***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 14 de julio de 2016

**Radicación No**:66001-31-05-004-2014-00298-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: José Luis Martínez Betancourth

**Demandado:** Comfamiliar Risaralda y Aprosalud

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

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

**Tema a tratar: Cajas de Compensación Familiar. Facultad para prestar servicios de Salud. Formas.** Ahora, atendiendo la naturaleza de la entidad que se señala como empleadora –Caja de Compensación Familiar- es indispensable precisar que estas entidades, por autorización legal, tienen entre sus funciones la de prestar servicios en el marco del sistema de seguridad social, labor que pueden ejecutar de manera directa o valiéndose de “alianzas estratégicas con otras Cajas de Compensación o a través de entidades especializadas públicas o privadas, conforme las disposiciones que regulen la materia” (art. 16 L. 789 de 2003 que modificó art. 41 Ley 21 de 1982).Esta norma autoriza a las Cajas de Compensación Familiar a prestar el servicio de la seguridad social en salud, para lo cual pueden optar por varias opciones de organización. La primera de ellas, es la de prestar el servicio directamente, con personal, equipos e infraestructura propia, la segunda, que permite realizar alianzas estratégicas con otras Cajas de Compensación, lo que se traduce en una cooperación con otra entidad de similar características, en pro de alcanzar unos objetivos propios y la tercera opción que plantea el legislador, es que la entidad de compensación preste el servicio por medio de una entidad especializada pública o privada.

 **Cajas de Compensación Familiar. Prestación del servicio de salud por medio de una entidad especializada pública o privada. Características.** Cuando la ley indica que un organismo de compensación se puede valer de una entidad especializada pública o privada, está autorizando para que se delegue en un tercero la realización y el cumplimiento de la aludida función de prestar servicios médico-asistenciales, tercero que deberá cumplirlos de manera independiente, con sus propios empleados, valiéndose de sus propios elementos y equipos de trabajo, fijando de manera autónoma la forma como ejecutará el servicio –hasta el punto que se encuentre regulado por la autoridad encargada del tema-, estableciendo los horarios o turnos que cada profesional del área deberá ejecutar e, incluso, con instalaciones hospitalarias que sean propias o que se administren de manera independiente a la Caja de Compensación. Esta interpretación y no otra, es la que en sentir de esta Colegiatura, debe dársele a la norma en comento, máxime en materia laboral, cuando son tantas las figuras jurídicas que se han utilizado para la elusión de los deberes laborales por parte de los patronos y para “tercerizar” las relaciones con los trabajadores.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de julio de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia del 30 de abril de 2015 dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***José Luis Martínez Betancourth*** contra ***Comfamiliar Risaralda*** y la ***Asociación de Profesionales de la Salud “Aprosalud”,*** en calidad de llamada en garantía.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que se persigue la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido que lo ató con Comfamiliar Risaralda, el cual culminó por despido indirecto. Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a al pago de cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios y vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción por no consignación de cesantías y por falta de pago de las prestaciones sociales del artículo 65 del C.S.T. Así mismo, que se condena a la devolución de los aportes descontados con cargo a Familia.Coo, Colsalud y Aprosalud, debidamente indexados.

Para así pedir, refiere que suscribió contrato a término indefinido con Comfamiliar.Coo, ahora Familia.Coo el 11 de octubre de 2005, el cual culminó el 30 de abril de 2008; que el 1º de mayo de esa calenda fue trasladado a la Asociación de Profesionales de la Salud, hasta el 8 de marzo de 2013 fecha en la que se dio por terminado el contrato por renuncia del trabajador. Aduce que siempre se desempeñó como sicólogo del área de promoción y prevención en las instalaciones de Comfamiliar Risaralda, en la Cra. 5ª con Calle 22, además de capacitar en el Sena y orientar programas televisivos en favor de la demandada; que cumplía la jornada de 7 a.m. a 11:10 a.m. y de 1:20 p.m. a 6:10 p.m. de lunes a viernes, y de 8 a.m. a 11:30 a.m. los sábados; que recibió capacitaciones de la entidad demandada con el ánimo de fortalecer sus competencias laborales; que la remuneración percibida para el año 2005 y 2006 fue de $586.799, 2007 $1`078.760, 2008 $1`643.048, 2009 $1`834.482, 2010 $2`213.926, 2011 $ 2`647.632, 2012 $2`850.848 y 2013 $ 2`850.848; que recibió órdenes entre otros del Coordinador del Programa de Promoción y Prevención, Dr. Jhon Cortés, y del Director de la IPS Ambulatoria, Dr. Pedro Elías Gómez y asumida con posterioridad por el Dr. Juan José Montoya; refiere que no le pagaron prestaciones sociales y que durante la relación laboral le hicieron deducciones para la C.T.A. Familia.Coo., Aprosalud y Colsalud.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la entidad demandada, quien se opone a la prosperidad de las pretensiones, alegando 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 promoción y prevención y su actividad es autónoma e independiente, conforme a su experticia y manejo del caso; formula como medios exceptivos de fondo los de “Falta de causa para demandar”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de la obligación”, “Mala fe y temeridad”, “Prescripción” y “Compensación”. Llamó en garantía a la Asociación de Profesionales de la Salud –Aprosalud-, para que en virtud de los contratos de prestación de servicios responda total mente en su calidad de verdadera contratista del actor por el eventual resultado dela sentencia ante las peticiones invocadas.

Aprosalud se pronunció respecto a los hechos de la demanda, aceptando la relación que sostiene con Comfamiliar Risaralda. Se opone igualmente a las pretensiones del gestor, arguyendo que el actor suscribió un contrato de representación que culminó por decisión unilateral y voluntaria del demandante en ejercicio de su independencia profesional. En su defensa formuló como medios exceptivos los de “”carencia de fundamento legal para demandar”, “Cobro de lo no debido”, “Mala fe” y “Prescripción”.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

Agotadas las probanzas decretadas y escuchados los alegatos de las partes, la Jueza de primer grado negó las pretensiones de la demandada, al encontrar que si bien se evidenció en el curso del proceso la prestación de un servicio personal por parte del actor, el mismo no se hizo en el marco de una relación laboral sino de un contrato de representación que el señor Martínez Betancourth suscribió con Aprosalud, en virtud del cual el cumplimiento de horarios, la consulta de ausencias o permisos con el coordinador del área de promoción y prevención, entre otros, no pueden ser entendidos como el ejercicio de poder subordinante, sino como particularidades que en razón a la naturaleza y a las condiciones propias de la actividad exigen que la prestación del servicio se haga con cierto grado de sometimiento.

***III. CONSULTA***

Teniendo en cuenta que la decisión fue adversa a los intereses del demandante, se remitió esta decisión para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en virtud del artículo 69 del Estatuto Adjetivo Laboral y de la seguridad Social.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, 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 en favor de quien se surte la consulta (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 lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar el recurso propuesto por la parte demandante, esta Sala planteará los siguientes interrogantes:

*¿Se configuró una relación laboral entre el demandante y Comfamiliar Risaralda?*

*¿Actuó Aprosalud como simple intermediario, de encontrarse que efectivamente hubo una relación laboral entre el demandante y la codemandada Comfamiliar?*

***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, en aplicación del principio de la primacía de la realidad.

El artículo 24 del Estatuto Laboral, establece que toda prestación de un servicio personal, se tendrá enmarcada en el curso de un contrato de trabajo, correspondiéndole a la parte demandada (presumido empleador), desvirtuar ello.

Ahora, atendiendo la naturaleza de la entidad que se señala como empleadora –Caja de Compensación Familiar- es indispensable precisar que estas entidades, por autorización legal, tienen entre sus funciones la de prestar servicios en el marco del sistema de seguridad social, labor que pueden ejecutar de manera directa o valiéndose de *“alianzas estratégicas con otras Cajas de Compensación o a través de entidades especializadas públicas o privadas, conforme las disposiciones que regulen la materia”* (art. 16 L. 789 de 2003 que modificó art. 41 Ley 21 de 1982).

Esta norma autoriza a las Cajas de Compensación Familiar a prestar el servicio de la seguridad social en salud, para lo cual pueden optar por varias opciones de organización. La primera de ellas, es la de prestar el servicio directamente, con personal, equipos e infraestructura propia, la segunda, que permite realizar alianzas estratégicas con otras Cajas de Compensación, lo que se traduce en una cooperación con otra entidad de similar características, en pro de alcanzar unos objetivos propios y la tercera opción que plantea el legislador, es que la entidad de compensación preste el servicio por medio de una entidad especializada pública o privada, posibilidad que se analizará con mayor severidad, pues es la que, en apariencia, se utilizó en el caso presente.

Cuando la ley indica que un organismo de compensación se puede valer de una entidad especializada pública o privada, está autorizando para que se delegue en un tercero la realización y el cumplimiento de la aludida función de prestar servicios médico-asistenciales, tercero que deberá cumplirlos de manera independiente, con sus propios empleados, valiéndose de sus propios elementos y equipos de trabajo, fijando de manera autónoma la forma como ejecutará el servicio –hasta el punto que se encuentre regulado por la autoridad encargada del tema-, estableciendo los horarios o turnos que cada profesional del área deberá ejecutar e, incluso, con instalaciones hospitalarias que sean propias o que se administren de manera independiente a la Caja de Compensación. Esta interpretación y no otra, es la que en sentir de esta Colegiatura, debe dársele a la norma en comento, máxime en materia laboral, cuando son tantas las figuras jurídicas que se han utilizado para la elusión de los deberes laborales por parte de los patronos y para “tercerizar” las relaciones con los trabajadores.

Por ello, cualquier Caja de Compensación Familiar y terceros que obren por fuera del marco legal, tal como lo ha interpretado esta Sala, estará trasgrediendo de manera flagrante las facultades legales y estarán ocultando la verdadera existencia de un contrato de trabajo, lo que deberá llevar implícito las consecuencias pecuniarias correspondientes.

De darse esta hipótesis, el tercero que presuntamente estaba actuando como prestador del servicio, en realidad se tendrá como un simple intermediario, tal como lo indica el artículo 35 de la Obra Sustantiva del Trabajo, con las consecuencias que esa misma norma comporta, esto es, tenerlo como solidariamente responsable, junto con el verdadero empleador, de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

En el caso puntual, se tiene que el señor Martínez Betancourth, en su condición de sicólogo suscribió contrato de representación con Aprosalud el 1º de mayo de 2008 –fl.99 y 100 del expediente- con el fin de que ésta ejerza “la representación directa del REPRESENTADO ante las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, y demás personas naturales o jurídicas para la prestación de sus servicios profesionales”. A su vez, la aludida entidad suscribió contratos de prestación de servicios con Comfamiliar Risaralda –fls. 66 y ss.-, los cuales tienen por objeto la prestación de servicios “en los diferentes campos de la salud a COMFAMILIAR RISARALDA a través de personal idóneo y calificado, de acuerdo con las condiciones de modo, tiempo y lugar contenidas en los anexos que hacen parte integrante de este contrato”. De la lectura de ambos convenios, se puede colegir de manera franca, que Aprosalud actúa en estos casos como una entidad que agrupa a los profesionales del área de la salud y, en virtud de un convenio, en este caso con Comfamiliar, los remite a que presten su fuerza laboral a una empresa usuaria. Esta actuación, en concepto de la Sala, es evidentemente una forma de intermediación y no la actuación de un tercero –entidad especializada-, en quien Comfamiliar va a delegar la prestación del servicio de salud. Y tal conclusión se ratifica con otros medios, como por ejemplo, que sea Comfamiliar quien suministre los elementos para desarrollar la labor, sea la clínica Comfamiliar –donde se prestó el servicio- de propiedad de la entidad demandada y administrada por esta, tal como lo relataron de manera diáfana todos los testigos y lo admitieron los representantes de las sociedades demandadas interrogados en la audiencia de trámite y juzgamiento, aspectos estos que inevitablemente, dejan en entredicho la independencia que tenía Aprosalud para ejecutar el servicio y que, de un tajo, desdibujan la supuesta representación que hacían del acá demandante, develando infranqueablemente, la existencia de una relación laboral.

Tal conclusión, se afinca además, en las manifestaciones que hizo la representante legal de Comfamiliar Risaralda, cuando informó que parte del servicio de salud que se prestaba en la clínica Comfamiliar, era contratado directamente por la entidad, es decir, formaban parte de la planta de personal de la demandada, lo que sin duda, deja sin asidero la forma de contratación que se surtió frente al acá demandante, amén que, para prestar un mismo servicio, se contrataban personas directamente y otras por medio de terceros, resultando ello inexplicable.

Aunado a ello, de la declaración de Adriana Lucia Rendón Velásquez, coordinadora administrativa de Aprosalud, quien afirmó que la programación de las agendas o turnos era suministrada directamente por Comfamiliar a través de los coordinadores del servicio, y que en caso de que el profesional no pudiese cumplir con la agenda debía informar a la coordinadora de la IPS, lo que evidencia que la subordinación se ejerció directamente por esa entidad.

De otra parte, resulta ilógico que si la función de Aprosalud era cubrir los servicios contratados con Comfamiliar, indistintamente del personal que lo ejecutara, se tuvieran que cancelar citas o turnos de pacientes ante la ausencia justificada o no, de un profesional que atendía determinado servicio, o en otras palabras, que la facturación variara, cuando el objeto del convenio era contratar un número de horas fijas para la prestación de los servicios de salud que ofrece la Caja.

Otra punto que resulta ser bien significativo es que los profesionales del área de la salud antes de su vinculación a la mentada asociación, estuviesen prestando el servicio a Comfamiliar en una modalidad similar por prestación de servicios, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Familia.Coo y que con ocasión a la entrada en vigencia del Decreto 4588 de 2006, dicha CTA se especializara en labores operativas y los profesionales debieran migrar automáticamente a Aprosalud, según se colige de las declaraciones de María Elena Loaiza, Adriana Lucia Rendón, María Alejandra López Martínez, entre otros.

Como refuerzo de lo colegido por esta Corporación, se tiene finalmente el contrato de prestación de servicios que suscribieron las sociedades codemandadas, el cual fue citado párrafos atrás, en el que se indica en la cláusula segunda, las obligaciones del contratistas, encontrándose en el literal A) con la siguiente exigencia: “Prestar los servicios de salud objeto del presente contrato con personal idóneo y calificado, **previamente conocido y autorizado por EL CONTRATANTE**” (negrillas y subrayas del Despacho). Resulta inadmisible, que se pretenda alegar la independencia de los trabajadores y de la sociedad Aprosalud frente a Comfamiliar, cuando es esta la que en últimas selecciona a qué personas acepta y a cuales no, pues el convenio le da tal posibilidad. Esta cláusula, resulta abiertamente indicativa de que en realidad, quien ejercía la calidad de empleador era Comfamiliar, y que Aprosalud actuó en intermediación, con las consecuencias anotadas en el canon 35-1 del Código del Trabajo.

Encuentra pues esta Sala, que las pruebas obrantes en el infolio, dan cuenta de que el señor José Luis Martínez Betancourth fue trabajador de Comfamiliar Risaralda y Aprosalud obró como simple intermediario en dicha relación, sin haber anunciado esa calidad.

Así pues, 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 1º de mayo de 2008 y hasta el 8 de marzo de 2013, como solidaria responsable del pago de los emolumentos laborales a que haya lugar.

Establecida la existencia de la relación laboral y el papel que jugó en la misma la codemandada, se adentrará la Colegiatura a establecer los varios aspectos en que se desarrolló la misma, esto es, los extremos temporales de su ejecución, la remuneración percibida y la correspondiente liquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones, estas últimas si se encuentra mérito para ello.

Para declarar los hitos temporales en los que se desarrolló la labor, cabe indicar que de las declaraciones de María Alejandra López y María Lucelly Martínez es posible establecer en forma aproximada el extremo inicial de la relación laboral, pues indicaron que el demandante entró a laborar a Comfamiliar en el 2005, primero, medio tiempo y dos meses después, tiempo completo, de modo que, en virtud de lo adoctrinado por el órgano de cierre de esta especialidad, se tendrá como fecha de iniciación de labores el último día del último mes de ese año, esto es, el 31 de diciembre de 2005, pues se tendría la convicción de que por lo menos ese día lo trabajó.

Como fecha de terminación de la relación laboral se tomará el 8 de marzo de 2013, calenda en la que el actor presentó su carta de renuncia ante las entidades demandadas -ver fl.77 y ss.-

En cuanto a la remuneración ha de decirse que no obra en el proceso una prueba concreta sobre el valor del mismo, mas sin embargo, sí existen planillas de pago al sistema de seguridad social aportados por Aprosalud –fls. 113 a 122-, que permiten a la Sala obtener la remuneración promedio para cada año, tal como se vislumbra en el cuadro siguiente:

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **SALARIO**  | **2008** | **2009** | **2010** | **2011** | **2012** | **2013** |
|  | 923.000 | 994.000 | 1`059.000 | 1`099.000 | 1`140.000 | 1`168.000 |

Serán pues estos los salarios que, de manera ponderada, se derivan de las pruebas obrantes en el proceso y que se tomarán en cuenta para la respectiva liquidación de prestaciones sociales, precisándose que para el año 2005, 2006 y 2007 la remuneración a tomar será el salario mínimo, dado que no obra prueba alguna de otro valor.

Frente a las excepciones formuladas por los demandados, se dispondrá la Sala a examinar el tema de la prescripción, siendo indispensable partir por los mandatos contenidos en los artículo 151 del CPTSS y 488 del CST, en los cuales se indica que las acciones para reclamar los derechos derivados de una relación laboral, prescriben a los tres años de haberse hecho exigible el mismo, pudiendo interrumpir por una única vez con el simple reclamo escrito. En el presente asunto, se tiene que la relación laboral finalizó el 8 de marzo de 2013 y que la reclamación se hizo el 16 de abril de esa misma anualidad, acto este último que vino a interrumpir el término prescriptivo. Así las cosas, se observa que están prescritas las prestaciones sociales causadas con antelación al 16 de abril de 2010, salvo el auxilio de cesantías y los aportes a seguridad social, por lo que la condena se fulminará por las prestaciones generadas con posterioridad a esta fecha.

Las restantes excepciones se declararán no probadas, conforme a las consideraciones vertidas en acápites anteriores.

Se procede a concretar la condena, así:

|  |
| --- |
| **LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES** |
| **AÑO** |  **SUELDO BASICO**  |  **CESANTIAS**  |  **VACACIONES**  | **PRIMA DE SERVICIOS** |  **INTERES CESANTIAS**  | **TOTAL** |
| 2005 |  $ 381.500  |  $ 1.060  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ 1.060  |
| 2006 |  $ 408.000  |  $ 408.000  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ 408.000  |
| 2007 |  $ 433.700  |  $ 433.700  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ 433.700  |
| 2008 |  $ 923.000  |  $ 923.000  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ 923.000  |
| 2009 |  $ 994.000  |  $ 994.000  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ 994.000  |
| 2010 |  $ 1.059.000  |  $ 1.059.000  |  $ -  |  $ 750.125  |  $ 90.015  |  $ 1.899.140  |
| 2011 |  $ 1.099.000  |  $ 1.099.000  |  $ -  |  $ 1.099.000  |  $ 131.880  |  $ 2.329.880  |
| 2012 |  $ 1.140.000  |  $ 1.140.000  |  $ -  |  $ 1.140.000  |  $ 136.800  |  $ 2.416.800  |
| 2013 |  $ 1.168.000  |  $ 220.622  |  $ 2.859.978  |  $ 220.622  |  $ 5.001  |  $ 3.306.223  |
| **TOTAL POR CONCEPTO** |  |  |   |   |   |  |  | $ 12.711.803  |  |

En total, por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones la condena es $12`711.803.

Igualmente, se emitirá condena en cuantía de $363.696, por concepto de sanción por el no pago de los intereses a las cesantías.

En cuanto a la indemnización por despido indirecto, de la lectura de la carta de renuncia motivada del trabajador visible a folio 77, se observa que este esgrimió como argumento para dar por finalizada la relación laboral, básicamente, la persecución laboral y el permanente proceder desconsiderado, ofensivo, indignante y discriminatorio del que fue víctima durante los últimos seis meses de labor por parte de la Directora Administrativa de la IPS ambulatoria, Dra. Alejandra Salgado, sin embargo, tal afirmación no se corroboró con documento o versión de algún declarante, por lo que no pasó de ser una simple afirmación sin respaldo en el plenario, de allí que no se proferirá condena por tal concepto.

Pasará la Sala a analizar el tema de las indemnizaciones de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el canon 99 de la Ley 50 de 1990, por el no pago de las prestaciones al fin de la relación laboral y por la no consignación del auxilio de cesantías, respectivamente. Se estudiarán conjuntamente, amén que sus presupuestos jurídicos y fácticos son iguales. La jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha decantado de manera pacífica, la no imposición automática de este tipo de sanciones, debiendo los juzgadores analizar en cada caso, las circunstancias que rodearon el no cumplimiento de los deberes del empleador, con miras a verificar si tal omisión estuvo revestida de buena fe. También se ha decantado que en aquellos casos en los cuales, por aplicación del principio de la primacía de la realidad, se ha establecido que la relación de trabajo estaba regida verdaderamente por un contrato laboral, ello no conlleva inescindiblemente a colegir la mala fe del empleador, sino que, es necesario auscultar si éste consideró válidamente, que la relación estaba regida por una normatividad diferente a la laboral.

En el sub-lite, no es de recibo exonerar de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales a la Caja de Compensación Familiar –Comfamiliar Risaralda, en la medida en que el escrutinio de su conducta no la favorece, en orden a hallar visos de su buena fe, en virtud a que por el contrario, su manera de ocultar el contrato de trabajo con la intermediación de la Asociación de Profesionales de la Salud- Aprosalud, con el deliberado propósito de defraudar los derechos económicos del trabajador, medio que con antelación persiguió con la vinculación a través de una cooperativa de trabajo asociado, pone en evidencia su comportamiento alejado de la buena fe, y por ende, indigno de ser exonerada de la sanción por mora.

En ese sentido, se condenará solidariamente a los demandados, a reconocer desde el 9 de marzo de 2013 al 8 de marzo de 2015, con un salario diario de $ 38.933 la suma de $28`032.000, más los intereses de mora a la tasa máxima de créditos de libre asignación sobre las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales, a partir del 9 de marzo de 2015 y hasta cuando se satisfagan los créditos laborales adeudados. Ello por cuanto el trabajador inició la reclamación por vía ordinaria dentro de los 24 meses siguientes a la finalización de la relación laboral –ver folio 15-.

 Respecto a la indemnización moratoria de que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990, que se origina por el auxilio de cesantía causado entre el 16 de abril y el 31 de diciembre de 2010, no consignado el 15 de febrero de 2011, pues las sumas causadas con antelación se encuentran cobijadas por el fenómeno de prescripción, tomando en cuenta un salario diario de $35.300, es de $12`708.000.

Asimismo, por el auxilio de cesantía del año 2011, no consignado el 15 de febrero de 2012, con un salario diario de $36.633, para una mora de 360 días que corre hasta el 14 de febrero de 2013, le corresponden $ 13`188.000. Y por el auxilio de cesantía de 2012, no consignado el 15 de febrero de 2013, con un salario diario de $38.000, existió una mora de 23 días hasta el 8 de marzo de 2013, fecha de terminación del vínculo laboral, por lo que le corresponden $ 874.000 por ese concepto. No hay lugar a imponer sanción por la fracción del 2013 toda vez que para esa calenda no existía obligación del empleador de consignar las cesantías en un fondo, pues dicha prestación debía cancelarla directamente al trabajador a la terminación del contrato de trabajo, junto con los demás salarios y prestaciones a que hubiese lugar.

Por último, solicita el actor la devolución de los dineros que le fueron descontados mensualmente por concepto de donación del 2.9 % a la fundación Colsalud y el 1.1 % como cuota de gastos administrativos de Aprosalud, sin embargo, tal cual se colige de la prueba documental que obra en el plenario, tales deducciones por los conceptos precitados fueron permitidas por el trabajador, según autorización que obra a 102, en el cual autoriza a Aprosalud a realizarlos del pago de sus honorarios. En consecuencia, no procede la devolución de dineros solicitado por el demandante.

En definitiva, habrá de revocar en su integridad la sentencia absolutoria proferida en primer grado, para en su lugar, impartir condena en los términos señalados precedentemente.

Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas, en igual proporción.

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. Revocar* la sentencia del 30 de abril de 2015, dictada por el Juzgado Cuarto Laboral de esta capital y en su lugar:

2. Declarar que entre el señor José Luis Martínez Betancourth y Comfamiliar Risaralda existió un contrato de trabajo entre el 31 de diciembre de 2005 y el 8 de marzo de 2013.

3. Declarar que la Asociación de Profesionales de la Salud “Aprosalud” actuó como simple intermediario de la relación laboral referida en el numeral anterior y por ende debe responder solidariamente en el pago de los emolumentos laborales a que haya lugar generados desde el 1º de mayo de 2008 y hasta el 8 de marzo de 2013.

4. Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, frente a las prestaciones sociales generadas con antelación al 16 de abril de 2010, salvo el auxilio de cesantías. Las restantes excepciones se declaran no probadas.

5. Condenar a Comfamiliar Risaralda a pagar al señor José Luis Martínez Betancourth la suma de $ 1`150.426, por concepto de auxilio de cesantía causado entre el 31 de diciembre y el 30 de abril de 2008.

6. 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 al señor José Luis Martínez Betancourth la suma de $ 11`561.377 por concepto de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones causadas desde el 1º de mayo de 2008 al 8 de marzo de 2013. Así mismo, a cancelar la suma de $ $363.696 a título de sanción por no pago de intereses a las cesantías.

7. Condenar solidariamente a la Caja de Compensación Familiar de Risaralda – Comfamiliar Risaralda y a la Asociación de Profesionales de la Salud Aprosalud, al reconocimiento de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. desde el 9 de marzo de 2013 al 8 de marzo de 2015, con un salario diario de $ 38.933 la suma de $28`032.000, más los intereses de mora a la tasa máxima de créditos de libre asignación sobre las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales, a partir del 9 de marzo de 2015 y hasta cuando se satisfagan los créditos laborales adeudados.

8. Condenar solidariamente a la Caja de Compensación Familiar de Risaralda – Comfamiliar Risaralda y a la Asociación de Profesionales de la Salud Aprosalud, al reconocimiento de la indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así: por el auxilio de cesantía causado entre el 16 de abril y el 31 de diciembre de 2010, con un salario diario de $35.300, $12`708.000; por el auxilio de cesantía del año 2011, con un salario diario de $36.633, $ 13`188.000. Y por el auxilio de cesantía de 2012, con un salario diario de $38.000, $ 874.000 por ese concepto.

9. Absolver a las demandadas de las demás pretensiones.

10. Costas en ambas instancias a cargo de Comfamiliar Risaralda y a la Asociación de Profesionales de la Salud, en igual proporción.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada

 ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario

**ANEXO 1**

|  |
| --- |
| **LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES** |
| **AÑO** |  **SUELDO BASICO**  |  **CESANTIAS**  |  **VACACIONES**  | **PRIMA DE SERVICIOS** |  **INTERES CESANTIAS**  | **TOTAL** |
| 2005 |  $ 381.500  |  $ 1.060  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ 1.060  |
| 2006 |  $ 408.000  |  $ 408.000  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ 408.000  |
| 2007 |  $ 433.700  |  $ 433.700  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ 433.700  |
| 2008 |  $ 923.000  |  $ 923.000  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ 923.000  |
| 2009 |  $ 994.000  |  $ 994.000  |  $ -  |  $ -  |  $ -  |  $ 994.000  |
| 2010 |  $ 1.059.000  |  $ 1.059.000  |  $ -  |  $ 750.125  |  $ 90.015  |  $ 1.899.140  |
| 2011 |  $ 1.099.000  |  $ 1.099.000  |  $ -  |  $ 1.099.000  |  $ 131.880  |  $ 2.329.880  |
| 2012 |  $ 1.140.000  |  $ 1.140.000  |  $ -  |  $ 1.140.000  |  $ 136.800  |  $ 2.416.800  |
| 2013 |  $ 1.168.000  |  $ 220.622  |  $ 2.859.978  |  $ 220.622  |  $ 5.001  |  $ 3.306.223  |
| **TOTAL POR CONCEPTO** |  |  |   |   |   |  |  | $ 12.711.803  |  |