***ORALIDAD***

***Providencia****: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 10 de marzo de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-001-2013-00479-01*

***Proceso****:**Ordinario Laboral*

***Demandante****: James Isaza Sepúlveda*

***Demandado:*** *Caja de Compensación Familiar de Risaralda, Asociación de Profesionales de la Salud –Aposalud- y la Cooperativa de Trabajo Asociado –Familia.Coo-*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito de Pereira*

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

***Tema a tratar:***

CONTRATO DE TRABAJO/ Presunción derivada de la prueba de la prestación del servicio/ Ejecución de la labor en instalaciones y con los equipos del contratista beneficiado de la misma, es contraria a la modalidad de trabajo asociativo y convierte a la Cooperativa en mera intermediaria/ Responsabilidad solidaria entre entidades que adaptaron la intermediación laboral/ Simultaneidad de contratos laborales no altera la subordinación/ Competencia del juez de segunda instancia se limitada a los puntos concretos de la apelación/ Interrupción de la prescripción

“(…) la Cooperativa de Trabajo Asociado Comfamiliar.Coo hoy Familia.Coo., es un simple intermediario a la luz del artículo 35 del C. S. de T., que no contrató la ejecución de trabajos en beneficio propio sino en beneficio de su par procesal - Comfamiliar Risaralda, quien como dueño de las instalaciones locativas, los equipos, maquinarias, herramientas u otros, y como beneficiario de la actividad desplegada por el actor, funge como su verdadero empleador, pues según se acreditó en el plenario, la única función que cumplía la mencionada Cooperativa de Trabajo Asociado, era la de enviar el personal requerido para atender el programa de salud IPS de Comfamiliar Risaralda, como quiera que las órdenes las recibía directamente del personal adscrito a ésta última entidad (…) Acertada resulta entonces la decisión de la a-quo al declarar la existencia de un contrato de trabajo con Comfamiliar Risaralda (…)”

“(…) sin duda alguna que la vinculación del actor a la Asociación de Profesionales de la Salud no fue voluntaria, pues el mismo día en que se terminó el convenio cooperativo con Comfamiliar.Coo, inexplicablemente, resultó firmando un convenio de representación para la prestación de sus servicios profesionales, y al día siguiente apareció ejerciendo las mismas funciones en el área de consulta al día de Comfamiliar Risaralda, bajo la supuesta dependencia y subordinación de Aprosalud, por lo que esto, no es más que el reflejo de la subordinación a la que estaba sometido el actor, por parte de Comfamiliar Risaralda (...)”

(…) conviene advertir que la existencia simultánea de dos relaciones de trabajo, en modo alguno desvirtúa la subordinación que aquí se predica con respecto a Comfamiliar Risaralda, pues el artículo 26 del C.S.T. permite la coexistencia de contratos de trabajo, amén de que en tratándose de una profesión liberal, lógico es que las partes no hubiesen pactado la cláusula de exclusividad de servicios.”

Ahora, es entendido que al haber prosperado el recurso de apelación interpuesto por el actor, en orden a que se tuviese en cuenta el lapso en que medió la indebida intermediación de Aprosalud, ello necesariamente replantea la liquidación de las prestaciones sociales a que tiene derecho, de modo que así se procederá. No obstante, en lo que tiene que ver con los pedimentos de indemnización moratoria y despido injusto contenidos en la demanda, se tiene que el recurrente en ninguno de los apartes de la apelación se ocupó de atacar la falta de análisis de la jueza a-quo respecto a estos temas, muy a pesar de haber impuesto condena por concepto de cesantías y aportes a seguridad social en pensión, pues se itera, su discurso se contrajo a la declaratoria de indebida intermediación de Aprosalud y a la existencia de un contrato de trabajo en los extremos pedidos en la demanda.

“(…) el actor instauró reclamación de sus derechos laborales el 1º de abril de 2013, por lo que los derechos causados con antelación al mismo día y mes de 2010, se encuentran extinguidos por el fenómeno prescriptivo, salvo el auxilio de cesantías.”

“Sobre la solidaridad que cabe contra la Asociación de profesionales de la Salud Aprosalud, como intermediaria, que no notició tal calidad al demandante (art. 35-3 C.S.T.) se tiene que responderá desde el 16 de julio de 2006 y hasta el 31 de julio de 2010, como solidaria responsable del pago de los emolumentos laborales a que haya lugar, y con la Cooperativa de Trabajo Asociado desde el 1º de diciembre de 2004 al 15 de julio de 2006, tal cual lo dispuso la jueza a-quo.”

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las (11:00 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, que tiene por objeto decidir los recursos de apelación propuestos por el demandante, la Caja de Compensación Comfamiliar Risaralda y la Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo contra la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por ***James Isaza Sepúlveda*** contra la ***Caja de Compensación Familiar de Risaralda,*** la ***Asociación de Profesionales de la Salud – Aprosalud -***  y la  ***Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

I-***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, a modo de introducción, se tiene que el demandante ***James Isaza Sepúlveda***, pretende la declaratoria de existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre él y la Caja de Compensación Familiar de Risaralda – Comfamiliar Risaralda-, que tuvo como extremos del 12 de julio de 2004 al 31 de julio de 2010, fecha en que culminó de manera unilateral e injusta por causa imputable a su empleadora. Igualmente solicita la declaratoria de intermediación laboral entre la Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo y la Asociación de Profesionales de la Salud, Aprosalud.

 En consecuencia, pide que se condene a la Caja de Compensación Familiar y de manera solidaria a la Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo yla Asociación de Profesionales de la Salud Aprosalud, al pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir durante la relación laboral, la indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo y no pago de los intereses sobre éstas, así como por despido injusto, falta de cancelación de las prestaciones sociales, más las costas procesales.

Funda sus peticiones en que prestó sus servicios personales como médico general a la Caja de Compensación Familiar –Comfamiliar Risaralda-, en el periodo referido; que dicha entidad lo contrató, primero, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo del 12 de julio de 2004 al 15 de julio de 2006, y posteriormente, de la Asociación de Profesionales para la Salud, Aprosalud, del 16 de julio de 2006 al 31 de julio de 2010, fecha en que se dio por terminado el contrato; que laboró en turnos hasta de 15 horas; que recibía órdenes de su jefe inmediato, Dr. Pedro Elías Gómez Copete, Jefe de la IPS ambulatoria; que debía compensar en horario extendido los permisos que solicitara y, que devengó para el 2004 un salario de $ 1`531.577, el cual se incrementó para el 2008 en $ 1`890.805.

En reforma a la demanda, indicó que Comfamiliar Risaralday la CTA Familia.Coo suscribieron un contrato de comodato que tenía como objeto que la primera, en calidad de comodante, entregara a la segunda, en calidad de comodataria, a título de préstamo de uso, todos aquellos bienes que los asociados de la cooperativa utilizan para realizar las labores en Comfamiliar; y que dicho contrato fue terminado por la Superintendencia de Subsidio Familiar, mediante comunicación del 15 de enero de 2007.

La ***Asociación de Profesionales de la Salud –Aprosalud-,*** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, enfilando su defensa en que dicha entidad especializada fue creada por profesionales de las distintas ramas de la salud, con el objetivo de ejercer la representación directa de asociados en el desarrollo de sus intereses profesionales, educativos, laborales y científicos, ante las personas naturales y jurídicas que presten sus servicios a la organización o que puedan utilizar los servicios de la misma. Que realiza gestiones con distintas entidades de salud, tenientes a la prestación del servicio de manera independiente en la ejecución de su profesión liberal, por lo que no existe nexo contractual entre los asociados de la entidad y los clientes con los que se contrata, pues es Aprosalud quien suscribe los contratos de prestación de servicios y quien de manera conjunta define qué profesional tiene facilidad para cumplirlo. Propuso como excepciones de fondo “Falta de causa para demandar”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de la obligación”, “Mala fe y temeridad”, y “Prescripción”.

La ***Caja de Compensación Familiar de Risaralda –Comfamiliar Risaralda-*** se opuso igualmente al despacho favorable de las pretensiones del gestor, aduciendo que nunca existió vínculo laboral con el demandante, ni le impartió órdenes, pues fue asignado por la contratista Aprosalud, para la prestación de servicios médicos en el área de consulta al día y su actividad es autónoma e independiente, conforme a su experticia y manejo del caso; que pese a que tenía vínculos comerciales con la cooperativa demandada, desconoce si el actor se encontraba o no afiliado a ésta. Propuso como excepciones de fondo “Inexistencia de la relación contractual laboral”, “Falta de causa para pedir”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de la obligación”, “Compensación”, “Prescripción”, y “Buena fe”.

Por su parte, la ***Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo,*** se opuso a las pretensiones, basada en que el actor debió cumplir con los deberes implícitos en el objeto contractual suscrito entre la Cooperativa y Comfamiliar Risaralda, sin que en modo alguno existiese subordinación, puesto que era obvio que para la prestación del servicio debiera estar sujeto a un horario de trabajo que se ajuste a la necesidad del usuario y a las características inherentes a la labor desarrollada en su propio beneficio Propuso como excepciones la de “Prescripción”, “Buena fe”, “Ausencia de solidaridad” y “pago completo de las acreencias reclamadas”,

II- ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La sentenciadora de primer grado puso fin a la instancia declarando que entre la demandada Familia.Coo, Comfamiliar de Risaralda y el señor James Isaza Sepúlveda, existió un contrato de trabajo entre el 1º de diciembre de 2004 y el 15 de julio de 2006; que la CTA en mención actuó como simple intermediaria de la relación laboral, pues que debió ejecutar la prestación del servicio con equipos, maquinaria y elementos de la Caja de Compensación Familiar, en virtud del contrato de comodato celebrado entre éstas. En consecuencia, condenó solidariamente a ambas entidades a cancelar en pro del actor la suma de $ 1`312.315 por concepto de cesantías del periodo antes referido. Declaró probada la excepción de prescripción respecto de los demás créditos laborales.

De otra parte, argumentó que el demandante en su libertad de asociación y agrupación decidió suscribir un contrato de representación con la Asociación de Profesionales de la Salud –Aprosalud-, para a través de ésta ejercer su labor profesional de médico; que nunca se alegó en el proceso la existencia de un vicio en el consentimiento, y que en todo caso, la acción estaría prescrita, pues el contrato se suscribió en julio de 2006 y la demanda se instauró en ese mismo mes del 2013.

Refirió que las declaraciones recaudadas en la actuación permiten establecer que el demandante tenía total independencia y autonomía en la ejecución de su labor profesional como médico en Comfamiliar Risaralda, pues los turnos se determinaban de manera consensuada dependiendo la disponibilidad de cada uno de los asociados de Aprosalud; que no requería exclusividad en la prestación del servicio, pues bien podía laborar en otras entidadesy, que los protocolos que debía cumplir de manera obligatoria no eran impuestos directamente por Comfamiliar o Aprosalud, sino que son los que de manera universal y general se han establecido para todo el profesional médico. Por ende las absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

***APELACIÓN***

Inconformes con la decisión, el demandante, la CTA Familia.Coo y Comfamiliar Risaralda, interpusieron recurso de apelación.

El demandante, arguye que la a-quo no tuvo en cuenta que al día siguiente de culminar el vínculo con la Cooperativa de Trabajo Asociado, se dio una intempestiva afiliación con Aprosalud para dar continuidad a la prestación del servicio en Comfamiliar Risaralda, lo que implica que no hubo voluntad de afiliación a dicha agremiación, sino una clara intención de la IPS de que le siguieran suministrando fuerza laboral, para evadir sus obligaciones como empleadora. Agrega que se inadvirtió el hecho de que las funciones ejecutadas por el actor, comprenden o hacen parte de la función permanente o el giro ordinario de Comfamiliar Risaralda. Por ende, solicita se declare la existencia de la relación laboral conforme se solicitó y se accedan a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, la Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.coo funda su inconformidad en la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo desde el 2004 y hasta el 2008, pues considera que la cooperativa fue cumplidora de sus obligaciones laborales y efectuó los pagos de las compensaciones que correspondían, incluso de las cesantías anuales. Alega que la excepción de prescripción debe declararse probada total y no parcialmente, toda vez que la demanda se instauró tres años después de culminado el vínculo.

Comfamiliar Risaralda aduce que el material probatorio recaudado en la actuación, desvirtúa cualquier relación entre la IPS y el demandante, pues la prestación del servicio se ejecutó de manera autónoma sin que se verificara el elemento de subordinación, máxime cuando se trata de una profesión liberal. Solicita igualmente se analice el alcance de la excepción de prescripción.

***Problema jurídico*.**

Vista la panorámica anterior, el problema jurídico a resolver por la Sala es el siguiente:

*¿Hay lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo entre las sociedades codemandadas y el demandante?.*

*En caso positivo, ¿Hubo intermediación laboral por parte de laCTA Familia.Coo y la Asociación de Profesionales de la Salud –Aprosalud-.?*

*¿Operó el fenómeno extintivo de la prescripción propuesto por las demandadas?*

***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 demandante.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

III. ***CONSIDERACIONES***

* 1. ***Carga de la prueba para demostrar una relación laboral.***

A parte de la presunción del artículo 24 del C.S.T. principios como el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes -art. 53 superior-, completan el cuadro de protección que la legislación le ha dispensado al trabajo humano que se preste dentro de la órbita del contrato de trabajo, de tal suerte que para la constatación de éste, sean más importantes los datos que arroje la realidad que se ofrece en el mundo de los hechos, que aquella que revelen los documentos o formas, de modo que de lo que se trata es de descorrer ese velo o manto en que se pueda encubrir la relación, en orden a que la apariencia ceda y, se ponga de manifiesto la realidad, que subyace o se oculta tras la manifestación de una voluntad vertida en papeles, que a la luz de los hechos no resulte sincera.

* 1. **Caso Concreto.**

No se somete a discusión el hecho de que James Isaza Sepúlveda prestó sus servicios profesionales de médico en el área de consulta al día en la Clínica Comfamiliar de Risaralda, desde el 12 de julio de 2004 y hasta el 15 de julio de 2006, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Comfamiliar.Coo hoy Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo, y desde el 16 de julio de 2006 al 31 de julio de 2010, a través de la Asociación de Profesionales de la Salud –Aprosalud-.

El punto a desatar consiste entonces en determinar, si hay lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la Caja de Compensación Familiar de Risaralda – Comfamiliar Risaralda-, durante el periodo antes referido.

Para la adecuada solución de la controversia, es preciso abordar en primer lugar, lo atinente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo., dado el extremo de vinculación del actor con esa entidad.

En ese orden, suficientemente decantado se tiene por la jurisprudencia patria que la intermediación laboral a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, es una práctica indebida, por cuanto las Empresas de Servicios Temporales, son las únicas autorizadas para enviar trabajadores en misión a otras empresas, acorde con el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, y para los limitados eventos previstos en el art. 77 de la ley 50 de 1990, en los que evidentemente no encuadran las CTA.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado en reiteradas ocasiones que “las Cooperativas de Trabajo Asociado no pueden asumir el rol de las empresas de servicios temporales, por lo que les está vedado suministrar personal y servir de instrumento indebido para ocultar relaciones de trabajo subordinado” (radicación 36560).

En el sub-lite, resulta inobjetable que la Cooperativa de Trabajo Asociado Comfamiliar.Coo hoy Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo, celebró con Comfamiliar Risaralda sendos contratos de prestación de servicios, con el objeto de que la primera, de manera autogestionaria, prestara fuerza laboral cooperativa a la segunda, y atendiera a los usuarios, personas, beneficiarios y/o pacientes que ésta remitiera para su atención en diversas especialidades en el área de la salud (ver folios 241 a 244).

Igualmente, que dichas entidades suscribieron un contrato de comodato el 15 de marzo de 2002 (ver fl.182), en el que Comfamiliar Risaralda entregó a Familia.Coo en calidad de préstamo de uso, todos los bienes ubicados en las sedes donde presta los servicios de salud, los cuales deben ser utilizados por los asociados de la cooperativa para la prestación del servicio en Comfamiliar Risaralda.

De ahí que, la validez de esa modalidad de trabajo asociativo a través de la cual el actor prestó sus servicios a la Caja de Compensación Familiar de Risaralda, se descarte de entrada ante el incumplimiento de las características básicas que rigen el cooperativismo, cuales son: autonomía administrativa, autogestión, y propiedad, tenencia o posesión de los medios de producción y puestos de trabajo; pues resulta indubitable que con ocasión del contrato de comodato celebrado con Comfamiliar Risaralda, como usuaria del servicio, la libertad y autonomía técnica y administrativa de la Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo quedo confinada en la entidad contratante, en la medida en que la actividad o la prestación del servicio sólo sería ejecutada por contarse con las instalaciones, las máquinas, elementos y herramientas que la beneficiaria le dio en comodato.

De otra parte, el hecho de que Comfamiliar hubiese cedido sin costo alguno las maquinarias y herramientas de producción para que en sus propias sedes e instalaciones se ejecutara el contrato de prestación de servicios celebrado con la CTA Comfamiliar.Coo, es decir, que fungiera como contratante y comodante a la vez, permite a la Sala concluir que dicha entidad bien habría podido contratar de manera directa a los profesionales en salud que realizan actividades permanentes en el área de servicio médico regional de salud IPS, sin que fuese necesario vincularlos a través de una cooperativa de trabajo asociado.

Por lo anterior, en vista de la prevalencia de las condiciones de carácter laboral sobre las de índole asociativo, la Sala considera que la Cooperativa de Trabajo Asociado Comfamiliar.Coo hoy Familia.Coo., es un simple intermediario a la luz del artículo 35 del C. S. de T., que no contrató la ejecución de trabajos en beneficio propio sino en beneficio de su par procesal - Comfamiliar Risaralda, quien como dueño de las instalaciones locativas, los equipos, maquinarias, herramientas u otros, y como beneficiario de la actividad desplegada por el actor, funge como su verdadero empleador, pues según se acreditó en el plenario, la única función que cumplía la mencionada Cooperativa de Trabajo Asociado, era la de enviar el personal requerido para atender el programa de salud IPS de Comfamiliar Risaralda, como quiera que las órdenes las recibía directamente del personal adscrito a ésta última entidad, específicamente del doctor Pedro Elías Gómez Cote, Jefe de la IPS Ambulatoria, tal cual se colige de los documentos visibles a folios 26 a 30, en los que llama la atención de los médicos de consulta al día para reiterar las indicaciones de prioridad para los pacientes, del buen uso de la papelería para la impresión de los formatos de certificado médico, del correcto diligenciamiento de las historias clínicas, entre otros. Acertada resulta entonces la decisión de la a-quo al declarar la existencia de un contrato de trabajo con Comfamiliar Risaralda desde el 1º de diciembre de 2004 al 15 de julio de 2006.

No prosperan por ende, los recursos de apelación propuestos por la Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo y la Caja de Compensación Familiar de Risaralda.

En lo que toca con la Asociación de Profesionales de la Salud –Aprosalud, según se colige del certificado de existencia y representación legal obrante a folio 20, se trata de una entidad de derecho privado sin ánimo de lucro, constituida el 31 de enero de 2006 e inscrita el 2 de marzo de ese año, que tiene como objeto social ejercer la representación directa de los asociados en el desarrollo de sus intereses profesionales, educativos, laborales y científicos, ante personas naturales y jurídicas que presten sus servicios a la organización o que puedan utilizar los servicios profesionales de la misma; así mismo, que está facultada para suscribir contratos y convenios con empresas del sector público, privado o de carácter mixto para la realización de eventos relacionados con su objeto social.

Así pues, en relación con el ataque de la parte actora en el sentido de que dicha asociación de profesionales de la salud fungió también como tercero intermediario, concretamente porque la prestación del servicio en favor de Comfamiliar Risaralda se dio sin solución de continuidad ni alteración de la labor que venía desempeñando a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Comfamiliar.coo, esta Colegiatura acoge sus razonamientos, pues existe abundante prueba documental y testimonial que así lo ratifica.

En primer lugar, se descarta de entrada, que James Isaza Sepúlveda, en ejercicio de su profesión liberal como médico, se vinculó voluntariamente a la Asociación de Profesionales de la Salud, para que dicha entidad ejerciera la representación de sus intereses de prestación de servicios profesionales ante las entidades promotoras e instituciones prestadoras de los servicios de salud, por cuanto según se ventiló en el proceso, el demandante y demás profesionales del área de la salud que prestaban sus servicios a Comfamiliar Risaralda a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Comfamiliar.Coo, debieron migrar automáticamente a Aprosalud, luego de que con ocasión a la entrada en vigencia del Decreto 4588 de 2006, la CTA decidiera especializarse en la producción de servicios de alimentación. Así lo manifestaron Juan Carlos Estrada Quintero y María Elena Loaiza Sanin, en calidad de Secretario General y líder de Gestión Humana de Comfamiliar, respectivamente; Claudia Yaneth Caicedo Castrillón y Adriana Lucia Rendón, como Vicepresidente y Coordinadora de Aprosalud, respectivamente; Julio Cesar López Upegui y Pablo Cesar Salgado, en calidad de médicos generales y, Marisol Tabares, Jefe enfermera de Comfamiliar.

De otra parte, resulta bien significativo que el demandante hiciera la solicitud de participación como socio representado ante la Asociación de Profesionales de la Salud, en una calenda posterior a la de suscripción del contrato de representación, pues según la documental allegada al infolio, el primer evento tuvo lugar el 21 de julio de 2006, y el segundo lo precedió al 15 de julio de ese año, día en que culminó el contrato de asociación con la Cooperativa Comfamiliar.Coo., lo quee implica que no hubo solución de continuidad en la relación de trabajo.

Refuerza la tesis de la Sala el hecho que no obstante la vinculación del actor a la Cooperativa de Trabajo Asociado Comfamiliar.Coo y a la Asociación de Profesionales de la Salud - Aprosalud, James Isaza prestó siempre sus servicios como médico general en el área de consulta al día de la Clínica Comfamiliar, con el instrumental perteneciente a Comfamiliar Risaralda, que como IPS tiene por objeto social la prestación de servicios de salud.

Adicionalmente, que a cargo de Aprosalud no radicara la autonomía técnica y administrativa, por cuanto a más de que las maquinarias, aparatos o herramientas para la atención de usuarios y la papelería que el demandante requería para el desempeño de sus funciones, seguían siendo atribuibles a Comfamiliar Risaralda, se tiene que en el marco de la contratación del personal idóneo y capacitado para prestar los servicios de salud, era el área de gestión humana de Comfamiliar quien se encargaba de verificar si el profesional de la salud cumplía o no el perfil, tal cual lo indicó el representante legal de Aprosalud, siendo entonces necesario contar con el aval de los coordinadores de la IPS, puesto que la asociación no estaba en capacidad de hacer dicha comprobación, según lo declaró la señora Adriana Lucía Rendón, en calidad de coordinadora Administrativa de Aprosalud.

Tampoco puede soslayarse el hecho de que el doctor Pedro Elías Gómez, Jefe de la IPS Ambulatoria de la Clínica Comfamiliar, seguía teniendo injerencia en la programación de los turnos, trámite de permisos y capacitaciones al personal médico, pues según los dichos de Julio Cesar López Upegui, Pablo Cesar Salgado Quintero y Carlos Alonso Sánchez, era quien daba el visto bueno en su aprobación.

Lo antes discernido, revela sin duda alguna que la vinculación del actor a la Asociación de Profesionales de la Salud no fue voluntaria, pues el mismo día en que se terminó el convenio cooperativo con Comfamiliar.Coo, inexplicablemente, resultó firmando un convenio de representación para la prestación de sus servicios profesionales, y al día siguiente apareció ejerciendo las mismas funciones en el área de consulta al día de Comfamiliar Risaralda, bajo la supuesta dependencia y subordinación de Aprosalud, por lo que esto, no es más que el reflejo de la subordinación a la que estaba sometido el actor, por parte de Comfamiliar Risaralda, a través de las órdenes que ésta le impartía.

Por último, conviene advertir que la existencia simultánea de dos relaciones de trabajo, en modo alguno desvirtúa la subordinación que aquí se predica con respecto a Comfamiliar Risaralda, pues el artículo 26 del C.S.T. permite la coexistencia de contratos de trabajo, amén de que en tratándose de una profesión liberal, lógico es que las partes no hubiesen pactado la cláusula de exclusividad de servicios.

Bajo tales circunstancias, se concluye entonces que también existió un indebido suministro de fuerza laboral por parte de Aprosalud a Comfamiliar Risaralda para la prestación de servicios integrados de salud, por cuanto los servicios objeto del contrato de prestación de servicios, no fueron realizados con plena autonomía técnica y administrativa de aquella, conforme quedó analizado precedentemente.

En torno a este tema, debe estimarse que si bien a los prestadores de servicios de salud les está permitido contratar con terceros el suministro de dichos bienes y productos mediante figuras de asociación o alianzas estratégicas con otros operadores privados o públicos, ello no las habilita para tergiversar la modalidad del contrato de trabajo, mediante la figuras de las cooperativas de trabajo asociado, y otras como la aquí empleada, con el propósito de esconder verdaderas y auténticas relaciones laborales, revestidas de subordinación y dependencia.

Por ende, prospera el recurso de apelación propuesto por el demandante, por lo que se declarará la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de diciembre de 2004 y el 31 de julio de 2010.

Ahora, es entendido que al haber prosperado el recurso de apelación interpuesto por el actor, en orden a que se tuviese en cuenta el lapso en que medió la indebida intermediación de Aprosalud, ello necesariamente replantea la liquidación de las prestaciones sociales a que tiene derecho, de modo que así se procederá. No obstante, en lo que tiene que ver con los pedimentos de indemnización moratoria y despido injusto contenidos en la demanda, se tiene que el recurrente en ninguno de los apartes de la apelación se ocupó de atacar la falta de análisis de la jueza a-quo respecto a estos temas, muy a pesar de haber impuesto condena por concepto de cesantías y aportes a seguridad social en pensión, pues se itera, su discurso se contrajo a la declaratoria de indebida intermediación de Aprosalud y a la existencia de un contrato de trabajo en los extremos pedidos en la demanda.

Así las cosas, dado que la competencia del sentenciador de segunda instancia está limitada a lo que fue materia objeto del recurso de apelación, al tenor de lo preceptuado en el artículo 66 A del C.P.T y de la S.S., no será posible emprender el análisis de dichas indemnizaciones.

***Excepciones***

Frente a las excepción de prescripción, sabido es que los derechos sociales, definidos en la obra sustantiva laboral, están sometidos a dicho fenómeno extintivo, salvo el de aportes a pensiones, tres años luego de la fecha de la exigibilidad de cada prestación, teniendo en cuenta que el auxilio de cesantía, es exigible a partir de la terminación del contrato de trabajo (art. 249 CST), y la compensación de vacaciones, en los términos del numeral 3 del artículo 189 de la misma obra.

Ahora bien, la demanda o cualquier escrito que presente el trabajador al empleador, exigiendo sus derechos debidamente determinados, interrumpe el término prescriptivo (art. 488 y 489 CST y 151 del CPLSS).

En el *sub-lite,* según el documento visible a folio 24, el actor instauró reclamación de sus derechos laborales el 1º de abril de 2013, por lo que los derechos causados con antelación al mismo día y mes de 2010, se encuentran extinguidos por el fenómeno prescriptivo, salvo el auxilio de cesantías.

No salen avantes las demás excepciones, por los mismos motivos que se expusieron para dar vía libre al contrato de trabajo.

Sobre la solidaridad que cabe contra la Asociación de profesionales de la Salud Aprosalud, como intermediaria, que no notició tal calidad al demandante (art. 35-3 C.S.T.) se tiene que responderá desde el 16 de julio de 2006 y hasta el 31 de julio de 2010, como solidaria responsable del pago de los emolumentos laborales a que haya lugar, y con la Cooperativa de Trabajo Asociado desde el 1º de diciembre de 2004 al 15 de julio de 2006, tal cual lo dispuso la jueza a-quo.

Para la liquidación de los diferentes créditos laborales, se tomará como base salarial los valores confesados por el actor en el escrito de demanda, pues si bien la prueba documental ofrece cantidades superiores, esta segunda instancia no está facultada para proferir fallos ultra y extra petita. Por ende, se tendrán en cuenta los siguientes salarios: para el 2004 $1`531.577; 2005 $ 1`620.717; 2006: 1`703.329; 2007 $ 1`783.218; 2008 $ 1`890.805; 2009 $2`047.878, y 2010 $ 2`089.672.

***Cesantías****:* Con base en lo establecido en el artículo 249 de C.S.T., se tiene que el demandante laboró desde el 1º de diciembre de 2004 al 31 de julio de 2013. Respecto al lapso en que medió la indebida intermediación de la CTA Comfamiliar.Coo, esto es, del 1º de diciembre de 2004 al 15 de julio de 2006, se mantendrá en firme el valor de la condena impuesta por la jueza de primer grado, por cuanto el mismo no fue materia de recurso. En consecuencia, efectuadas las operaciones del caso, la Caja de Compensación Familiar de Risaralda deberá reconocer al trabajador, la suma de **$ 7`726.300**, por el periodo del 16 de julio de 2006 al 31 de julio de 2010.

***Intereses a las cesantías:*** *D*e acuerdo con las cesantías liquidadas, por intereses a las mismas, el demandante tiene derecho a recibir la suma de $ 48.759.

*Prima de servicios:* Por la prima de servicios, según el artículo 306 del CST, el actor tiene derecho a $696.557.

*Compensación de vacaciones:* Efectuado el cálculo correspondiente por este descanso remunerado, el actor tiene derecho a que se le compense en dinero, por el periodo causado entre el 16 de julio de 2006 al 31 de julio de 2010 (1.455 días), la suma de $ 4´222.879.

***Aportes a seguridad social****:* conforme la certificación expedida por el Fondo de Pensiones Porvenir (fl.219), se tiene que los aportes a pensión se efectuaron sobre una base de cotización inferior **a l**a devengada por el señor Isaza Sepúlveda. Así las cosas, dado que la jueza de primer grado condenó a la obligada principal, a reajustar tales aportes a pensión durante el tiempo laborado a través de la CTA Comfamiliar.Coo, sin que así lo dispusiera en la parte resolutiva, la Sala procederá a subsanar dicha omisión. En consecuencia, se condenará solidariamente a los demandados a reajustar el valor de los aportes a seguridad social en pensiones, con base en los salarios devengados por el actor, los cuales fueron relacionados precedentemente, de la siguiente manera:la CTA Familia.Coo responderá solidariamente desde el 1º de diciembre de 2004 al 15 julio de 2006; y Aprosalud desde el 16 de julio de 2006 al 31 de julio de 2010.

 De tal suerte, que se revocarán los ordinales 1, 2 y 6, y se modificará el 4 de la sentencia de primer grado. Costas a cargo de las demandadas, en ambas instancias, y por partes iguales.

En mérito de lo expuesto, el ***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. **Revocar** los ordinales 1 y 2 de la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia. En su lugar: **Declara** no probadas las excepciones propuestas por las codemandadas, a excepción de la de prescripción, la cual se declara parcialmente probada respecto de los créditos laborales susceptibles de dicho medio, causados con antelación al 1º de abril de 2010.
2. **Modificar** el ordinal 4º de la sentencia para en su lugar, **Declarar** la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre **James Isaza Sepúlveda** y la **Caja de Compensación Familiar de Risaralda – Comfamiliar Risaralda**, durante el 1º de diciembre de 2004 y el 31 de julio de 2010.
3. **Revocar** el ordinal 6º para en su lugar, **Condenar** solidariamente a la **Caja de Compensación Familiar de Risaralda – Comfamiliar Risaralda** y a la **Asociación de Profesionales de la Salud Aprosalud,** a reconocer y pagar en pro de **James Isaza Sepúlveda** los rubros que a continuación se relacionan:

- Auxilio de Cesantías: 7`726.300

- Intereses a las cesantías: $ 48.759.

- Prima de servicios: $ 696.557

- Compensación en dinero de vacaciones: $ 4`222.879.

1. **Condenar** de manera solidaria a la **Caja de Compensación Familiar de Risaralda – Comfamiliar Risaralda**, a la **Asociación de Profesionales de la Salud Aprosalud** y a la **Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo,** a reajustar el valor de los aportes a seguridad social en pensiones del señor **James Isaza Sepúlveda** con base en los salarios realmente devengados por éste, que fueron relacionados en esta providencia, de la siguiente manera: la CTA Familia.Coo responderá solidariamente desde el 1º de diciembre de 2004 al 15 julio de 2006; y Aprosalud desde el 16 de julio de 2006 al 31 de julio de 2010.
2. **Confirmar** todo lo demás.
3. Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas, y por partes iguales.

Notificación surtida **EN ESTRADOS.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

Secretario