El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 9 de marzo de 2017.

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-003-2014-00695-01

**Demandante**: Carmen Elena Rojas Grajales

**Demandado:** Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda y otros

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: AUSENCIA DEL COMPONENTE SUBJETIVO DE BUENA FE CUANDO DE ACUDE A PRÁCTICAS DE INTERMEDIACIÓN LABORAL:** en vista de que aquella acudió de manera fraudulenta a la utilización de contratación de una cooperativa de trabajo asociado para el desarrollo de su objeto social, con el único propósito de disfrazar u ocultar una verdadera relación laboral, pues en últimas fue beneficiaria de la prestación del servicio y ejerció poder subordinante sobre el trabajador, no podría esta Sala considerar que existe algún elemento configurativo del componente subjetivo de la buena fe, pues ante su calidad de verdadera empleadora, resulta apenas lógico que su conducta estuvo encaminada a evadir el cumplimiento de la ley laboral, soslayando el pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho el demandante, quien sólo en apariencia fungió como trabajador cooperado y mancomunado.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los nueve (9) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo las ( .m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por la vocera judicial de la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda contra la sentencia proferida el 7 de marzo de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Carmen Elena Rojas Grajales* contra la *Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda*, la *Cooperativa de Servicios Especializados Coopservicios CTA*, *Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos CTA, Procardio Servicios Médicos Integrales Ltda*., *Medimex S.A*., y la *Fundación Cardiovascular para el niño de Colombia.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

1. *INTRODUCCIÓN*

La demandante pretende que se declare que entre ella y la Fundación Clínica de Cardiovascular del Niño de Risaralda existió un contrato de trabajo del 17 de abril de 2008 al 31 de enero de 2013, y como consecuencia de ello, se condene a las demandadas al pago de los salarios dejados de cancelar desde el octubre de 2012 a enero de 2013; la prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las mismas, causadas durante los años 2011 a 2012; las horas extras diurnas, la indemnización por despido injusto, y la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., más las costas del proceso y lo demás que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita.

Como fundamento de sus súplicas, expuso que prestó sus servicios personales en la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda en el periodo antes referido, ocupando el cargo de médico auditor; que para poder prestar el servicio en dicha Fundación se le exigió, primero, la afiliación a la C.T.A. Cooperamos y posteriormente a Coopservicios C.T.A.; que sus funciones eran las de revisar cuentas médicas, hacer auditoria concurrente, revisar y calificar el servicio, velar por la buena atención de los pacientes, entre otras; que cumplió un horario de 7 a.m. a 6 p.m. todos los días; que recibía un salario mensual de $4`200.000; que recibió órdenes del Dr. Rodolfo Antonio Uran Restrepo, coordinador de auditoría, y del Dr. Luis Bernardo Hernández Orozco y Héctor Octavio Olaya.

Refiere que estaba obligada a cumplir las normas internas de la empresa, establecidas en el manual de funciones, el reglamento interno de trabajo, las políticas de dirección, circulares, etc…; que las labores encomendadas fueron ejecutadas en favor y beneficio de la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda, con los instrumentos y herramientas de trabajo que ésta le facilitaba; y que el 31 de enero de 2013, la fundación dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, y le quedó adeudando salarios y prestaciones sociales en los lapsos antes referidos.

Admitida la demanda se corrió traslado a las demandadas.

Procardio Servicios Medicos Integrales Ltda., allegó escrito oponiéndose a las pretensiones, aduciendo que si bien es una de las empresas que constituyen la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda en liquidación, eso no la convierte en responsable de los pasivos de ésta. En su defensa, propuso las excepciones de fondo de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia de la Obligación”, “Inexistencia del contrato de trabajo y de relación laboral”, y “Prescripción”.

Por su parte, Medimex S.A.S. sostuvo que es una sociedad comercial de responsabilidad anónima, completamente ajena a las demás codemandadas, y que por ende, desconoce si entre la demandante y la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda existió alguna relación laboral. Propuso en defensa de sus intereses, las excepciones de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia de la Obligación”, “Inexistencia del contrato de trabajo y de relación laboral”, y “Prescripción”.

La Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda en liquidación, se opuso igualmente a las pretensiones, para lo cual indicó que no existió vinculación laboral alguna con la demandante. Formuló como excepciones de fondo las de “Prescripción”, “Inexistencia del contrato de trabajo y relación laboral”, “Buena fe de la demandada” e “Inexistencia del despido sin justa causa”.

La Cooperativa de Trabajo Asociado Coopservicios en liquidación indicó que entre ella y la demandante se celebró un convenio de asociación el cual estuvo regido por la Ley 79 de 1988. Formuló como excepciones las de “Disolución y liquidación de la Cooperativa de Trabajo Asociado” e “Inexistencia de relación laboral”.

Cooperamos CTA en liquidación guardó silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado.

Por último, la Fundación Cardiovascular para el Niño de Colombia, actuando a través de curadora ad-litem, indicó que ninguno de los hechos planteados en la demanda le consta, y que por ende, se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso. Propuso la excepción de prescripción.

1. *SENTENCIA DEL JUZGADO*

La Jueza del conocimiento en sentencia del 7 de marzo de 2016 declaró la existencia del contrato de trabajo entre la actora y la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda del 23 de abril de 2009 al 31 de enero de 2013, y en consecuencia, condenó a dicha entidad a pagar a favor de la actora, los siguientes conceptos: cesantías por valor de $2`007.354; intereses a las mismas $222.523; prima de servicios $ 883.625 y, $1`111.862 por compensación de vacaciones. Condenó al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., en cuantía equivalente a $19.650 diarios a partir del 1º de febrero de 2013 y hasta el pago efectivo de la obligación. Negó las demás suplicas de la demanda y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los derechos laborales causados con antelación al 10 de diciembre de 2011.

En lo que interesa al recurso, la a-quo luego de examinar las pruebas aportadas al proceso, dio por sentada la existencia del contrato de trabajo por haberse acreditado la prestación personal del servicio en forma subordinada y dependiente, pues encontró que la actora estaba sujeta al cumplimiento de normas y órdenes que le imponía la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda para la ejecución de su labor. Respecto a las cooperativas demandadas, estableció que actuaron como simples intermediarias de la relación laboral, pues no ejercieron ninguna función administrativa, ni mucho menos de subordinación frente a la trabajadora, mas cuando las versiones de los declarantes traídos al proceso dejaron en evidencia que la afiliación a esas entidades no fue autónoma ni voluntaria, sino una imposición de la empresa usuaria para iniciar la prestación del servicio.

En relación con la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., estimó que la condena era imperiosa por cuanto el uso indebido de las cooperativas de trabajo asociado para soslayar los derechos laborales de la trabajadora, constituía una razón suficiente para dar por acreditado el comportamiento negativo de la empleadora.

1. *APELACIÓN*

La portavoz judicial de la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda, interpuso recurso de apelación, basando su inconformidad en: (i) en la declaratoria de existencia del contrato trabajo entre su representada y la demandante, por considerar que la relación laboral debió declararse con las Cooperativas de Trabajo Asociado; (ii) la valoración probatoria de uno de los testigos contra quien se propuso la tacha de sospecha – sin especificar cuál- alegando que sus dichos no ofrecen credibilidad alguna pues en algunos aspectos favorece a la entidad y en otros declara contra ésta; y (iii) la condena al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., basada en que fundación pagó todos los procesos que desarrollaron las cooperativas, quienes estaban obligadas a cancelar los salarios y prestaciones a sus afiliados.

*Del problema jurídico.*

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Existió un contrato de trabajo entre la demandante y la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda?*

*¿Es procedente emitir condena a título de indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales?*

*Alegatos en esta instancia*:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente, con la advertencia de que su exposición se contraerá a lo que fue motivo de apelación (art. 66 A CPLSS.). Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES:

*Desenvolvimiento de la problemática planteada*

El contrato de trabajo es el medio por el cual una persona natural, se obliga para con otra natural o jurídica a prestarle un servicio personal, bajo la continua dependencia y subordinación de éste y recibiendo una remuneración como contraprestación. En todo caso en el que se reúnan estas particularidades, se tendrá la existencia de un contrato de trabajo sin importar que se le hubiere denominado de forma diversa.

Frente a esa perspectiva las partes en el proceso laboral, en especial el demandado, puede asumir una de estas dos posiciones, una, aceptar de entrada el nexo laboral que invoca su contradictor (a) o, dos, negar la existencia de tal nexo.

En esta segunda hipótesis nuestra normativa Constitucional y legal, brinda al promotor (a) del litigio valiosos instrumentos en aras de enarbolar la existencia de dicho nexo contractual, el primero de ellos, nace de la consagración de la presunción legal, de asumirse como tal, por el hecho de comprobarse la prestación personal del servicio, en los términos del artículo 24 de la obra sustantiva laboral.

El segundo, dimana de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por las partes, con arreglo en el artículo 53 superior, con el fin de descorrer el velo que encubre genuinas relaciones laborales disfrazadas en aparentes contratos civiles o comerciales, y poner en evidencia así, la verdad que subyace de los mismos en pro de la realidad del contrato de trabajo.

Y, un tercer valioso instrumento hace frente a las variadas intermediaciones que se ofrecen en el mercado laboral, (contratistas independientes, intermediarios y simples intermediaros, tercerización, empresas de servicios temporales, cooperativas de trabajo asociado, etc.).

En el caso puntual, no obstante la insuficiente sustentación del recurso de alzada, la Sala entiende que la inconformidad que propone la recurrente, se basa esencialmente en la declaratoria de existencia del contrato de trabajo entre ella y la actora, pues considera que la calidad de empleador debió ser atribuida a las Cooperativas de Trabajo Asociado demandadas. Así mismo, en la condena al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., y en la valoración probatoria que realizó la a-quo respecto del testigo Rodolfo Antonio Urán Restrepo, por ser el único contra quien se propuso la tacha de sospecha.

Conforme a tales disensiones, se tiene que no son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos: (i) que la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda tiene como fin principal la prestación de servicios de salud en fomento, prevención y rehabilitación de la salud, debiendo entre otros fines específicos, desarrollar programas integrales en salud tanto administrativos como asistenciales, que garanticen la prestación de esos servicios, tal cual se colige de los Estatutos, folios 19 a 25; (ii) que la actora suscribió convenios de Trabajo asociado con la CTA Cooperamos y Coopservicios, para prestar sus servicios en el área de auditoría médica de la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda, desde el 23 de abril de 2009 y el 31 de enero de 2013; y (iii) que Procardio Servicios Médicos Integrales Ltda., Medimex S.A. y la Fundación Cardiovascular del Niño de Colombia, son entidades autónomas e independientes con responsabilidad limitada respecto de sus socios, y no están llamadas a responder por las acreencias laborales que surjan en favor de la demandante.

De acuerdo con las anteriores circunstancias fácticas, que como se dijo no fueron discutidas por la parte recurrente, se tiene que la situación que ofreció el sub-lite es que Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda, acudió a otras entidades, en orden a desarrollar programas administrativos de auditoría médica que garantizaran la prestación de los servicios de salud a su cargo, actividad ésta a la que estuvo vinculada la demandante a través de las CTA demandadas.

De ahí que la contratación a través de dichas Cooperativas resultase ilegal, por cuanto a las CTA les está prohibido fungir como empresas de servicios temporales, para enviar en misión, personal a otras empresas, con el fin de que atiendan labores o trabajos propios del servicio de un usuario o tercero beneficiario (art. 77 Ley 50 de 1990), y como si fuera poco, tal práctica contractual está censurada a las citadas cooperativas, no sólo en virtud de la Ley que las creó (No. 79/88) y el decreto que las reglamentó (No. 454/88) sino que tal prohibición fue reiterada, en términos que no arrojan dudas en la Ley 1429 de 2010.

En efecto, la comentada Ley, dispuso que el personal requerido en instituciones y empresas públicas y privadas para el desarrollo de actividades misionales y permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral, pues el desarrollo de un objeto social que está reservado por el legislador a las empresas de servicios temporales, desnaturaliza la razón de ser de estas cooperativas y las sitúa en una posición de usurpación de funciones asignadas por expresa disposición legal a este tipo de empresas.

Ahora bien, como la recurrente alega que la demandante no estuvo subordinada laboralmente a la Fundación, sino que estuvo asociada con dos cooperativas de Trabajo Asociado, y que por ende, la relación laboral ha debido declararse con éstas últimas, es del caso advertir, que por regla general el vinculo entre una cooperativa y sus asociados, no se regula por las disposiciones laborales del Código Sustantivo del Trabajo, sino por la legislación cooperativa, los regímenes de trabajo asociado y de compensaciones, el acuerdo cooperativo y sus estatutos, por cuanto en la prestación de servicios, que se caracterizan por ser autogestionarios, los asociados no se hallan sujetos a subordinación por parte de la cooperativa a la que pertenecen, en la medida en que son ellos mismos quienes de manera libre organizan las actividades de trabajo, con autonomía administrativa, técnica y financiera y asumiendo los riesgos en su realización.

Y si bien, a la luz del principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 Superior, podría aplicarse la legislación laboral a trabajadores vinculados a cooperativas de trabajo asociado, por presentarse entre éstos una verdadera relación subordinada, este no fue el panorama que ofreció el *sub-lite,* pues la demandante no trabajó directamente para la cooperativa sino para la Fundación, ejecutando actividades ordinarias inherentes al objeto social de esta última, como es, el desarrollo de programas administrativos de auditoría médica que garantizaran la prestación de los servicios de salud a su cargo, circunstancia que como se ve, en nada contribuye a desvirtuar la presunción legal del artículo 24 de la obra sustantiva laboral.

Adicionalmente, de las pruebas testimoniales vertidas en la actuación, aflora con claridad que la Fundación Clínica Cardiovascular del Niño de Risaralda ejerció actos de subordinación frente a la actora, y que la afiliación a las cooperativas de trabajo asociado fue una simple exigencia de la usuaria para la prestación del servicio en sus instalaciones. Los declarantes María Ruby Posada y Sonia Beatriz Parra Figueroa, en calidad de compañeras de trabajo de la actora, y Rodolfo Antonio Uran Restrepo, como coordinador del grupo de auditoría, dieron cuenta de que era la fundación la que los remitía a las cooperativas para que firmar el convenio asociativo para posteriormente autorizar su vinculación; la segunda declarante indicó literalmente: *“nosotros no escogimos la cooperativa, ellos la impusieron desde que llegaron, y al año siguiente la cambiaban*”.

Manifestaron también al unísono que debían cumplir horario de 7 am a 5 p.m. que mutó luego partir de las 8 a.m.; que para controlar la hora de entrada y asistencia se les colocó un sistema de marcación de huella; que las funciones ejecutadas por la demandante eran las de adelantar procesos de glosas, facturación, conciliaciones, verificar la atención de pedidos, medicamentos, atención médica, entre otras, que la fundación era quien suministraba los elementos y herramientas de trabajo necesarias para que la actora desarrollara su labor; que las ordenes las recibían de las directivas de la fundación y que los permisos debían ser solicitados por escrito ante el coordinador del grupo de auditoría. Y por último, que cuando debían realizarse funciones por fuera de la Clínica, era ésta quien garantizaba el pago de los viáticos y gastos de transporte, porque las cooperativas no ejercían ninguna actividad ni tenía ninguna injerencia sobre el grupo de auditoría.

Tales dichos, en el sentir de la Judicatura, son contundentes para establecer que la señora Carmen Elena Rojas Grajales prestó sus servicios personales y dependientes a favor de la Fundación recurrente, pues nótese que los deponentes tuvieron la oportunidad de presenciar directamente los hechos relatados y dar cuenta de la razón de sus dichos por ser compañeros de trabajo de la demandante en el área de auditoría médica de la fundación; además no se ofrece en ellos el ánimo de perjudicar o favorecer a una de las partes, pues sus relatos son espontáneos y desprevenidos, de modo que, no luce errada la valoración de las pruebas de la que se duele la apelante, pues antes bien se le da un valor acorde con su contenido.

 De lo expuesto, se colige entonces que la cooperativa sirvió para enviar a la trabajadora en misión de manera irregular, y que la fundación, como se dijo antes, se reservó la facultad de ejercer respecto de aquella, conductas constitutivas de subordinación laboral, razón por la cual no es posible predicar la autonomía de la trabajadora y menos aún, que las cooperativas de trabajo asociado hayan sido las verdaderas empleadoras en la relación laboral, por lo que esta parte del recurso no está llamada a prosperar.

Finalmente, respecto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.L, en vista de que la Fundación recurrente fue la que acudió de manera fraudulenta a la utilización de contratación de cooperativas de trabajo asociado para el desarrollo de su objeto social, con el único propósito de disfrazar u ocultar una verdadera relación laboral, pues en últimas fue beneficiaria de la prestación del servicio y ejerció poder subordinante sobre la trabajadora, no podría esta Sala considerar que existe algún elemento configurativo del componente subjetivo de la buena fe, pues ante su calidad de verdadera empleadora, resulta apenas lógico que su conducta estuviera encaminada a evadir el cumplimiento de la ley laboral, soslayando el pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho la actora, quien como quedo visto sólo en apariencia fungió como trabajadora asociada.

 De otro lado, aunque la recurrente se duele de la condena en su contra, por considerar que las cooperativas de trabajo asociado eran quienes estaban obligadas a cancelar los salarios y prestaciones a sus afiliados, en tanto que, la fundación concurrió en el pago de los procesos que aquellas desarrollaron, es preciso reiterar que la supuesta vinculación asociativa de la demandante no le otorgaría el derecho a percibir prestaciones sociales ni derechos propios de un contrato de trabajo, sino únicamente compensaciones ordinarias y extraordinarias establecidas en el régimen de trabajo asociado y demás que la entidad establezca en sus estatutos. De modo que, al haberse establecido que la fundación recurrente tuvo como propósito despojarse de la carga prestacional que conlleva la contratación directa de la trabajadora, pues le resultaba menos costoso vincularla a través de cooperativas de trabajo asociado, es quien debe soportar la condena al pago de la sanción moratoria.

 En consecuencia, se confirmará la sentencia objeto de estudio.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

*FALLA*

1. *Confirma* la sentencia proferida el 7 de marzo de 2016, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.
2. Costas en esta instancia a cargo de la fundación recurrente.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario