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 la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia – 6 de febrero de 2019

Radicado: 66001-31-05-003-2017-00413-00

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Ludivia Montoya Cadavid

Demandado: GPP Servicios Integrales Pereira

 GPP SaludCoop en Liquidación

 SaludCoop EPS OCS en Liquidación

Juzgado de Origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: INTERMEDIACIÓN LABORAL / ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / SIMPLE INTERMEDIARIO / CARACTERÍSTICAS / DEBE EXISTIR INCIDENCIA DEL BENEFICIARIO DEL SERVICIO EN LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL Y PODER SUBORDINANTE SOBRE ÉSTE / EN CASO CONTRARIO, EL PRESUNTO INTERMEDIARIO SERÁ EL VERDADERO EMPLEADOR.**

Las personas, ya sean naturales o jurídicas, que contratan servicios de otros con el fin de realizar trabajo en beneficio del empleador, son reconocidos en la legislación laboral como simples intermediarios, es decir, no son empleadores, aun cuando aparezcan como empresarios independientes que agrupen o coordinen los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo (art. 35 CST). (…)

… el conjunto probatorio adosado al plenario no da cuenta que IAC GPP Servicios integrales Pereira y/o GPP Saludcoop, hubieran sido simples intermediarios de Saludcoop EPS, incluso, ni siquiera existe prueba alguna que demuestre que luego de haberse cedido el contrato a la IAC GPP Servicios Integrales Pereira, la labor desarrollada por la trabajadora hubiera sido por cuenta exclusiva de SALUDCOOP EPS, pues lo que sí se ha demostrado fue que no existía ninguna injerencia o subordinación, sin ni siquiera observarse la existencia de un predominio económico que sugiriera la unidad de empresa regulada en el artículo 194 del CST, subrogado por el art. 32 de la L. 50 de 1990.

En este punto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha indicado:

“Así las cosas, en los términos del art. 194 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el art. 32 de la L. 50 de 1990, cuando la declaratoria de unidad de empresa recae sobre personas jurídicas, no basta la existencia de una unidad de explotación económica, y la ejecución de actividades similares, conexas, o complementarias, sino que también se requiere contar con la prueba del predominio económico de la sociedad principal sobre las filiales o subsidiarias, para el caso a través de las personas jurídicas y no por medio de sus socios individualmente considerados”. (…)

Aplicando lo anterior en el sub-lite, se itera que, el objeto social de las demandadas era diferente, pues el certificado de existencia y representación legal de Saludcoop EPS OC, se registra que actúa como entidad promotora de salud y de los certificados de IAC Servicios Integrales Pereira y GPP Saludcoop, informan como objeto principal, el cumplimiento de actividades orientadas a proporcionar preferentemente a los organismos competentes del sector cooperativo, el apoyo y ayuda necesarios para facilitar el mejor logro de sus propósitos económicos y sociales…

Por lo dicho, para el caso no es posible derivar con certeza lo alegado por el apelante, esto es, que Saludcoop EPS OC determinara o incidiera en la vinculación y desvinculación del personal asistencial que laboraba en las otras dos entidades demandadas, razón por la cual no quedó probada la intermediación reclamada y por ello, no hay lugar a ordenar la solidaridad en el pago de los deudos, implorados por la GPP Saludcoop.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA CUARTA DE DECISION LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, hoy veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019), siendo las 10:30 am, reunidos en la sala de audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida el seis (6) de febrero de dos mil diecinueve (2019), dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **María Ludivia Montoya Cadavid** contra **GPP Servicios Integrales Pereira, GPP SaludCoop en Liquidación** y **Saludcoop EPS OCS en Liquidación.**

1. **INTRODUCCIÓN**

**María Ludivia Montoya Cadavid** pretende se declare que entre ella y **Saludcoop EPS** -en liquidación-, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el **1 de septiembre de 2001**; cedido el **1 de noviembre de 2003** a la **Institución Auxiliar de Cooperativismo Servicios Integrales Pereira** y, de esta, cedido a la **Institución Auxiliar de Cooperativismo GPP Saludcoop,** por lo que depreca sean reconocidos como susempleadores. En consecuencia, solicita se condene a las demandadas al reconocimiento de las vacaciones del 2013 al 2016, cesantías e intereses del 2015, indemnización moratoria “por el no pago oportuno de las cesantías” - sic -, indemnización por despido, recargos diurnos y nocturnos ordinarios y festivos del 2016 e intereses moratorios.

Los hechos que interesan a la litis refieren que la actora desde el **1 de septiembre de 2001,** se vinculó laboralmente como auxiliar de enfermería en **Saludcoop E.P.S OC** – En liquidación –; que dicho contrato fue cedido el **1 de marzo de 2010** a la **IAC** **GPP Servicios Integrales Pereira** – En liquidación - y luego a la **GPP Saludcoop** – En liquidación forzosa -; que en dichas cesiones fue informada que se mantendrían los derechos a su favor y que el **15 de marzo de 2016,** se le anunció que no se renovaría la relación y, ante la falta de pago de sus derechos, se vio avocada a presentar renuncia al cargo.

**Saludcoop E.P.S OC** -en liquidación-, se opuso a las pretensiones y excepcionó la inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y compensación [fol. 114 – 127], en tanto que **GPP Servicios Integrales Pereira** -en liquidación- y **GPP Saludcoop** -en liquidación-**,** oponiéndose a las aspiraciones del líbelo, excepcionaron falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido. [fol. 145 – 150].

**Sentencia objeto de recurso.**

La a-quo al decidir la litis, declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante con GPP SALUDCOOP – en liquidación – entre el 1 de septiembre de 2001 y el 15 de marzo de 2016, abrogando todas las responsabilidades desprendidas de dicha relación dadas las sustituciones patronales que se dieron. En consecuencia, condenó al pago de salarios, auxilio de transporte, prestaciones sociales y las indemnizaciones imploradas, negando en lo demás.

**Recurso de apelación**

**IAC GPP SaludCoop**, a través de su curador ad litem, presentó recurso de apelación mostrando su inconformidad en que la sentencia del juzgado hablaba de la **sustitución patronal** entre Saludcoop y las codemandadas, por lo que consideraba necesario revisar si se habían dado las condiciones de una **intermediación laboral**, para lo cual, debían ser analizados los testimonios y el interrogatorio de la **demandante,** trasconsiderar que no había claridad frente al vínculo laboral que se suscitó con Saludcoop Eps y con las codemandadas IAC GPP servicios integrales y IAC GPP Saludcoop, pues a su juicio, Saludcoop EPS pudo haber disfrazado el vínculo laboral utilizando las intermediaciones de las codemandadas, por lo que solicitaba se declarara la solidaridad de las codemandadas en el pago de los créditos en los que resultó condenado, salvo que fueran negadas las pretensiones.

1. **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

En este estado se corre traslado a las partes para que presenten sus alegatos.

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

1. **CONSIDERACIONES:**

Previo a arribar al análisis del problema jurídico que se habrá de plantear, lo primero a resaltar es que se torna extraño que el recurso se desemboque a que se condene a las demandadas solidariamente, cuando tal institución no está establecida en materia laboral a favor de los demandados, sino por el contrario, en contra de ellos.

Lo anterior se menciona, porque la figura de la solidaridad es un instrumento legal puesto por la legislación laboral, al servicio del trabajador, y no de persona distinta, lo que se traduce en la facultad que la solidaridad le otorga al laborante, de poder reclamar lo que se adeude por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, no solo en contra del dador de laborío sino también, en contra del tercero, porque en el momento dado, en que la trabajadora exija el pago al tercero solidario, no significa, que el empleador pierda su condición de obligado principal, o que se beneficie por un pago parcial, efectuado por el tercero, en la medida de que no se trata de una obligación divisible. De ahí se desprende, que a quien afectaría la solidaridad – *que no fue ordenada en la sentencia –* sería a la trabajadora, quien en este caso mostró conformidad con la decisión de primera instancia en no declararla.

No obstante, esta corporación abordará el tema planteado en el recurso de apelación, pero desde la perspectiva de uno de los extremos pasivos.

**Problema Jurídico.**

Vista la panorámica anterior, cumple a la Sala resolver el siguiente dilema jurídico:

¿Las demandas IAC GPP Servicios Integrales Pereira y GPP Saludcoop, tuvieron la condición de intermediarias, frente a la relación laboral que se dio con la aquí demandante?

**Intermediación laboral.**

Las personas ya sean, naturales o jurídicas, que contratan servicios de otros, con el fin de realizar trabajo en beneficio del empleador, son reconocidos en la legislación laboral, como **simples intermediarios**, es decir, no son empleadores, aun cuando aparezcan como empresarios independientes que agrupen o coordinen los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo (art. 35 CST).

**Caso concreto.**

No se remite a discusión que la demandante a partir del **1 de septiembre de 2001,** estuvo originariamente vinculada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, para cumplir labores de Auxiliar de enfermería con Saludcoop EPS – En Liquidación -; quien a partir del **1 de noviembre de 2003** lo cedió a la IAC GPP servicios integrales Pereira – En Liquidación -, quien a su vez, lo cedió a GPP Saludcoop, a partir del **1 de marzo de 2010**, contando todos con la anuencia de la demandante y conservándose la antigüedad y demás derechos y beneficios propios de la relación laboral, según lo confesado en el escrito de demanda, en la contestación realizada por SaludCoop EPS, en la certificación que obra a folio 23 y de la copia del contrato de cesión visible a folio 19-20 del dossier.

De otro lado, no se reclaman derechos prestacionales causados con anterioridad al año 2013, y tampoco fueron objeto de recurso los conceptos y valores a que fue condenada la entidad recurrente, pues su finalidad, en los términos de la alzada, ha sido únicamente que se declare la existencia de una intermediación laboral y con ello, se declare la solidaridad de SaludCoop EPS en el pago de las acreencias a que fue condenado, a menos que se absolviera de todo lo pretendido.

Con el fin de resolver el interrogante planteado y atendiendo el material probatorio adosado, se obtuvo que no se encuentra acreditado que las empresas GPP Servicios Integrales Pereira y GPP Saludcoop, hubieran fungido como empresarios independientes que contrataran los servicios, entre ellos, de la aquí demandante, con el fin de que se desarrollaran labores en beneficio de Saludcoop EPS, de manera que se hubiera probado que en realidad fueran simples intermediarios. A tal conclusión se llega porque las labores que coordinaron a través de sus trabajadores se realizaron con total independencia de SaludCoop EPS, tanto así que locales, equipos, implementos, papelería y personal no hacían parte de aquélla, sin que además sus actividades ordinarias fueran inherentes, a favor o conexas del objeto social de SaludCoop EPS.

Basta con observar que el interrogatorio, las testimoniales y las documentales obrantes en el plenario, se hacen coherentes al denotar que SaludCoop EPS, si bien fue quien contrató los servicios de la aquí demandante a través de un contrato de trabajo surgido desde el año 2001, lo cierto, es que escindida la función de la EPS respecto de la IPS, conllevó a que se diera la cesión del contrato de trabajo en el año 2003 y, a partir de allí, Saludcoop EPS dejó de tener a su alcance el poder subordinante respecto del personal médico o asistencial.

En efecto, durante el interrogatorio la demandante acertó en decir:

“Inicialmente fue contratada por SaludCoop EPS, a través de un contrato escrito, quien siempre cumplió con todas sus obligaciones laborales; que dicho contrato fue cedido por escrito, aceptando haberlos firmado, pasando de **SaludCoop Eps**, a **IAC GPP servicios integrales Pereira** y de éste a la **GPP Saludcoop**; que tanto las actividades como las condiciones laborales se mantuvieron en el tiempo; que dichos cambios fueron socializados en reuniones que tuvieron lugar en la Clínica con todo el personal (enfermeras, jefes y auxiliares); que pese a que dichas cesiones fueron documentadas, no recordaba sus fechas”. Incluso, recalca que todos los retrasos en el pago de sus salarios y prestaciones se vinieron a dar a partir de noviembre de 2015 con GPP Saludcoop”

Lo anterior no dista de lo relatado por las testigos **Diana Marcela Echeverri Rivera** y **Elvia Patricia González Mosquera**, quienes como compañeras de trabajo, fueron espontáneas y contestes en su versión de los hechos, al rememorar la cesión contractual que se dio; en la permanencia de la labor cumplida por la demandante con sujeción a la subordinación de las empresas cesionarias y la independencia respecto de SaludCoop EPS.

**Diana Marcela Echeverri Rivera** – excompañera de trabajohasta el **15 de marzo de 2016**, refirió que también ingresó a trabajar en el año 2001 con Saludcoop EPS; que existieron las cesiones del contrato de trabajo con la que se cambió de empleador, siendo la primera en el 2003; resalta que “la primer cesión se produjo porque tenían que separar la parte de la EPS de la clínica o asistencial o IPS, lo cual había sido orden del mismo gobierno”; que años después, se generó un cambio hacia otra empresa; que todos fueron por escrito; explica que tanto la demandante como ella, a partir de la primera cesión, ya no trabajaban con la EPS sino en los centros asistenciales y que por eso, los habían cambiado de empresa a través de unos otro-si al contrato; que se había trasladado como todo porque habían dejado de pertenecer a Saludcoop EPS, que dicho cambio respetó los derechos, pues todo continuó funcionando igual y eran cumplidos; que los retrasos e incumplimiento se dieron en el 2016 aproximadamente. Agrega que, en su caso particular, laboró muchos años en la IPS de las garzas y luego pasó para la central de especialistas; que los documentos o papelería habían cambiado porque ya no aparecía SaludCoop EPS; que el personal tuvo continuidad. AL ser preguntada si en la Clínica o en las diferentes instituciones se presentaba personal de la EPS SALUDCOOP para dar órdenes, indicó que no, que se diferenciaba fácilmente el personal de la EPS de los otros, pues SaludCoop EPS no tenía injerencia en trámites, no iban a reuniones ni daban advertencias u órdenes.

Ahora, nada distinto a lo anterior relató la testigo **Elvia Patricia González Mosquera –** excompañera de trabajo–, quien resaltó:

“Que las condiciones laborales no habían sufrido modificación con las cesiones que se dieron en los contratos de trabajo; que al pasar de SaludCoop EPS a IAC GPP Servicios Integrales Pereira, estuvo en la avenida Circunvalar; respecto de la demandante indicó que era auxiliar en la clínica atendiendo usuarios; que los cambios de empleadores empezaron en el 2003, de **Saludcoop**, se pasó a **servicios integrales Pereira** y de allí a **IAC GPP Saludcoop;** que hasta marzo de 2015 hubo cumplimiento de todas las obligaciones prestacionales, pues con el último de los empleadores se iniciaron los inconvenientes.

Adicionalmente, obra en el plenario el certificado de existencia y representación legal de **SaludCoop EPS OC** – en liquidación-, adosado a fol. 91-93, cuyo objeto social difiere en su totalidad de las otras empresas, véase:

**Objeto Social.** «La afiliación y el registro de los afiliados del sistema general de seguridad en salud y el recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan obligatorio de salud a los afiliados y girar al fondo de solidaridad y garantía o percibir de este, dentro de los términos previstos en las normas legales, las diferencias entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación, todo de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en las demás normas legales que se adopten sobre el sistema general de seguridad social en salud. **Parágrafo.** Saludcoop podrá directa o indirectamente ofrecer a sus afiliados servicios complementarios al plan obligatorio de salud (…)»

Del certificado de existencia y representación legal de **GPP Servicios Integrales Pereira**– en liquidación-, adosado a fol. 85-87, se desprende que dicha entidad tiene como objeto social:

«Incrementar y desarrollar el sector cooperativo, mediante el cumplimiento de actividades orientadas a proporcionar preferentemente a los organismos competentes del sector cooperativo el apoyo y ayudas necesarios para facilitar el mejor logro de sus propósitos económicos y sociales. Para tal efecto, su línea de actividades será ofrecer integralmente a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, como un grupo de práctica profesional, la administración de recursos técnicos y humanos necesarios para mejorar su gestión empresarial y comercial. (…)»

De tal certificado se extracta que en acta del 8 de septiembre de 2003, fue constituida como Institución Auxiliar del Cooperativismo GPP Saludcoop Pereira y, por acta de asamblea general del 31 de marzo de 2009 cambió de nombre por Institución Auxiliar de Cooperativismo GPP Servicios Integrales Pereira.

Del certificado de existencia y representación legal de **GPP Saludcoop**  -en liquidación-, adosado a fol. 88-90, se desprende que dicha entidad tiene igual objeto social que la GPP Servicios Integrales Pereira, observándose que, en acta del 30 de marzo de 2009, la entidad cambió de Institución Auxiliar del Cooperativismo GPP Saludcoop Bogotá por Institución auxiliar de cooperativismo GPP Servicios Integrales Bogotá y, por acta de asamblea general del 12 de enero de 2010, cambió por Institución Auxiliar de Cooperativismo GPP Saludcoop.

De lo expuesto, se puede decir que, el conjunto probatorio adosado al plenario no da cuenta que IAC GPP Servicios integrales Pereira y/o GPP Saludcoop, hubieran sido simples intermediarios de Saludcoop EPS, incluso, ni siquiera existe prueba alguna que demuestre que luego de haberse cedido el contrato a la IAC GPP Servicios Integrales Pereira, la labor desarrollada por la trabajadora hubiera sido por cuenta exclusiva de SALUDCOOP EPS, pues lo que sí se ha demostrado fue que no existía ninguna injerencia o subordinación, sin ni siquiera observarse la existencia de un predominio económico que sugiriera la unidad de empresa regulada en el artículo 194 del CST, subrogado por el art. 32 de la L. 50 de 1990.

En este punto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha indicado:

Así las cosas, en los términos del art. 194 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el art. 32 de la L. 50 de 1990, cuando la declaratoria de unidad de empresa recae sobre personas jurídicas, no basta la existencia de una unidad de explotación económica, y la ejecución de actividades similares, conexas, o complementarias, sino que también se requiere contar con la prueba del predominio económico de la sociedad principal sobre las filiales o subsidiarias, para el caso a través de las personas jurídicas y no por medio de sus socios individualmente considerados. En cambio, en materia comercial, conforme al art. 260 del C.Co. y la Ley 222 de 1995 arts. 26 y 28, los elementos que obligatoriamente deben concurrir para la existencia del grupo empresarial son la subordinación, dependencia o control societario, y además la unidad de propósito y dirección.

“… quien pretenda la declaratoria de unidad de empresa debe ocuparse de demostrar que la subordinación de las sociedades filiales respecto de la principal se deriva de un predominio del capital, que se evidencia en la participación accionaria y en el control financiero y administrativo entre las sociedades. Además, también se debe demostrar la ejecución de actividades similares, conexas o complementarias. **(SL109-2018)**

Aplicando lo anterior en el sub-lite, se itera que, el objeto social de las demandadas era diferente, pues el certificado de existencia y representación legal de Saludcoop EPS OC, se registra que actúa como entidad promotora de salud y de los certificados de IAC Servicios Integrales Pereira y GPP Saludcoop, informan como objeto principal, el cumplimiento de actividades orientadas a proporcionar preferentemente a los organismos competentes del sector cooperativo, el apoyo y ayuda necesarios para facilitar el mejor logro de sus propósitos económicos y sociales,para lo cual, en su línea de actividades, contempla la administración de recursos técnicos y humanos necesarios para mejorar su gestión empresarial y comercial, aspecto que de suyo, conllevan a colegir la inexistencia de actividades similares, conexas o complementarias entre estas empresas demandadas.

Por lo dicho, para el caso no es posible derivar con certeza lo alegado por el apelante, esto es, que Saludcoop EPS OC determinara o incidiera en la vinculación y desvinculación del personal asistencial que laboraba en las otras dos entidades demandadas, razón por la cual no quedó probada la intermediación reclamada y por ello, no hay lugar a ordenar la solidaridad en el pago de los deudos, implorados por la GPP Saludcoop.

Así las cosas, se dispondrá a confirmar la sentencia objeto de reclamo, condenando en costas en esta instancia a cargo de GPP Saludcoop a favor de la parte actora.

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. **Confirmar** la sentencia proferida el 6 de febrero de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso de la referencia.
2. **Condena** en costas en esta instancia en un 100% a cargo de GPP SaludCoop en favor de la demandante**.**

**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