciación que les diera a las diversas situaciones fácticas y los distintos documentos que en el desarrollo de la actividad contratada se expidieron. Consideramos que existió mala fe en dotar de apariencia de legalidad las presuntas relaciones cooperativas referidas. Esta forma de contratación pretende vaciar las obligaciones laborales que se debían satisfacer. Situación que resulta más gravosa si se tiene en cuenta las circunstancias de especial protección que cobijan a estos trabajadores de bajos ingresos.

Adicionalmente, como puede verse, ha existido una línea jurisprudencial sólida y bastante conocida de la Corte Constitucional, ejemplo de ello la capital sentencia T 134 de 2013, en la que se ha venido advirtiendo que, a través de la denominada intermediación laboral, se crea una ficción en donde las empresas realizan convenios con las cooperativas para que éstas les provean personal y de esa forma las primeras evitan el cumplimiento de las obligaciones de todo empleador. Esta situación sitúa al empleado en una condición de vulnerabilidad derivada de que uno es el ente que figura como empleador y otro el que verdaderamente ejerce subordinación. Así, al momento de hacer exigibles sus derechos se diluye la responsabilidad. Por consiguiente, los demandados no ostentan razones respetables, que resulten ser serias, para sostener su postura.

Frente a lo anterior es claro para la Sala que la juez de primer grado no erró al decidir que era viable imponer la indemnización prevista en el artículo 65 del CST.

Ahora bien, el apoderado del actor reclama que el pago de los intereses moratorios a partir del mes 25 si aún no se verifica el pago de las diferencias en las prestaciones sociales, ya que la juez de primer grado no los concede.

Sobre este punto, es válido memorar que la mediante sentencia C-781 de 2003, la H. Corte Constitucional planteó que la interpretación debida al artículo 29 de la Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del CST, respecto de la indemnización moratoria consiste en que: *1. Todos los trabajadores a los que se les termine la relación laboral y no se les cancele en dicho momento los salarios y prestaciones debidas por parte del empleador, se les debe seguir cancelando a título de indemnización una suma igual al último salario diario por cada día durante los veinticuatro (24) primeros meses de retardo o antes si el pago se verifica antes de este lapso 2. A partir del mes veinticinco (25) de retardo sólo a los trabajadores que*

Proceso: ORDINARIO LABORAL
 Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
 Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
 No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

devenguen hasta un salario mínimo mensual vigente y se encuentren en el supuesto de hecho de la norma se les seguirá pagando por cada día de retardo una suma igual al último salario diario, mientras a que a los demás trabajadores se les exige adicionalmente haber acudido ante la jurisdicción ordinaria durante ese periodo y haber obtenido un pronunciamiento judicial, pues de lo contrario se les cancelarán únicamente intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, desde el mes veinticinco (25) y hasta cuando el pago se verifique. 3. El anterior sistema de indemnización moratoria continua vigente para los trabajadores que devenguen hasta un salario mínimo, es decir siempre el empleador deberá cancelar un día de salario por cada día de retardo hasta que se verifique el pago.

En el presente caso, en efecto la demandante acudió a demandar antes de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato, pero su salario es superior al mínimo de acuerdo con lo analizado en apartes anteriores atendiendo que para el año 2014, éste ascendía a \$616.000 y el valor estimado como salario a su favor para ese periodo lo fue de \$1.231.084.

Luego, la indemnización moratoria para la demandante debe darse los primeros 24 meses sobre el salario diario devengado asciende a la suma de \$29.546.004 y si aún no se ha realizado el pago, se causarán los intereses moratorios descritos en la citada disposición, a la tasa máxima vigente de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria y hasta que las demandadas paguen lo debido por prestaciones sociales.

AINETH VILLA CONTRA TALENTUM Y OTRO INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 C.S.T.		
FECHA INICIO		18/08/2009
FECHA FINAL O DE RETIRO		13/01/2014
SALARIO PROMEDIO ÚLTIMO AÑO		\$ 1.231.084
SALARIO DIARIO		\$ 41.036
LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN		
DESCRIPCIÓN	DÍAS	VALOR
A PARTIR DEL 14/01/2014	720	\$ 29.546.004
UN DIA DE SALARIO POR 24 MESES		
TOTAL	720	\$ 29.546.004

Por ello, se modificará este punto de la decisión de la juez de primer grado.

- **Aumento del valor de agencias en derecho.**

Respecto de lo solicitado por la censura sobre el incremento de las agencias en derecho en primera instancia por la complejidad del caso litigioso, es de reiterar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 393

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

del CPC, norma vigente para la época de presentación de la demanda, que en su parte pertinente explica: "...3. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas..."

En armonía con lo anterior, el punto 2.1.1 del acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa de Consejo Superior de la Judicatura, prevé, que en el proceso ordinario laboral de Primera instancia el monto de las agencias en derecho a favor del trabajador, hasta el veinticinco por ciento (25%) del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia.

Teniendo en cuenta que la condena en este caso consistió en el pago de reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones y pago de indemnización moratoria, la condena como agencias en derecho se encuentra ajustada a las reglas para su fijación, ya que comprenden el valor del 10% del total de la condena, ningún yerro cometió la Juez de Primera instancia al imponer este porcentaje, ya que está dentro del rango establecido en el acuerdo citado. En consecuencia, en este punto se mantendrá la decisión apelada.

Se condenará en costas a las demandadas, se fijan como agencias en derecho, en segunda instancia, la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada una de las demandadas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

R E S U E L V E,

PRIMERO. MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia del 25 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, y en su lugar **CONDENAR** solidariamente a las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM Y SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO S.A. SALUD TOTAL EPS S.A. a pagarle a la demandante AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO los siguientes conceptos: \$4.023.591 por concepto de indemnización por despido injusto, la suma de \$2.059.585 por concepto de reliquidación de cesantías; la suma de \$2.059.585 por concepto de reliquidación de primas; la suma de \$1.029.793 por concepto de vacaciones, la suma de \$242.391 por concepto de intereses de cesantías, teniendo en cuenta las motivaciones expuestas en esta providencia.

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral QUINTO de la sentencia del 25 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, y en su lugar CONDENAR solidariamente a las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM Y SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO S.A. SALUD TOTAL EPS S.A. a pagarle a la demandante AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO la suma de \$41.036 diarios desde el 14 de enero de 2014 y hasta veinticuatro meses (que asciende a la suma de \$29.546.004), y a partir del mes veinticinco, pagar intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente certificada por la Superintendencia Bancaria y hasta que se verifique el pago de las diferencias de las prestaciones sociales a favor de la demandante ordenadas por el juez de primer grado en cuantía total, las cuales ascienden a \$5.391.355, teniendo en cuenta las motivaciones expuestas en esta providencia.

TERCERO. MODIFICAR el numeral SEXTO de la sentencia del 25 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, y en su lugar CONDENAR solidariamente a las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM Y SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO S.A. SALUD TOTAL EPS S.A. a consignarle a la demandante AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO la suma de \$3.989.924 correspondientes a aportes a pensión, en el fondo de pensiones que venía afiliada la actora o el que escoja, teniendo en cuenta las motivaciones expuestas en esta providencia.

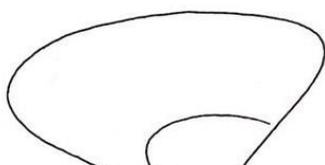
CUARTO. CONFIRMAR el resto de los numerales de la sentencia del 25 de agosto de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena

QUINTO. CONDENAR en costas a las demandadas, se fijan como agencias en derecho, en primera y segunda instancia, la suma de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada una de las demandadas

SEXTO. Ejecutoriada la presente providencia se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen, para que dispongan lo que en derecho corresponda.

SÉPTIMO. Esta decisión se notifica a las partes en ESTRADOS.

Los Magistrados,



LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado ponente

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AINETH DEL ROSARIO VILLA CAMPO
Demandado: SALUD TOTAL EPS SA Y TALENTUM
No. Radicación: 13001-31-05-005-2014-00203-02


CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral

(con ausencia justificada)
FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA
MAGISTRADO

Firmado Por:

LUIS JAVIER AVILA CABALLERO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE CARTAGENA-BOLIVAR

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: **5bcd49bafbeb7becc0e4bc6c9e2ab88abf2ee594851761da0c9280c3a8fbb4f5**

Documento generado en 16/12/2020 01:56:35 p.m.