

Radicación n.º64946

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL1430-2018

Radicación n.º 64946

Acta 14

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la codemandada SALUD TOTAL EPS S.A. contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 30 de abril de 2013, en el proceso que HAROLD EVER ARANGO ARANGO adelanta contra la recurrente, la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLABORAMOS y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM.

ANTECEDENTES

El citado accionante promovió demanda laboral para que se declare que con Salud Total EPS, existió un contrato de trabajo a partir del 16 de junio de 1998 hasta el 30 de abril de 2010, que terminó por renuncia voluntaria del trabajador; además, se determine que el «incentivo de transporte» constituye factor salarial y que las cooperativas de trabajo asociadas fungieron como simples intermediarias. En consecuencia, se condene a la reliquidación de las cesantías, intereses, primas de servicios y vacaciones, pago de las comisiones derivadas de los «incentivos de transporte» de los últimos 3 meses laborados, indemnización moratoria, sanción por no pago de los intereses a las cesantías y por la no consignación del auxilio de cesantías en un fondo, reajuste de aportes a la seguridad social, indexación y costas procesales.

De manera subsidiaria, pide que se declare que con Salud Total EPS, Colaboramos CTA y Talentum CTA, existió un contrato trabajo «desde el 13 de junio de 2003 y posteriormente desde el 2 de mayo de 2006, en su orden, hasta el 30 de abril de 2010» y, por lo tanto, se le condene solidariamente al pago de las acreencias laborales y sanciones antes enunciadas.

En respaldo de sus pretensiones, manifestó que suscribió con la EPS convocada un contrato de trabajo a término indefinido el 16 de junio 1998, en el cargo de «asesor de ventas», con una asignación básica mensual de \$240.000, más comisiones denominadas «incentivos de transporte», generadas en función al número de afiliaciones efectuadas en el mes, los cuales no se tuvieron en cuenta como factor salarial para el pago de prestaciones sociales y cotizaciones al sistema de seguridad social integral; además, se le reconoció anualmente una bonificación por tiempo prestado.

Sostuvo que el vínculo laboral terminó «aparentemente» el 12 de junio de 2003 por convenio entre las partes, dado que en esa fecha lo trasladaron en vehículo, a la sede del Club Manizales, junto con otros compañeros, donde en presencia de funcionarios de la oficina del trabajo de esa ciudad el presidente de Salud Total EPS les manifestó que a partir del día siguiente «quien quisiera continuar laborando en la empresa lo debía hacer a través de una cooperativa de trabajo

asociado» llamada Colaboramos CTA o «firmara la terminación de común acuerdo del contrato» y pasara por la liquidación de las prestaciones sociales, asuntos que se plasmaron en documentos denominados «mutuo acuerdo» y «acta de conciliación», previamente elaborados por la empresa. Destacó que en su caso la suma conciliadora fue de \$1.513.026.

Refirió que con la finalidad de no ver alterado su proyecto de vida personal y familiar trazado en vigencia de la relación laboral con la entidad promotora de salud, decidió suscribir convenio cooperativo el 12 de junio de 2003 con Colaboramos CTA, a través del cual desempeñó idéntica actividad y en idéntico horario de trabajo al que tenía con Salud Total EPS (de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.), entidad que continuó ejerciendo el poder subordinante. Agregó que el vínculo con la citada cooperativa perduró hasta el 1.º de mayo de 2006, pues a partir del 2 del mismo mes y año, sin razón alguna lo trasladaron a Talentum CTA donde continuó la intermediación laboral, la cual terminó el 30 de abril de 2010 por decisión unilateral, ante el cambio en la política de manejo de clientes de la EPS.

Narró que Colaboramos CTA y Talentum CTA no consignaron en un fondo las cesantías causadas del 2003 al 2009, y liquidaron las «prestaciones sociales» sin tener en cuenta lo que realmente devengó, dado que con la primera cooperativa la remuneración mensual era de \$1.482.469 más los «incentivos de transporte» constitutivos de factor salarial que en promedio ascendían a \$1.225.3000, y con la segunda, el sueldo fue de \$1.727.051 más las referidas comisiones de \$1.500.000.

Salud Total EPS al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia de la relación laboral de manera indefinida en el periodo comprendido entre el 16 de junio de 1998 al 12 de junio de 2003 y el cargo que desempeñó el accionante.

En su defensa explicó que el citado contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo mediante acta de conciliación suscrita ante el Inspector del Trabajo, el cual tiene plena validez al no desconocer derechos ciertos e indiscutibles, y no estar afectada por vicios del consentimiento. Añadió que no tiene ningún tipo de responsabilidad frente al tiempo en que el actor estuvo vinculado a las cooperativas de trabajo, pues, si bien estas «fueron contratadas para administrar los subprocesos y procesos entre ellos el comercial», lo cierto es que fue el ex trabajador quien «presentó de manera voluntaria su solicitud de ingreso»; luego, conocía los derechos que le asistían en su calidad de asociado. Además, afirmó, dichas «cooperativas han desarrollado su relación comercial con mi representada de manera autogestionaria e independiente».

Con el fin de enervar las pretensiones, propuso como excepciones las de inexistencia de la relación laboral después del 12 de junio de 2003, imposibilidad de establecer vínculo laboral en razón del lugar del servicio, ausencia de solidaridad, pago, compensación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, cosa juzgada y las demás declarables de oficio.

La Cooperativa de Trabajo Asociado Colaboramos también se opuso al éxito de las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó no constarle lo relacionado frente a Salud Total EPS, y negó realizar intermediación laboral por cuanto la relación comercial existente con la entidad promotora de salud surgió de la oferta mercantil aceptada el 29 de mayo de 2003, para desarrollar autónoma y autogestionaria el proceso de «gestión para la colocación de planes de salud en el Sistema de Seguridad Social a favor de la entidad contratante».

Como argumentos de defensa refirió que el actor se vinculó de forma libre y voluntaria desde el

13 de junio de 2003 hasta el 2 de mayo de 2006, mediante acuerdo de trabajo asociativo regido por las Leyes 79 de 1988 y 1233 de 2008, y el Decreto 4588 de 2006; por tal motivo, no tenía derecho a las prestaciones sociales sino a las compensaciones y retribuciones previstos en los estatutos y regímenes especiales. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago, buena fe, enriquecimiento sin causa y existencia del vínculo asociativo.

Por su parte, la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum luego de negar los hechos, se opuso a las pretensiones al aducir que el actor estuvo vinculado como trabajador asociado a partir del 2 de mayo de 2006 hasta el 30 de abril de 2010, lapso durante el cual no hubo intermediación laboral porque la oferta mercantil y los contratos suscritos con la EPS se ejecutaron con apego a las normas que regulan las cooperativas de trabajo «asumiendo los procesos y subprocesos, entre estos el proceso comercial siendo Talentum quien responde por el conjunto de resultados independiente de la forma como los realiza y de las personas que intervienen». Formuló las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de una relación laboral, incumplimiento del compromiso contractual cooperativo, buena fe, ausencia de intermediación y las demás declarables de oficio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral Adjunto del Circuito de Pereira, a través de fallo de 27 de julio de 2010, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo indefinido, que ató al señor HAROLD EVER ARANGO ARANGO y a SALUD TOTAL S.A. EPS, el cual tuvo como extremos el 16 de junio de 1998 y el 30 de abril de 2010.

SEGUNDO: DECLARAR que el incentivo o medio de transporte pagado a lo largo de la relación laboral declarada anteriormente, tiene el carácter de factor salarial.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por los demandados.

CUARTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, CONDENAR a SALUD TOTAL S.A. E.P.S. a pagarle al señor HAROLD EVER ARANGO ARANGO las siguientes sumas de dinero:

(...) (\$8.137.693), por concepto de reliquidación de primas de servicio, cesantías e intereses, entre los años 2003 a 2009.

(...) (\$691.575), por concepto de reliquidación de vacaciones entre los años 2003 a 2009.

(...) (\$12.359.995) por concepto de la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del Código Laboral, corrida entre el 1° de mayo de 2010 y el 30 de abril de 2012.

(...) (\$474.180), por concepto de sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

(...) (\$50.391.839) por concepto de la indemnización por no consignación de las cesantías.

QUINTO: CONDENAR a SALUD TOTAL S.A. EPS a pagar al demandante a partir del 1° de mayo de 2012 y hasta que el pago se verifique, a título de indemnización moratoria, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, según lo certifique la SuperBancaria.

SEXTO: CONDENAR a SALUD TOTAL S.A. EPS a pagar al Fondo de pensiones que el demandante designe, el valor que esa entidad liquide, junto con los intereses por mora, para reajustar las cotizaciones a pensión correspondiente a los años 2003 a 2009, para lo cual se tendrá en cuenta el salario referido en las consideraciones.

SÉPTIMO: ABSOLVER A SALUD TOTAL S.A. E.P.S de las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: ABSOLVER a las COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO COLABORAMOS Y TALENTUM de todas las pretensiones.

NOVENO: CONDENAR en costas a SALUD TOTAL S.A. EPS.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación que interpusieron la parte demandante y la codemandada Salud Total EPS, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través del fallo recurrido en casación, modificó los numerales tercero y cuarto de la providencia del a quo, en el sentido de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción y condenar a Salud Total a pagar al actor \$4.572.296 por concepto de reliquidación de las prestaciones sociales, \$42.047 por sanción por el no pago oportuno de los intereses de cesantías, \$24.137.928 por indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo y \$41.449.224 por la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo causada del 1.º de mayo de 2010 al 30 de abril de 2012. Lo demás lo confirmó.

En sustento de su decisión, el ad quem consideró que la controversia que debía dilucidar estribaba en: (i) precisar los extremos temporales del contrato de trabajo, para lo cual debía verificar si hubo rompimiento del nexo laboral en el año 2003, «para de ahí en adelante determinar la clase de relación que existió entre las partes»; (ii) establecer si el auxilio de transporte constituye factor salarial; (iii) desde cuándo debe contarse el término prescriptivo; (iv) si existió buena fe frente al pago de las acreencias laborales reclamadas, y (v) definir cuál fue el último salario devengado para hallar la cuantía de la indemnización moratoria.

Frente al primer punto de discusión, el juez de apelaciones empezó por referirse a la contestación de la demanda de Salud Total EPS a través de la cual aceptó la existencia de la relación laboral de manera indefinida a partir del 16 de junio de 1998 y hasta el 12 de junio de 2003; al contrato de trabajo, su adición y el «otro si (sic)»; a la liquidación de prestaciones sociales, la conciliación del 12 de junio de 2003, el acuerdo cooperativo suscrito el 13 de junio de 2003 con Colaboramos CTA para prestar servicios en la unidad estratégica de negocios en Salud Total, la liquidación y pago de compensaciones, las certificaciones y el compromiso asociativo con Talentum CTA del 2 de mayo de 2006 y sus modificaciones.

Tras ello, concluyó que el accionante laboró para Salud Total EPS S.A., «sin solución de continuidad desde el 16 de junio de 1998 hasta el 30 de abril de 2010», en el cargo de «Asesor de Ventas y/o Asesor de Salud», cuya función principal fue promover y afiliar personas al régimen contributivo de seguridad social en salud, actividad que continuó desarrollando por medio de los convenios cooperativos, aun cuando a partir del 1.º de junio de 2005 ejerció el de «GERENTE DE CUENTA».

Advirtió que si en principio la prestación del servicio se ejecutó mediante un contrato de trabajo conforme lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, nada impedía concluir

en aplicación del principio de la primacía de la realidad (art. 53 C.N.) que ese mismo servicio personal efectuado a través convenios cooperativos también estuvo bajo la égida de una relación laboral subordinada, sin importar que se «hubiesen suscritos convenios cooperativos ajenos al derecho laboral».

Razonó de esa forma, luego de verificar que existían circunstancias que conllevaban a considerar que la relación surgida entre el cooperado y la beneficiaria del servicio era de «corte laboral», pues el «asociado no trabaja directamente en su cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con ese tercero surge del mandato de la cooperativa, debiéndose tener como verdadero empleador dicho beneficiario, de acuerdo a lo establecido en los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006, que si bien viene a ser un legislación posterior a la suscripción de los mencionados convenios, se constituye como un principio orientador en lo relacionado con la intermediación laboral de las cooperativas».

En tal dirección, adujo que el juez de primera instancia no había cometido un error al encontrar demostrada la existencia de un solo contrato de trabajo entre Harold Ever Arango Arango y la EPS encartada desde el 16 de junio de 1998 hasta el 30 de abril de 2010.

Respecto al «incentivo de transporte», con fundamento en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia de esta Sala (SL 29806, 13 may. 2008), concluyó el Tribunal que constituía factor salarial, pues conforme al contrato de trabajo, el convenio cooperativo celebrado con Talentum CTA y el «otro si (sic)» que lo modificó, retribuía directamente el servicio al causarse por la cantidad de afiliaciones que efectuaba el actor en ejercicio de su fuerza de trabajo para la cual fue contratado; además, era habitual por cuanto el pago se acordó de manera mensual. En consecuencia, debía confirmarse la decisión del a quo en ese puntual aspecto.

Al abordar el estudio del fenómeno prescriptivo, señaló que no compartía el criterio del juez de primera instancia referente a que el término debía contarse a partir de la sentencia que declara la existencia del contrato de trabajo, como quiera que las prerrogativas de los trabajadores están «protegida[s] constitucionalmente y por tal razón, en cualquier momento puede hacer exigible su derecho a quien considera su empleador, y en caso de negativa por parte de éste (sic), tiene la facultad de poner en funcionamiento el aparato judicial para hacer respetar sus derechos».

Por tal motivo, en aplicación del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del estatuto procesal laboral, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las acreencias «laborales causadas con anterioridad al 16 de mayo de 2008», toda vez que la demanda se presentó el 16 de mayo de 2011; aclaró que quedaban exceptuados de la anterior declaratoria el auxilio de cesantías y las vacaciones, dado que las primeras se hacen exigibles al término de la relación laboral y «las vacaciones prescriben en un término de 4 años».

En lo atinente a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el sentenciador de alzada en aplicación de la jurisprudencia sentada por esta Corporación (SL 30898, 8 jul. 2008), consideró que el desconocimiento de la calidad de trabajador en el tiempo en que estuvo vinculado a las cooperativas, no sirve de fundamento «para tener por demostrado que actuó de buena fe»; asimismo, que en el plenario «no existen elementos de juicio suficientes para determinar circunstancias especiales que ubiquen a la demandada en el campo de la buena fe y, en consecuencia sea exonerada de la imposición de las sanciones estudiadas, pues por el contrario su conducta a lo largo de la prestación del servicio se orientó a sustraerse de sus obligaciones de índole laboral», por lo que era procedente su condena, así como la indemnización

especial contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías a un fondo.

Finalmente, expuso que el salario que debió tenerse en cuenta a efectos de liquidar la indemnización moratoria (art. 65 CST) era de \$1.727.051. Así lo coligió de la «confesión a través de apoderado» que realizó Talentum CTA al momento de contestar el hecho tercero de la demanda cuando adujo que «no es un hecho técnicamente bien redactado, aclarando que la última que se le cancelaba al actor correspondía a \$515.000 y por compensación extraordinaria \$1.212.051 (fl. 681), de ahí que al haberse considerado, que dichos valores no eran compensaciones sino salarios, por haberse declarado la existencia del contrato de trabajo» era viable establecer ese valor como última remuneración.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada «en cuanto confirmó los numerales primero, segundo y noveno de la decisión del A quo, también en cuanto confirmó con modificaciones los numerales cuarto, quinto y sexto de la misma y en cuanto no revocó totalmente el numeral tercero»; en sede de instancia, solicita que se revoquen los numerales 1.º a 6.º y 9.º de la decisión de primer grado y, en su lugar, se absuelva de las pretensiones de la demanda.

De manera subsidiaria, persigue que con base en la «casación parcial de la sentencia acusada en lo tocante con la confirmación de la condena moratoria que impuso el A quo, se disponga en instancia la revocatoria de la misma y la consecuente absolución en relación con tal rubro».

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación que fue objeto de réplica.

CARGO ÚNICO

Por vía indirecta, acusa la sentencia de aplicar indebidamente los «artículos 16, 23 (1º Ley 50/90), 24, 43, 65 (art. 29 ley (sic) 789/02), 127 (art. 14 de la ley (sic) 50/90), 128 (art. 15 ley (sic) 50/90), 186, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la ley (sic) 52 de 1975; 99 de la ley (sic) 50 de 1990; 16, 17 el (sic) Decreto 4588 de 2006; 59, 70 de la ley (sic) 79 de 1988; 3º del decreto (sic) 468 de 1990; 53, 83 de la Constitución; 2512 del C.C.; 4º de la ley (sic) 10 de 1991; Como (sic) violación medio y por igual concepto, los artículos 19, 78 (54 d (sic) 1818/98), 145 y 151 del C.P.T. y S.S; 90, 177, 197 del C.P.C.».

Le atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes errores manifiestos de hecho:

1- No dar por demostrado, estándolo, que el único contrato de trabajo por Salud Total S.A. EPS con el demandante terminó realmente, por mutuo consentimiento y mediante conciliación, el 12 de junio de 2003.

2- Dar por demostrado, en contra de la realidad, que el demandante tuvo con Salud Total S.A. EPS un contrato de trabajo entre el 16 de junio de 1998 y el 30 de abril de 2010.

3- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante perteneció como trabajador asociado a

las cooperativas de trabajo asociado Colaboramos CTA y Talentum CTA. entre el 13 de junio de 2003 y el 30 de abril de 2010.

4- Dar por probado, sin estarlo, que entre el 13 de junio de 2003 y el 30 de abril de 2010 el demandante estuvo vinculado con contrato de trabajo con Salud Total S.A. EPS.

5- No dar por demostrado, estándolo, que Salud Total S.A. EPS celebró contratos mercantiles para la obtención de sus servicios con Colaboramos CTA y Talentum CTA.

6- Dar por demostrado, en contra de la realidad, que los medios de transporte pagados por Colaboramos CTA y Talentum CTA constituían pagos salariales hechos por Salud Total S.A. EPS.

7- No dar por probado, estándolo, que la demandada tuvo razones atendibles para creer que la relación laboral con el demandante después del 12 de junio de 2003 no era de naturaleza laboral.

8- Concluir, en forma contraria a la evidencia que «en el plenario no existen elementos de juicio suficientes para determinar circunstancias especiales que ubiquen a la demandada en el campo de la buena fe».

Afirma que los defectos fácticos descritos fueron resultado de la errónea apreciación del contrato de trabajo, los «otrosís (sic)» y sus adiciones (f.º 26 a 39 y 637 a 660), conciliación realizada entre el demandante y Salud Total S.A. EPS (f.º 43 a 45 y 661 a 664), liquidación del contrato (f.º 42), certificación (f.º 46), acuerdo cooperativo celebrado con Colaboramos CTA (f.º 58 y 59), certificados sobre existencia del acuerdo cooperativo (f.º 61 a 64), liquidación del convenio asociativo con Colaboramos CTA (f.º 65), comprobantes de pagos de compensaciones por parte de Colaboramos CTA (f.º 69 a 94 y 292 a 499), acuerdo cooperativo celebrado con Talentum CTA (f.º 95 a 100 y 727 a 730), renuncia del actor como trabajador asociado a Talentum CTA (f.º 705), «otrosís (sic)» y adiciones al acuerdo cooperativo con Talentum CTA (f.º 713 a 724), y certificaciones (f.º 101 a 104).

Así mismo, recaba en que el juez plural incurrió en los dislates enunciados debido a la falta de apreciación de los comprobantes de pago de compensaciones y liquidación del convenio cooperativo por Talentum CTA (f.º 109 a 150), certificados de existencia y representación legal de las cooperativas demandadas (f.º 151 a 162), estatutos, régimen de trabajo asociado, de compensaciones y de previsión y seguridad social de Colaboramos CTA (f.º 201 a 269), oferta comercial de Colaboramos CTA a Salud Total S.A. EPS y su aceptación (f.º 273 a 279), contrato de comodato celebrado por Salud Total EPS y Colaboramos CTA (280 y 281), contrato de prestación de servicios con Talentum CTA (f.º 521 a 525), terminación del contrato celebrado por la EPS y Talentum CTA (f.º 526 a 528), terminación del contrato celebrado por Salud Total EPS y Talentum CTA (f.º 526 a 528), contrato de comodato entre Salud Total y Talentum, y terminación del mismo (f.º 529 a 543), oferta mercantil de Talentum a Salud Total EPS y su aceptación (f.º 544 a 612), solicitud de afiliación a Talentum CTA (f.º 696 a 700, 731 y 732), liquidación del convenio con Talentum CTA (f.º 703, 704 y 706 a 708), documentos del actor como cooperado (f.º 736 a 746), régimen de trabajo asociado y reforma de estatutos de Talentum CTA (804 a 1065) actas de asamblea (f.º 1105 y 1106) y confesión del accionante en el interrogatorio de parte (f.º 1102).

El recurrente, de manera previa a la demostración de los errores enlistados y en búsqueda de una

mejor comprensión del cargo, indica que el Tribunal aplicó «conscientemente» los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006 pese a tratarse de normas posteriores a la celebración de los convenios cooperativos, pues si bien acudió a ellos como principios orientadores, bajo esa condición tampoco podía hacerles producir efectos dada la prohibición prevista en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo que alude a la aplicación retroactiva de las disposiciones de contenido laboral. Además, el artículo 17 fue derogado por la Ley 1233 de 2008.

Expresa que la anterior circunstancia llevó al juez de alzada a no aplicar las normas vigentes para el momento de la celebración de los convenios de trabajo asociado con el actor y los contratos mercantiles suscritos por las cooperativas y Salud Total EPS, específicamente, los artículos 59 y 70 de la Ley 79 de 1988 que puntualmente determinan que el régimen de trabajo, compensaciones y seguridad social aplicables a los cooperados «no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes»; que tampoco tuvo en cuenta el artículo 4.º de la Ley 10 de 1991, según el cual «los asociados tienen una relación de carácter típicamente comercial con las empresas asociativas de trabajo», preceptos que hubieran brindado un elemento más adecuado al entendimiento de la naturaleza jurídica no laboral.

Igualmente, advierte a modo de preludio, que cuando el ad quem abordó lo relacionado con los «incentivos de transporte» se extendió en consideraciones sobre las normas tutelares de salario, lo cual, en su sentir, no resulta pertinente, como quiera que el contenido de los comprobantes de pagos realizados por las cooperativas al actor (apreciados parcialmente), no demuestra que fueran por «tal concepto», y que aun al suponerse que tuvieran incidencia salarial, se encuentra afectada por la prescripción declarada por el sentenciador para todo lo causado con anterioridad a mayo de 2008. Agrega que la decisión impugnada afirma que en vigencia de las relaciones jurídicas del accionante con las cooperativas se mantuvieron esas remuneraciones, pero ello no concuerda con lo que se aprecia en los «comprobantes de pago» allegados al expediente.

A continuación, ya adentrándose en la comprobación de los dislates denunciados, señala que es un hecho cierto que el convocante celebró con Salud Total EPS un contrato de trabajo que rigió desde el 16 de junio de 1998 hasta el 12 de junio de 2003, el cual terminó por mutuo consentimiento formalizado mediante conciliación; sin embargo, el juez de segunda instancia incurrió en un error al concluir que esa relación laboral se extendió al 30 abril de 2010, pues el hecho de aceptar la ocurrencia del acto conciliatorio por no cuestionar su validez, indica que, efectivamente, el contrato feneció el 12 de junio de 2003, dado que ese vínculo «no puede terminarse y no terminarse a la vez, más aun cuando la terminación del contrato por mutuo consentimiento se encuentra avalada por el efecto de cosa juzgada».

Manifiesta que de esa manera queda demostrada la eliminación del elemento del contrato de trabajo del demandante con la entidad promotora de salud, lo que descarta todo efecto jurídico de los incentivos de transporte aludidos y permite tener al accionante como una persona laboralmente independiente de Salud Total S.A., con posibilidad de vincularse voluntariamente a Colaboramos CTA y Talentum CTA, conclusión que se respalda con los acuerdos asociativos (f.º 58, 59, 95 a 100 y 727 a 730), los cuales no han sido desconocidos o tachados de falsos o su validez discutida y, por tanto, deben producir plenos efectos jurídicos.

Recaba que es natural que cualquier empresa pueda tercerizar procesos como lo efectuó la recurrente, por cuanto las «tareas de mercadeo» no son parte del eje de sus actividades como EPS, por lo cual era viable que las contratara con las referidas cooperativas y, estas a su vez, se comprometieran a desarrollarlas con sus asociados dentro del esquema previsto por la ley.

Agrega que nunca se cuestionó en el expediente la legitimidad de las cooperativas codemandadas, ni se desconocieron los contratos de prestación de servicios que celebraron con la EPS, adiciones, liquidación de compensaciones y demás pagos (f.º 273 a 279, 521 a 525, 544 a 612), por tal razón, el efecto lógico es dar por establecido que Harold Ever Arango a partir del 13 de junio de 2003 actuó como cooperado en Colaboramos CTA y Talentum CTA; luego, es un «error grosero» sostener que el actor tuvo un contrato de trabajo con Salud Total entre el 13 de junio de 2003 y 30 de abril de 2010.

Finalmente, advierte que si para la Sala los errores de hechos enlistados en los numerales 1.º al 6.º no son verificables, solicita que los dos últimos desatinos que le enrostra al colegiado de instancia se analicen, en atención a que todos los argumentos esbozados constituyen razones serias y atendibles para creer que Salud Total EPS no tuvo relación laboral luego del 12 de junio de 2003 y, por tanto, su actuar se enmarca en los postulados de la buena fe.

RÉPLICA

La codemandada Taletum CTA al oponerse al cargo, exhibe errores de técnica de la demanda al señalar que: (i) no basta con aducir a la infracción indirecta de la ley sustancial por «interpretación errónea», sino se demuestra fehacientemente con argumentos sólidos el error de hecho cometido por el Tribunal, lo que constituye un alegato de instancia, y (ii) se ataca la infracción de preceptos por «aplicación indebida» pero en la demostración de la acusación refiere que lo fue por «interpretación errónea», lo cual resulta insuperable al ser modalidades de violación excluyentes.

Por su parte, el promotor del proceso enfatiza que si bien es cierto el ad quem aludió al Decreto 4588 de 2006, el cual se profirió con posterioridad a la fecha en que inició el convenio asociativo, también lo es que en virtud del «principio de retrospectividad» de la ley, ese precepto «cobijó la relación que se dio entre el demandante y las entidades demandadas». Añade que las pruebas analizadas por el Tribunal demuestran la existencia de un contrato de trabajo desde el 16 de junio de 1998 hasta el 30 de abril de 2010, sin solución de continuidad, que los «incentivos de transporte» constituyen factor salarial y se verifica la presencia de mala fe de la EPS.

CONSIDERACIONES

Las observaciones críticas que elevó el opositor no tienen asidero, toda vez que el cargo se estructuró debidamente al indicar los errores de hecho, las pruebas que en criterio del censor fueron dejadas de apreciar y las que se valoraron erróneamente; así mismo, se enunciaron las normas sustantivas de carácter nacional que se consideran quebrantadas.

Claro lo anterior, se tiene que, en esencia, los reproches contenidos en los ocho errores de hecho que plantea el recurrente se reconducen a tres aspectos, a saber: (a) la declaratoria de existencia de un solo contrato de trabajo sin solución de continuidad desde el 16 de junio de 1998 hasta el 30 de abril de 2010; (b) el carácter salarial de los «incentivos de transporte» y su prescripción, y (c) si hubo o no buena fe que exima de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

A. Existencia de un solo contrato de trabajo

Para dilucidar el punto, es importante recordar que el Tribunal concluyó la existencia de un solo contrato de trabajo en el periodo comprendido entre el 16 de junio de 1998 y el

30 de abril de 2010, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre la formas (art. 53 C.P.) con fundamentó en que: (i) el trabajador ejecutó la misma función principal de «promover y afiliar personas al régimen contributivo de seguridad social en salud a la multimencionada EPS», sin solución de continuidad, tanto en vigencia del contrato de trabajo celebrado con Salud Total S.A. EPS, como durante el vínculo que sostuvo con las cooperativas de trabajo asociado Colaboramos CTA y Talentum CTA, y (ii) la existencia de «intermediación laboral de las cooperativas» que conllevaban a considerar que la relación surgida entre el actor y la beneficiaria del servicio (Salud Total EPS) era de naturaleza laboral, dado que el «asociado no trabaja directamente en su cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con ese tercero surge del mandato de la cooperativa, debiéndose tener como verdadero empleador dicho beneficiario».

La censura radica su inconformidad en la falta de valoración de algunas pruebas y la incorrecta apreciación de otras, dado que, según afirma, todas demuestran que la única relación laboral que tuvo Harold Ever Arango con Salud Total S.A. EPS culminó el 12 de junio de 2003, por mutuo acuerdo formalizado en una conciliación que tiene plena validez y goza de los efectos de cosa juzgada, por lo que cualquier ulterior prestación de los servicios del demandante, lo fue en el marco de verdaderos convenios de trabajo asociado.

En ese orden, advierte la Sala que el juez de apelaciones no cometió los yerros fácticos que se le endilgan, dado que aun cuando no dijo explícitamente que le restaba valor a la conciliación, en la práctica sí lo hizo, pues, en primer lugar, planteó como uno de los problemas jurídicos a resolver la existencia o no del rompimiento del nexo laboral en el año 2003 y puso de presente en la decisión el documento contentivo del acto conciliatorio; en segundo término, es fácil deducir de sus consideraciones que el contrato de trabajo inicial no perdió su eficacia, ni se sustituyó por otro vínculo de naturaleza distinta al señalar que los convenios asociativos de trabajo suscritos «sin solución de continuidad» a partir del 13 de junio de 2003, no reflejaban la realidad de la contratación, como quiera que el actor ejecutó la misma «función principal» durante todo el tiempo que prestó servicios a Salud Total EPS.

Las anteriores reflexiones, a juicio de la Sala, no son objetables desde el punto de vista fáctico, como quiera que al apreciarse en conjunto las pruebas denunciadas ratifican las conclusiones del Tribunal y dejan al descubierto el entramado jurídico que planeó Salud Total S.A. EPS desde el mismo momento en que quiso dar apariencia de legalidad a la terminación del contrato de trabajo bajo la figura de la conciliación, como prerequisite para continuar con la prestación de los servicios pero en el marco de un disfrazado convenio asociativo, cuyo fin único era ocultar la existencia de un verdadero contrato de trabajo y, con ello, eludir la carga prestacional y demás obligaciones previstas en las leyes sociales del trabajo. Veamos:

1.- Está acreditado que Harold Ever Arango en vigencia del contrato de trabajo suscrito el 16 de junio de 1998 (f.º 26 a 32), desempeñó «las funciones de ASESOR DE VENTAS de los servicios que SALUD TOTAL ofrece al público, en la ciudad de PEREIRA» y, entre otras, en la cláusula segunda se obligó a brindar información veraz y completa a los «posibles beneficiarios y a los beneficiarios efectivos del Plan Obligatorio de Salud», «comprometerse con el estricto cumplimiento de la metas de afiliaciones que se

establezcan obteniendo los resultados esperados y manteniendo el número neto de usuarios presupuestado para su zona» y «propender por el desarrollo y mantenimiento de los nuevos mercados».

Igualmente, se evidencia que en vigencia del convenio asociativo que inició a partir del 13 de junio de 2003, día siguiente en que supuestamente terminó el vínculo subordinado, el actor continuó en el desempeño de la misma actividad. En efecto, conforme a la «OFERTA MERCANTIL» (f.º 273 a 278) presentada por Colaboramos CTA y aceptada por la EPS el 29 de mayo del mismo año (f.º 279), se convino como objeto contractual «prestar a SALUD TOTAL EPS los servicios relacionados a continuación: INTERMEDIACIÓN PARA COLOCACIÓN DE PLANES DE SALUD EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL en las siguientes ciudades; Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla, Pereira...».

A su turno, en el «ACUERDO COOPERATIVO DE TRABAJO ASOCIADO» (f.º 58 y 59) se estipuló en cláusula cuarta que el trabajador asociado se comprometía a «vincular su trabajo personal para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, en la forma autogestionaria que organice COLABORAMOS en su unidad estratégica de negocios de SALUD TOTAL E.P.S.»; hecho que se ratifica con las certificaciones de folios 61 a 63, que informan que el señor Arango prestó sus servicios en la unidad estratégica de Colaboramos CTA en la EPS como «ASESOR EN SALUD» y «GERENTE DE CUENTA», en tanto que «hace parte del personal que la Cooperativa tomó y que venía laborando en salud Total EPS desde el 16 de junio de 1998», cuya labor ejecutó hasta el 1.º de mayo de 2006.

Idénticas labores desplegó el accionante cuando inició el 2 de mayo de 2006 con Talentum CTA, como se desprende del «COMPROMISO CONTRACTUAL ASOCIATIVO» que en su cláusula quinta estableció como funciones, brindar información veraz y completa a los «posibles beneficiarios y a los beneficiarios efectivos del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S) sobre las coberturas y servicios», «comprometerse con el estricto cumplimiento de la metas de afiliaciones que se establezcan» para su zona y «propender por el desarrollo y mantenimiento de los nuevos mercados», (f.º 95 a 100).

Lo precedente también se infiere del contrato de prestación de servicios celebrado con la EPS (f.º 521 a 528), el contrato civil de comodato (f.º 529 a 543), la oferta mercantil de «prestación de servicios para el manejo y administración total de los procesos y/o subprocesos asistencial, operativo, **comercial** y jurídico» (f.º 544 a 612) y las certificaciones de folios 101 a 104 en las que se dejó constancia que el actor desarrolló las labores de «GERENTE DE CUENTA» en «SALUD TOTAL PEREIRA» y «viene laborando con la EPS Salud Total desde el 16 de junio de 1998 con la CTA Colaboramos, retomado por la CTA Talentum», cargo que vale la pena anotar hace parte de la fuerza comercial según oferta mercantil, cuya actividad se extendió hasta el 30 de abril de 2010 por renuncia del trabajador (f.º 705).

De conformidad con las pruebas hasta aquí relacionadas, se concluye que la actividad de mercadeo y captación de clientes o posibles beneficiarios del plan obligatorio de salud ofrecido por la EPS como actividad principal de su objeto social es, en esencia, la misma actividad que ejercía el trabajador desde el junio de 1998. Lo que significa, que el actor al pasar de una vinculación laboral directa con la entidad promotora de salud a un proceso que aparentemente fue tercerizado, mantuvo las mismas funciones de manera habitual,

subordinada y sin solución de continuidad.

En otros términos, existe plena coincidencia entre las funciones que desplegó el actor en Salud Total EPS y las que luego desarrolló en las cooperativas de trabajo asociado Colaboramos y Talentum, las cuales, vale subrayar, son del giro permanente de las empresas promotoras de salud, ya que guardan relación con una de sus tareas ordinarias: la promoción de la afiliación a través de su fuerza comercial, actividad que por su naturaleza cae dentro del espectro de dirección, administración y control de la EPS.

En adición a lo expuesto, la Sala encuentra que las actividades ejecutadas por el demandante lo fueron de manera subordinada, habida cuenta que el trabajador estaba sometido a un estricto horario de trabajo en las instalaciones de la EPS, como se colige del compromiso contractual asociativo suscrito entre el demandante y Talentum CTA, en el que se estipuló que el trabajador asociado prestaría los servicios «en el horario de 7:30 AM a 6:00 PM» en la unidad «Estratégica de Negocios de TALENTUM en SALUD TOTAL E.P.S» (f.º 95); igualmente, en la oferta mercantil presentada por Colaboramos CTA y aceptada por Salud Total EPS, se plasmó como objeto contractual la organización de los «asociados en los diferentes horarios» para la prestación de los servicios (f.º 273 a 278).

En este mismo documento Salud Total S.A. se comprometió al suministro de dotación por intermedio de la cooperativa al establecer, que «COLABORAMOS suministrará al asociado las dotaciones necesarias para el desarrollo del trabajo y su valor será incluido en las facturaciones siguientes de los servicios objeto del contrato»; a la par, en la oferta mercantil presentada por Talentum CTA a la EPS se acordó que esta última asumía «los gastos que demanden la movilización de los trabajadores y/o asociado» e inclusive Salud Total se reservó el poder de pedir «sustitución del (los) trabajador (es) asociado(s) que no cumplan con los estándares de servicio, de atención y de idoneidad exigidos» (f.º 544 a 611).

Cabe destacar que las cooperativas 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 los contratos civiles de comodato celebrados con las cooperativas que señalan: «EL COMODANTE entrega a EL COMODATARIO y éste (sic) recibe de aquel, a título de comodato o préstamo de uso los bienes muebles que se relacionan en el inventario anexo a este contrato» (f.º 280, 281 y 529 a 540).

Luego Salud Total EPS disponía de la fuerza de trabajo de sus asociados al tener la facultad de remplazarlos e imponerles el cumplimiento de un horario de trabajo a través de lo que se denominó «Unidad Estratégica de Negocios», lo cual no era más que un rótulo construido para designar a esa EPS, quien suministraba el valor de la dotación de sus asociados y era dueña de los medios de producción.

Por consiguiente, al amparo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (at. 53 C.P.), se tiene que las mencionadas cooperativas actuaron como simples intermediarias, como quiera que quien organizaba, controlaba y se beneficiaba de los servicios prestados por el demandante era Salud Total EPS, empresa que se comportó como un verdadero empleador al ejercer el poder subordinante, lo cual hace que el nexo resulte de estirpe laboral desde el 16 de junio de 1998.

2.- 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 prerequisite 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.

Resulta pertinente destacar que cuando las partes han estado ligadas por medio de un contrato de trabajo y, sin solución de continuidad, se utiliza otra forma de vinculación, como sería la prestación de servicios bajo la denominación de socio de una cooperativa de trabajo, se debe dar prelación al principio constitucional de la primacía de la realidad, dado que cualquier formalidad escrita como la contenida en la conciliación (f.º 43 a 45), la liquidación final de prestaciones sociales (f.º 42), los convenios asociativos (f.º 58, 59 y 95 a 100), los estatutos y regímenes de trabajo cooperado (f.º 201 a 269, 804 a 858 y 919 a 1065) las ofertas comerciales (f.º 273 a 279 y 544 a 612), los contratos de comodato y prestación de servicios (f.º 280, 281 y 521 a 543), los comprobantes de pago de compensaciones (f.º 69 a 94 y 109 a 148), las actas de asamblea (f.º 1105 y 1160), los certificados de cámara de comercio (f.º 151 a 162) y las renuncia del asociado (f.º 705), se desvirtúan ante la contundente realidad de un trabajo subordinado continuo en favor de la codemandada Salud Total EPS.

Si bien es cierto, las cooperativas de trabajo son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, y que conforme a la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990, se admite que estos entes contraten la ejecución de una labor a favor de terceras personas, también lo es, que cuando se está en presencia de la subordinación y la continuidad de la relación laboral que se venía desarrollando, sumado a la utilización de los elementos de trabajo, materiales, herramientas y espacios físicos suministrados por la empresa usuaria, que fue lo que sucedió en el sub lite, no resulta de recibo que se aluda a un vínculo de trabajo asociado consagrado en esos preceptos legales.

En sentencia CSJ SL6441-2015 la Sala insistió en que las cooperativas de trabajo asociado no pueden ser utilizadas o instrumentalizadas para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada. En esa oportunidad se puntualizó:

Ahora bien, la Corporación no desconoce que la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante y legal forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados, pero dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, que fue lo que ocurrió en el sub judice; así también se ha

reiterado en múltiples ocasiones. Baste recordar lo dicho en sentencia CSJ SL, 6 dic. 2006, Rad. 25713:

(...) no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica. Esa conducta no cuenta con respaldo jurídico y constituye una reprochable tergiversación del objetivo que persiguió la ley al permitir el funcionamiento de esos entes cooperativos, en los que debe prevalecer real y efectivamente, mas no sólo en apariencia, el trabajo cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre hayan tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral.

3.- De otro lado, la circunstancia de que el actor haya aceptado en el interrogatorio de parte que asistió a cursos de cooperativismo «como a los 3 años de haber ingresado» y participó como delegatario en asambleas ordinarias de la cooperativa Talentum CTA «entre dos y tres años» (f.º 1102), son actos incapaces por sí solos de desvirtuar la existencia de un contrato de trabajo cuando, previamente, se ha demostrado con otros elementos de persuasión, que la actividad fue claramente dependiente. Además, la existencia de tantas precauciones jurídicas en el caso de marras, antes que demostrar un ejercicio autónomo de los valores cooperativos, denota la firme intención de llevar a lo más recóndito la verdad que a la luz del principio de la primacía de la realidad sale a relucir.

Finalmente, conviene precisar que el juez de alzada no perpetró ningún yerro cuando hizo alusión al Decreto 4588 de 2006, pues indistintamente de la discusión que pueda generar su aplicación en este caso, no pude perderse de vista que lo que halló el colegiado fue un verdadero contrato de trabajo frente a Salud Total EPS al verificar los tres elementos que lo configuran. Ahora bien, no puede concluirse automáticamente que la prohibición de la intermediación laboral de las cooperativas nace con la citada disposición, toda vez que esa negativa deviene de la naturaleza misma para la cual fueron creadas, como quiera que la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990 no las facultó para encubrir relaciones laborales subordinadas.

En definitiva, el Tribunal no cometió los cinco primeros desaciertos que enrostra el recurrente.

B. La prueba del carácter salarial de los «incentivos de transporte» y el fenómeno prescriptivo

Tampoco incurrió el juez de apelaciones en el error fáctico que se le endilga al dar por demostrado que los «incentivos o medios de transporte» constituyen factor salarial, puesto que fueron concebidos para retribuir directamente el servicio prestado al tener como referente la cantidad de afiliaciones que efectuaba el actor, lo que se acompasa con lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo; aunado a ello, está demostrado que dichos pagos se realizaron tanto en vigencia del contrato de trabajo como durante el periodo que perduraron los simulados convenios asociativos, tal y como lo concluyó el Tribunal.

En efecto, el convenio cooperativo celebrado entre el accionante y Talentum CTA y el

«otro si» que lo modificó, es del siguiente contenido:

SEGUNDA: INCENTIVOS Y MEDIOS DE TRANSPORTE. TALENTUM reconocerá y pagará en favor del ASOCIADO TRABAJADOR, a título de incentivos o medios de transporte, correspondiente a los gastos de transporte que, en la gestión de afiliación efectiva realice, tales como desplazamientos a diferentes lugares para realizar los contratos, para diligenciar formularios, para entrega de carné, para asesoría de producto, entre otros, y en las fechas de corte dispuestas, las siguientes sumas sobre cada cotizante que cumpla las siguientes condiciones:

- a) Que las afiliaciones se hagan en aquellas ciudades y municipios donde SALUD TOTAL E.P.S. tenga red de prestadores del servicio activo.
- b) Que las afiliaciones a trabajadores independientes, dependientes o pensionados de personas jurídicas debidamente constituidas y registradas legalmente con número de identificación tributaria (NIT), y que sea de carácter privado (...).
- c) Correcto diligenciamiento de todos los formularios del periodo.
- d) Que la asignación de I.P.S primaria y A.R.P., se haya efectuado mediante el diligenciamiento del espacio correspondiente en el formulario de inscripción.
- e) Anexos legales y contractuales debidamente radicados.
- f) Pago, por parte del cotizante de la correspondiente cotización o aporte previo, por la totalidad de los días del mes respectivo.
- g) Compensación efectuada ante el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA, la cual debe hacerse efectuado por mes completo, lo cual solo sucede en el evento en que la cotización se efectuó por los 30 días del respectivo mes.

Dichos incentivos o medios de transporte únicamente se pagarán un vez, por afiliación de cada cotizante, independientemente de las renovaciones de la afiliación inicial que los afiliados realicen posteriormente (...). (Negrillas de la Sala)

Paralelamente, el citado acuerdo dispuso un esquema en el que se estableció que a mayor número de afiliados, más alto era el «incentivo del transporte», lo cual denominó «escalas de medios de transporte», cuyo porcentaje para la ciudad de Pereira comenzaba en el «44%» por la afiliación de «220 a 260» personas, correspondiéndole un valor unitario por «V/r por cotizante compens.» de \$2.335.

Las anteriores retribuciones mensuales se corroboran con la certificación emitida por Talentum CTA el 28 de abril de 2008 (f.º 102), a través de la cual informó que el accionante «percibe mensualmente por los servicios prestados a la COOPERATIVA, por concepto de: Compensación Básica: \$1.548.488 Pesos Mcte Más Promedio Mensual de Medios de transporte (sic) \$1.724.000 Mcte». Así como la constancia de Colaboramos CTA del 10 de abril de 2006 (f.º 64), que consigna que el trabajador devenga «una compensación básica mensual de \$1.482.469, más un promedio de comisiones de \$1.225.300». Igualmente, conviene agregar que los comprobantes de pago de Colaboramos CTA (f.º 69 a 94) en su gran mayoría relacionan el código «64» con el pago mensual de «medios de transporte» y para el caso de Talentum CTA el «1212 MEDIO

DE TRANSP. SALUD» (f.º 109 a 148).

En ese orden, no queda duda que los «incentivos de transporte» sí remuneran el servicio para el que se contrató al demandante, pues están directamente relacionados 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.

De otro lado, en cuanto a la prescripción de los «incentivos de transporte» que alega el recurrente, basta con señalar que el juez de apelaciones fue enfático en advertir que, salvo las cesantías y las vacaciones, los demás «derechos laborales causados con anterioridad al 16 de mayo de 2008» se encontraban prescritos dado que la demanda se presentó el 16 de mayo de 2011, de manera que en esa perspectiva, tampoco existe ninguna equivocación.

- C. La discusión de la naturaleza jurídica de la relación de trabajo no es eximente automático de la indemnización moratoria

Esta Sala de la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia ha sostenido de manera reiterada y pacífica que la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe (SL8216-2016).

Igualmente, se ha puntualizado que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, dado que es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Es decir que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho, como es el caso en el que se discute la naturaleza jurídica del contrato de trabajo (CSJ SL 39695, 2 ago. 2011; CSJ 44218, 27 nov. 2012 y CSJ SL8077-2015, reiteradas en CSJ SL16884-2016).

En este asunto no existe un solo indicador de buena fe. Quedó suficientemente acreditado que la EPS codemandada, excusada en la realización de una operación de tercerización con cooperativas de trabajo asociado, pretendió evadir la aplicación de la ley laboral, con lo cual atentó contra el derecho del trabajador a obtener un empleo digno y ajustado a la legislación social.

De manera que no es atendible el argumento expuesto por Salud Total EPS de obrar bajo la «convicción de la existencia de unos contratos reales y válidos, de cooperativismo», para relevarse de la indemnización moratoria, pues dada la naturaleza de la labor, la continuidad de los servicios personales, los actos subordinantes dimanantes de la EPS y la utilización de los elementos de trabajo y espacios físicos suministrados por la EPS, es inequívoco que se trataba de una relación laboral con todas sus características distintivas, por lo que no incurrió el ad quem en ningún desacierto.

En hilo con lo expuesto, el cargo es infundado.

Las costas del recurso extraordinario, por virtud de que la acusación no salió adelante y hubo réplica, serán a cargo de la recurrente Salud Total S.A. EPS. Se fijan como agencias en derecho la suma de siete millones quinientos mil pesos (\$7'500.000), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 30 de abril de 2013, en el proceso que HAROLD EVER ARANGO ARANGO adelanta contra SALUD TOTAL S.A. EPS, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLABORAMOS y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

