

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso la demandante, Salud Total EPS y Gold RH SAS presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

Pereira, 2 de septiembre de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada

Demandado: Salud Total S.A y Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A

Juzgado: Primero del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 142 del 9 de septiembre de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Dayana Iveth Dávila Posada en contra de C.T.A Talentum, Gold RH S.A.S y Salud Total S.A**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas en contra de la sentencia proferida el 13 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Pretende la promotora del litigio, que se declare que entre ella y SALUD TOTAL S.A. existió un contrato de trabajo del 05 de octubre de 2009 al 20 de junio de 2014, y que igualmente se declare que las Cooperativas de Trabajo Asociado TALENTUM y GOLD RH S.A.S., actuaron como intermediarias del contrato y, por tanto, deben responder solidariamente por los emolumentos a que haya lugar.

Reclama el pago del reajuste de la liquidación de sus cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, liquidadas con el salario que debe incluir lo devengado por concepto de "medios de transporte", lo mismo que el pago de la sanción por no pago de cesantías, la indemnización moratoria por el pago incompleto de la liquidación, el excedente de las cotizaciones a seguridad social y las comisiones de los últimos tres (03) meses.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Como fundamento de lo pedido, aduce que el 05 de octubre de 2009 suscribió compromiso contractual asociativo con la entidad TALENTUM C.T.A. (hoy en liquidación), bajo la modalidad de convenio de asociación, con el objeto de prestar servicios de "asesor comercial" para la CTA, según se indica en la cláusula primera del convenio; añade que pese a lo dicho en el convenio, la prestación de sus servicios no fueron a favor de TALENTUM C.T.A. sino de SALUD TOTAL S.A., toda vez que su trabajo consistía en vender afiliaciones, asesorar a las personas afiliadas a la entidad, realizar labores post venta, visitar empresas, promover traslados, cumplir las metas propuestas, asistir a las plenarias que realizaba el gerente y estar pendiente de las contrataciones de cada empresa para ofertarles la afiliación única y exclusivamente en beneficio de SALUD TOTAL.

Añade que le pagaron la remuneración bajo conceptos ajenos al contrato de trabajo, así: al salario le denominaban compensación mensual; a las primas de servicios de junio y diciembre, compensaciones semestrales, y a las comisiones, medios de transporte, cuyo monto dependía de las ventas en cada periodo.

Seguidamente indica que la intermediación con esta cooperativa duró hasta el 13 de enero de 2014, pues a partir del día siguiente, sin razón alguna fue trasladada a la sociedad GOLD RH S.A.S., quien continuó con la intermediación laboral bajo las mismas condiciones salariales y sin ninguna solución de continuidad.

Indica que, para la terminación del vínculo con la C.T.A. TALENTUM se suscribió un aparente "*mutuo acuerdo de voluntades*" el 05 de diciembre de 2013, que en realidad no fue suscrito en esa fecha sino el 13 de enero de 2014, fecha en la que le dijeron que, para seguir vinculada a la nueva CTA y recibir las prestaciones del

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

año anterior, debía firmar dicho documento, lo cual hizo en la fecha antes citada, por lo que recibió la suma de \$1.945.751 por concepto de liquidación del supuesto convenio de asociación.

Señala que las citadas cooperativas fungieron como simples intermediarias, toda vez que *"la prestación de servicio, la actividad, el cumplimiento de horarios, objetivos, dependencia y subordinación, siempre fueron en beneficio de SALUD TOTAL S.A., quien además impuso las condiciones salariales, al punto que eran sus representantes quienes verificaban si en su portafolio se tenía la documentación exclusiva de la entidad"* y aunque tenía un jefe inmediato, que aparentemente era empleado de las cooperativas, en realidad era un representante del verdadero empleador y añade que los uniformes, carnets, cintas, papelería, recibos y demás documentos necesarios para la correcta prestación del servicio tenían el logo de la EPS.

Finalmente, indica que las compensaciones, que equivalen a las prestaciones sociales, fueron liquidadas con base en un salario mínimo legal mensual vigente, desconociéndose el carácter salarial de los denominados "medios de transporte", que variaban en función de las ventas.

En respuesta a la demanda, la EPS SALUD TOTAL S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones, aduciendo que carecen de fundamento fáctico y jurídico en todo lo que a ella atañe y fundamenta que, con arreglo a la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1485 de 1994, la EPS entregó a terceros, en este caso a TALENTUM CTA y GOLD R.H. S.A.S., la promoción de las afiliaciones y la realización de otros procesos, como lo es el comercial, lo cual realizaron en su totalidad y con total autonomía, por lo cual le resulta ajena cualquier relación que la demandante haya tenido con las

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

citadas personas, puesto que no estaba subordinada a ella y tampoco le retribuía el servicio. En su defensa formula las excepciones de mérito denominadas: *"inexistencia de la relación laboral"*, *"inexistencia de solidaridad"*, *"buena fe de mi representada"*, *"mala fe del demandante"*, *"temeridad"*, *"cobro de lo no debido"*, *"inexistencia de la obligación"*, *"compensación"*, *"prescripción"* y la *"innominada"*.

Por su parte, GOLD RH S.A.S., pidió que se negara lo solicitado en la demanda, en razón a que existió con la demandante un contrato de trabajo a término indefinido entre el día 14 de enero de 2014 hasta el 20 de junio de 2014, en el que todas las acreencias laborales fueron satisfechas, que terminó por justa, puntualmente por renuncia voluntaria de la trabajadora. Sustenta que su objeto comercial es legal, y se enmarca en lo previsto en los artículos 94 de la ley 50 de 1990 y el artículo 34 del CSTSS, así como el Decreto 1485 de 1994, que establece que, para la promoción de la afiliación a las Entidades Promotoras de Salud, estas podrán utilizar vendedores, personas naturales, entre otras, con o sin relación laboral, para llevar a cabo dicha actividad. Añade que no se le adeuda ninguna suma de dinero a la extrabajadora, quien debe ser condenada en costas, ya que sus pretensiones no tienen vocación de prosperidad. Formula como excepciones de fondo las de: *"cobro de lo no debido"*, *"inexistencia de las obligaciones demandadas"*, *"compensación"*, *"innominada"* y *"prescripción"*.

Por su parte, el curador ad litem de Talentum CTA -en liquidación- en respuesta a la demanda, manifiesta que se atiene a lo probado y formula la excepción de *"prescripción"*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

El Juzgado de Primera Instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora Dayana Iveth Dávila Posada y Salud Total S.A., ejecutado entre el 05 de octubre de 2009 y el 13 de enero de 2014. Asimismo, accedió a declarar que Talentum CTA y Gold RH actuaron como simples intermediarias en la mencionada relación laboral.

Como condena se determinaron las siguientes sumas y conceptos:

- Por el tiempo que la demandante estuvo vinculada a través de Talentum CTA, se ordenó a SALUD TOTAL S.A. cancelar a favor de aquella las siguientes sumas: \$6.436.771 por concepto de cesantías, \$321.403 por concepto de interés a las cesantías, \$1.918.539 por concepto de prima de servicios y \$1.761.560 por concepto de compensación de vacaciones y,
- Por el tiempo que estuvo vinculada por intermedio de Gold RH S.A.S., las siguientes sumas: por concepto de cesantías \$349.820, por concepto de intereses a las cesantías \$12.460, por concepto de prima de servicios \$238.470 y por concepto de vacaciones \$117.064.

Asimismo, condenó a Salud Total S.A. a cancelar a la demandante por concepto de indemnización moratoria los intereses moratorios a la tasa máxima de los créditos de libre asignación sobre las sumas adeudadas hasta que se haga efectivo el pago, lo mismo que al reajuste de los aportes a seguridad social en pensión y los aportes de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2013.

Por otro lado, condenó a Gold RH S.A.S. a responder solidariamente con

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01

Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada

Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Salud Total S.A. por los conceptos causados durante el vínculo laboral, salvo por la indemnización moratoria, y se abstuvo de condenar solidariamente a Talentum CTA, por cuanto a la fecha del fallo ya se encontraba liquidada y disuelta. Finalmente, negó las demás pretensiones y condenó en un 80% en costas procesales a Gold RH S.A.S. y a Salud Total S.A. en favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$3.939.952, correspondiente a las agencias en derecho.

Para arribar a dicha conclusión, empezó por enunciar los presupuestos legales y jurisprudenciales aplicables al caso y seguidamente pasó al análisis de las deponencias de Claudia Lorena Arce Rivera, Jasbleidy Moreno Cañada y Henry Ladino Diaz, cuyo contenido la llevó a concluir que la demandante prestó servicios personales de asesora comercial en actividades del giro normal de negocios de SALUDTOTAL EPS.

A partir de esta primera conclusión, señaló que SALUD TOTAL S.A. no había logrado demostrar la ausencia del elemento de la subordinación, antes bien, las declaraciones de las testigas y el testigo dieron cuenta del cumplimiento de horarios y la rendición de informes de la demandante a los señores Juan Guillermo Murillo y Harold Hébert Arango, quienes fungieron como sus jefes inmediatos. Aunado a que la demandante además recibía órdenes de los gerentes de cuenta de las cooperativas y del señor Juan Guillermo Murillo, gerente regional de Salud Total S.A. Enfatizó que las personas llamadas a declarar coinciden en señalar que la prestación del servicio implicaba la asistencia diaria a las instalaciones de Salud Total a partir de las 7 a.m.; que semanalmente se realizaban reuniones de trabajo a las cuales asistía el gerente de Salud Total y que era este quien asignaba directamente las empresas o reasignaba las que se debían visitar y brindaba apoyo para mejorar las estrategias comerciales; además, en caso de incumplimiento de metas, los asesores,

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

como la demandante, eran citados a gerencia y se establecían directamente acuerdos y compromisos de venta directamente con el señor Juan Murillo, quien ejercía un control permanente sobre las ventas de los asesores y la vigilancia de que el servicio se prestara de manera exclusiva para Salud Total.

De lo anterior concluyó que el servicio se prestó de manera directa para Salud Total EPS, quien no había logrado desvirtuar la subordinación, en razón de lo cual era evidente que la entidad había intentado evadir por intermedio de las cooperativas el cumplimiento de la carga prestacional impuesta en favor de la trabajadora. Para apoyar su tesis, trajo a colación lo manifestado por la Sala Laboral en un caso similar al analizado, en el proceso correspondiente a la Sentencia del 01 de octubre de 2015, en proceso radicado 2012-046, con ponencia del Magistrado Francisco Javier Tamayo Tabares.

Ello así, pasó al análisis de las condenas reclamadas, concluyendo que las comisiones que recibió, mal denominadas "medios de transporte", son constitutivas de salario y, a la luz de los artículos 127 y 128 del C.S.T., han de ser tenidas en cuenta para la reliquidación de las prestaciones sociales reclamadas. Así las cosas, a fin de determinar el salario para la reliquidación de las prestaciones sociales a las que condenó, efectuó el ejercicio de promediar lo percibido por dicho concepto en cada periodo, lo que arrojó las siguientes sumas: 2009, \$556.200; 2010, \$1.076.537; 2011, \$1.501.611; 2012, \$1.941.521, 2013, \$2.149.804 y 2014, \$1.617.512.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

SALUD TOTAL S.A. solicita que se revoque la sentencia apelada en sede

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

segunda instancia, pues considera que se logró demostrar el trabajo autogestionario que realizaba la demandante a través de la CTA demandada y la *a-quo* basó su decisión en los testimonios de Jasbleidy y Claudia Lorena, cuyas declaraciones considera sospechosas y poco convincentes. Afirma que quedó completamente demostrado que Talentum tenía una organización interna, donde se encontraban unos asesores comerciales y unos gerentes de cuenta. Asimismo, que eran estos gerentes de cuenta, en este caso la señora Nidia, la que planeaba las actividades para que la demandante las realizara como trabajadora asociada, aunado a que la demandante manifestó conocer los reglamentos y el régimen cooperativo de Talentum, al paso que se demostró documentalmente, puntualmente con lo exhibido en el folio 461, la solicitud de ingreso, consentimiento informado e incluso solicitudes de vacaciones y permisos elevados por la actora a los gerentes de cuenta encargados.

Añade que la *a-quo* hizo una valoración excesiva de los testimonios dejando de lado las pruebas documentales y dichas deponentes solo brindaron una percepción general, pero no indicaron con claridad y de manera concreta, hechos que pudieran calificarse por fuera de una mera coordinación por parte del gerente del Salud Total. Además, incurrieron en varias contradicciones, por ejemplo, en lo referido a las metas, se le restó credibilidad al señor Ladino, pese a que en los folios 403 y 439, se evidencia que las metas en realidad eran establecidas por la cooperativa, situación que va en contradicción con lo que afirman las citadas declarantes. Advierte que la decisión omite hacer referencia a los postulados de la Ley 1494 de 1994, la cual permite la tercerización a través de personas especializadas, en armonía con lo señalado en la Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588 de 2006.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01

Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada

Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

En lo que concierne a las condenas económicas, señala que, frente a los denominados "*medios de transporte*", que el despacho encuentra demostrados como retribución directa del servicio, no se hicieron las valoraciones correspondientes de los otrosíes, en donde se estableció la finalidad de los mismos y de los que se deduce fácilmente que estos no tenían naturaleza retributiva, es decir, por sus funciones, sino que era un reembolso de las actividades que efectuaba, ya que la demandante, como quedó demostrado, no solo hacía afiliaciones, sino que llevaba a cabo otras actividades. En ese sentido, mencionó el artículo 128 CST para referir que era un medio para el desempeño de sus funciones, y que, por ende, podía ser excluido de la base salarial.

De otra parte, encontró fallas en la aplicación del artículo 151 del CST y 451 y 488 del CST, pues la juzgadora considera que todas las obligaciones se hicieron exigibles desde la terminación del contrato, lo cual es erróneo, porque se debe tener en cuenta la exigibilidad de cada derecho reclamado.

De otra parte, señaló que no se tuvieron en cuenta los pagos que efectuó Talentum, ni la liquidación final de Talentum, donde se establece el pago de un auxilio de desvinculación, pago de auxilio semestral, compensación de descanso, reintegro de aporte social y auxilio de desvinculación del año anterior, todo ello por valor superior al monto de la condena, pese a lo cual en la decisión atacada se omite compensar los rubros declarados en la sentencia, con lo cual se habría concluido que a la demandante no se le adeuda rubro alguno y que la demandada actuó de buena fe, por lo que tampoco había lugar a las indemnizaciones moratorias ordenadas.

De otra parte, GOLD RH, manifestó su desacuerdo con la sentencia apelada,

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

pues no tuvo en cuenta que no hubo continuidad en el vínculo de la demandante, ya que evidentemente no continuó en las mismas condiciones en que venía desarrollándose el vínculo con Talentum: las condiciones cambiaron desde el momento de suscripción del contrato de mandato entre Gold RH y Salud Total EPS, pues ellos ofrecen servicios de outsourcing y no de trabajo asociativo y en todo caso la empresa está habilitada para prestar servicios por especialización, de conformidad con el artículo 94 de la Ley 50 de 1990.

Con base en lo anterior, concluye que la demandante pasó a ser vinculada mediante un contrato a término indefinido, que finalizó por su voluntad, lo cual se ratifica plenamente con el testimonio de Claudia Lorena Arce, quien manifestó que hubo nuevos asesores que se vincularon, lo cual desacredita la aseveración del juzgado en cuanto a que no hubo cambios.

Añade que tanto la accionante como sus testigas, caen en la comúnmente denominada situación de amnesia que sufren los testigos, *"toda vez que al momento de rendir su declaración olvidan todas las condiciones en que ejecutaban su contrato de trabajo, olvidan que su jefe inmediato era una persona igualmente vinculada a la empresa para la cual ellos también prestaban sus servicios y desconocen a qué empresa pertenecían las personas con las que trabajaban"* y solamente recuerdan aquello que les conviene, como que Juan Guillermo Murillo era el gerente de Salud Total, lo cual deja muchísimas dudas acerca de la veracidad de sus dichos, tanto que la misma demandante, al momento de absolver interrogatorio de parte por Gold RH, reconoció a Blanca Nidia como su jefe inmediata, quien es una trabajadora de Gold RH, que era, según ella, la persona que le impartía instrucciones y a quien debía rendírsele las cuentas sobre el cumplimiento de las metas, así como, los permisos y demás circunstancias que se originan a partir del contrato de trabajo con

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Gold RH, que tenía como representante a la señora Blanca Nidia.

Finalmente, añade que, en todo caso, si el Tribunal considera que hubo intermediación y que, por tanto, está llamada a responder por las prestaciones en la vigencia de la relación, se deberá considerar en segunda instancia la aplicación correcta del artículo 488 del CST, que establece que la prescripción ha de ser tenida en cuenta desde que el derecho o prestación se hace exigible y no desde la finalización del vínculo, como equivocadamente lo decidió la juzgadora de primera instancia.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos escritos presentados por la demandante y las codemandadas Salud Total EPS y Gold RH SAS, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia. Por su parte, la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum guardó silencio y el Ministerio Público no conceptuó en esta etapa procesal.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Contrato realidad - existencia del contrato de trabajo

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01

Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada

Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Sea lo primero indicar que la EPS SALUD TOTAL reconoce que la señora DAYANA IVETH DAVILA POSADA suscribió convenio de asociación con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM C.T.A., vigente entre el 05 de octubre de 2009 y el 13 de enero de 2014 e igualmente acepta que, del 14 de enero de 2014 al 20 de junio de ese mismo año, siguió prestando sus servicios a través de la sociedad GOLDEN R.H. S.A.S. Del mismo modo, es incontrovertible que la EPS y las citadas personas jurídicas, celebraron sendos contratos de prestación de servicios, cuyo contenido será objeto de análisis más adelante.

Ahora bien, en virtud del acto de afiliación a la cooperativa, la demandante fue enviada a instalaciones de la EPS SALUD TOTAL, donde prestó servicios personales en oficios relacionados con el proceso comercial de afiliaciones de nuevos usuarios al Plan Obligatorio de Salud administrado por la mencionada EPS.

Así arribamos a la primera conclusión, en el sentido de que la trabajadora desarrollaba la actividad laboral personalmente, lo cual no es puesto en duda por ninguna de las demandadas.

Ante este primer escenario fáctico, como es bien sabido, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado, que en virtud del alcance de dicho precepto legal “cuando en un proceso se demuestre que un sujeto le prestó a otro sus servicios personales, entonces por ministerio de la ley debe presumirse que dicho vínculo era de carácter laboral; es decir, debe presumirse que los servicios fueron prestados bajo subordinación jurídica y con derecho a remuneración salarial”.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Ahora, como la presunción admite prueba en contrario, es necesario entrar a revisar si la EPS SALUD TOTAL (denunciada como empleadora por la demandante) logró desvirtuar los demás elementos constitutivos del contrato de trabajo, en especial la subordinación, puesto que no es materia de discusión que la demandante recibía mensualmente una suma variable de dinero por concepto de "compensación ordinaria", lo mismo que otros pagos derivados de la prestación de sus servicios, denominados "compensación extraordinaria" y "auxilio ayuda de movilización".

Pues bien, la EPS demandada apela con el argumento de que la demandante prestó sus servicios personales bajo la modalidad asociativa o cooperativa y luego como empleada de un contratista independiente. En este orden, a la luz de la legislación que regula la existencia y funcionamiento de las conocidas Cooperativas de Trabajo o CTA, con apoyo en el ingrediente fáctico que ofrece el plenario, pasaremos a verificar si ello resulta cierto en verdad.

5.2. Naturaleza jurídica del trabajo autogestionario de las cooperativas

El artículo 70 de la ley 79 de 1988 define a las cooperativas de trabajo asociado como *"aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios"*.

De acuerdo con los elementos establecidos en la Ley 79 de 1988, las cooperativas de trabajo asociado se caracterizan por: 1) Los asociados son al mismo tiempo los aportantes de capital y los gestores de la empresa; 2) el régimen de trabajo, de previsión, de seguridad social y compensación está consagrado en los estatutos y reglamentos de dichas organizaciones, lo que significa que, en

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

concordancia con el artículo 59 de esta ley, dicho régimen *"no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes"*; 3) las diferencias que surjan entre las partes se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. Estas características conllevan a que en principio no sea posible hablar de empleadores, por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente.

Para el caso sometido al arbitrio de esta colegiatura, es conveniente que se traiga a colación la Sentencia T-445 de 2006, en la que la Corte Constitucional precisó las circunstancias excepcionales que modifican la posición jurídica de las partes dentro del contrato de asociación cooperativa, haciendo por ejemplo que aparezcan elementos de subordinación en la relación; verbigracia en aquellos casos en que el cooperado o asociado no trabaja directamente para la cooperativa sino para un tercero respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con este último surge por mandato de aquella.

En dicha providencia, la Corte Constitucional señaló, en relación con los elementos que pueden conducir a que la relación entre cooperado y cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical en la cual una de las partes tenga mayor poder sobre la otra y por ende se configure un estado de subordinación, entre otros, los siguientes: (i) el hecho de que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado este haya cumplido con la labor en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero a favor del cual la realizó; (ii) el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado, de acuerdo con las reglas previstas en el régimen cooperativo; (iii) la sujeción por parte del asociado a la designación de la

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Cooperativa del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales trabajará. Por ello, al momento de resolver cada caso en concreto de los asociados a una cooperativa, se debe tener en cuenta el cumplimiento de los requisitos propios de este tipo de figuras, o si por el contrario se presentan los elementos consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo a fin de establecer si lo que existe en realidad es una relación laboral que se trata de encubrir mediante el empleo de modalidades asociativas de intermediación laboral.

Vale anotar que en desarrollo del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, la figura de las CTA fue reglamentada inicialmente mediante el decreto 468 de 1990, vigente durante 16 años y que fue derogado expresamente el 26 de diciembre de 2006, mediante la expedición del decreto 4588 de 2006, cuyo contenido fue replicado en la Ley 1233 de 2008. No son muchas las diferencias entre una y otra norma; sin embargo, cabe destacar que el último de ellos hizo mayor claridad en torno a la prohibición de prácticas violatorias de las garantías laborales mínimas de los asociados. Verbigracia:

1) Una CTA no puede ofrecer la vinculación de personas para trabajar bajo continuada subordinación y dependencia al servicio de un tercero beneficiario de ese trabajo porque ello corresponde al ámbito propio y exclusivo de las empresas de servicios temporales.

2) Mediante la contratación con una CTA no se pueden cambiar los contratos de trabajo por acuerdos cooperativos entre CTA, trabajador cooperado y entidad contratante.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Valga indicar igualmente, que los aspectos más significativos del decreto 4588 de 2006 y donde se hizo mayor claridad frente a la legislación anterior son:

1) La CTA no podrá actuar como empresa de servicios temporales, simple intermediaria o como agencia o bolsa de empleo, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes, so pena de configurarse una responsabilidad solidaria "por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador cooperado" (Artículo 17 del decreto 4588 de 2006).

2) La CTA podrá contratar con un tercero la prestación o ejecución de una obra, siempre y cuando en el objeto de esta contratación la CTA asuma la responsabilidad por un proceso o subproceso. En efecto *"Las Cooperativas y Pre-cooperativas de Trabajo Asociado podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final"* (Artículo 6 del decreto 4588 de 2006 y 13 de la Ley 1233 de 2008)

3) La CTA debe actuar con autonomía, la cual se manifiesta, entre otros aspectos, en la titularidad jurídica que debe tener la CTA respecto de los medios de producción y/o labor, tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

demás medios materiales o inmateriales de trabajo. Esta titularidad quiere significar que la CTA deberá ser: propietaria, poseedora o tenedora de tales medios. (Art. 8 D. 4588 de 2006). Si los medios de producción y/o de labor son de terceros, se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte de la cooperativa. Dicho convenio deberá perfeccionarse mediante la suscripción de un contrato civil o comercial. No sobra anotar que este aspecto es de vital importancia para el legislador, a tal punto que en el Decreto 2025 de 2011, se autoriza al Ministerio del Trabajo la imposición de sanciones pecuniaria a las Cooperativas o Pre-cooperativas que no tengan la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la plena ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten.

4) El capítulo IV del decreto consagra un catálogo de prohibiciones a la CTA y los terceros que contraten la prestación de servicios cooperados. Los terceros contratantes "no podrán ser miembros, ni intervenir directa o indirectamente en la organización y funcionamiento" de la CTA (Art 18 del citado Decreto y 7 de la Ley 1233 de 2008).

Por último, cabe señalar que en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el legislador estableció que la tercerización o subcontratación laboral ilegal se presenta cuando una institución y/o empresa pública y/o privada vincula personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de cooperativas de servicio de trabajo asociado que hagan intermediación laboral o bajo alguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

De ello igualmente se infiere que una empresa tampoco puede vincular trabajadores para el desarrollo de actividades misionales permanentes (o inherentes a su objeto social) a través de otras empresas que hagan intermediación laboral, cuando con ello se vean afectados los derechos laborales de dichos trabajadores, como es el caso de la vinculación de trabajadores a través de Cooperativas Asociadas de Trabajo para desarrollar actividades misionales de un tercero, puesto que el régimen legal que regula el funcionamiento de dichas estructuras de producción, favorece en muchos casos la desalarización (o desnaturalización) del componente prestacional del trabajo humano y flexibiliza el despido, en la medida que la desvinculación de un asociado, es un aspecto que queda librado, no a la ley, sino al acuerdo entre las partes o a las reglas estatutarias de la misma Cooperativa,

Valga indicar que en el análisis constitucional del mencionado precepto legal, la Corte Constitucional, haciendo un análisis sistemático del ordenamiento jurídico que regula el trabajo autogestionario a través de Cooperativas Asociadas de Trabajo, señaló que en efecto, el artículo 16 del decreto 4588 de 2006, cuya lectura debe ser armonizada con la del artículo 17, contiene una cláusula que prohíbe la desnaturalización el trabajo asociado e impone la carga a la persona natural o jurídica que se beneficie de la prestación del servicio de actuar como empleadora, lo cual convierte al asociado, para el evento, en trabajador dependiente.

Las prohibiciones de las que habla citado artículo 17, justamente desarrollan aquella idea de la desnaturalización del trabajo asociado y proscriben, en consecuencia, las actuaciones de la cooperativa –o pre-cooperativa- que conduzcan i) a su participación como empresas de intermediación laboral; ii) al suministro de mano de obra temporal, constituida por sus asociados, a usuarios o terceros beneficiarios; iii) a la remisión de un trabajador en misión para que asuma labores

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio; o iv) a la creación de un nexo de subordinación o dependencia entre uno de sus trabajadores y un terceros contratante. Así pues, la adopción por parte de la Cooperativa de prácticas que configuren intermediación laboral, actividades características de las empresas de servicios temporales, o que permitan la consolidación de una relación de subordinación frente a alguno de sus asociados, hace del *"tercero contratante, la Cooperativa y Pre-cooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, (...) solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado'."*

A la luz de las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales, la Sala examinará el presupuesto fáctico del proceso, con miras a verificar o descartar la tesis del apelante, según sea el caso.

5.3. Caso concreto

Para revivir el contexto fáctico de la relación jurídica que existió entre la actora y las codemandadas, conviene distinguir, en primer término, aquellos aspectos fácticos en los cuales hay concordancia en los relatos, para después pasar a enumerar los puntos factuales discordantes o contradictorios entre sí, con el fin de orientar el análisis crítico de la totalidad de las pruebas.

Antes de eso, cabe resaltar, en primer término, que el representante legal de SALUD TOTAL desde 2017, Diego Alexander Gaitán, reconoció que la EPS ha sostenido relaciones comerciales con la Cooperativa Talentum, a la cual se le delegó la totalidad del proceso comercial de ventas para que esta lo desarrollara autónomamente y sin intervención de la EPS. Asimismo, reconoció que,

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

posteriormente, la EPS suscribió un nuevo contrato con la empresa GOLD para que hiciera lo mismo, delegando en ella la totalidad del proceso, porque Salud Total no tiene dentro de su objeto social ejercer actividades de venta, post venta y estudios de mercado, como se estableció en dichos contratos comerciales, en razón de lo cual la EPS entrega la totalidad de la actividad para que sean terceros quienes la ejerzan.

Por su parte, el representante legal de GOLD RH S.A.S., señaló que es la empresa que presta el servicio comercial de venta de afiliaciones a la EPS y que en la actualidad tienen como único cliente a SALUD TOTAL, que no tienen instalaciones físicas en Pereira y que Salud Total les habilitó en comodato un espacio al interior de la EPS para que el personal de ventas o la fuerza comercial pudiera asistir a reuniones.

De otro lado, la demandante refiere en interrogatorio de parte, que su trabajo consistía en gestionar la afiliación a la EPS, aplicando estrategias de mercadeo que eran coordinadas y supervisadas en reuniones con los grupos comerciales y el gerente de la EPS en Pereira, llamado Juan Guillermo. Asimismo, indicó que cualquier permiso para ausentarse debía solicitarlo a la gerente de cuenta, llamada Blanca Jaramillo, a quien reconoce como su jefa directa los últimos dos años de servicio y a quien precisamente le entregó la carta de renuncia en junio de 2014.

Antes de pasar al resumen del dicho de los 3 deponentes que rindieron declaración en primera instancia, es necesario precisar que estos se dividen en dos clases: de un lado, las dos deponentes, CLAUDIA LORENA ARCE RIVERA y JASBLEIDY MORENO CAÑADAS, que, por haber trabajado con la demandante, tuvieron un contacto directo y permanente con ella, y, del otro, el señor HENRY LADINO DIAZ, quien en razón de sus funciones directivas dentro de la cooperativa,

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

dio una descripción pormenorizada del negocio jurídico que existió entre la EPS y la CTA TALENTUM, pero advirtió que no conoce en lo personal a la demandante.

Conforme al testimonio de las citadas personas, se colige que en efecto la actividad personal desarrollada por la promotora del litigio, consistía en conseguir nuevos afiliados para la EPS demandada. Asimismo, de acuerdo a la descripción de dicha actividad, por quienes fueron sus compañeras de trabajo, los vendedores (o asesores comerciales, como ellos se autodenominan) se daban cita todos los días a las 7:00 de la mañana en las instalaciones administrativas de SALUD TOTAL E.P.S. en Pereira, donde radicaban las nuevas afiliaciones del día anterior, recibían las rutas diarias de trabajo, esto es, la indicación de las empresas a las que debían desplazarse en procura de obtener nuevas afiliaciones y donde muchas veces, más o menos cada 15 días, tenían reuniones con el gerente de la EPS, Dr. Juan Guillermo Murillo, quien fijaba las metas de ventas, en función de la cual se pagaba la comisión, llamada "*medios de transporte*", y a quien, además, le rendían informes sobre las visitas comerciales a las distintas empresas a donde este las remitía o incluso a las que él mismo las acompañaba para hacer nuevas afiliaciones y traslados.

También coinciden los deponentes en señalar que el trabajo de afiliación estaba a cargo de entre 15 o 20 asesores (para Pereira y Dosquebradas), que se dividían en dos grupos, cada uno de ellos a cargo de un gerente de cuenta, quien también era asociado de la Cooperativa. Otro aspecto en el cual coinciden las citadas deponentes, es en indicar que la Cooperativa tenía un escalafón interno de asesores: novatos y profesionales, establecido de acuerdo a la capacidad de ventas de cada uno, y que entre mejor escalafonado estuviere un vendedor, mayor era el monto de las comisiones que recibía y que las metas grupales e individuales, que oscilaban entre 50 y 120 afiliaciones mensuales, se fijaban en un tablero a la vista de todos

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

en Salud Total. Ambas indican que para el proceso de afiliación tenían acceso al programa virtual o plataforma de la EPS, donde podían constatar información necesaria para tramitar la afiliación y que, además, realizaban actividades de post venta o fidelización, como brigadas médicas o preventivas en las empresas y entrega de publicidad y suvenires de la EPS.

Finalmente, el señor HENRY LADINO DÍAZ, quien fue gerente nacional de Talentum entre 2007 y 2018, dijo que Dayana fue contrata para el proceso comercial de Salud Total y se integró al grupo comercial de Pereira, a cargo de los líderes de la cooperativa, quienes le reportaban directamente a él, sin que la EPS incidiera en las metas de venta ni en su seguimiento. Añadió que el denominado "medio de transporte" que se le pagaba mensualmente a la fuerza comercial, era un auxilio destinado a reembolsar los gastos de desplazamiento en los que tuviera que incurrir el vendedor, pero que también dependía de las "empresas tipo" *"que se visitaban, porque comercialmente no era lo mismo ir a visitar Avianca que la panadería de la esquina, ya que al área comercial le interesaban más las grandes empresas, entonces los medios de transporte estaban garantizados de igual manera"*. Explicó igualmente, que la vinculación de la señora Dayana finalizó porque la Cooperativa no podía seguir financieramente con la operación, *"ya que todos los auxilios tenían que ser base para el pago de la seguridad social"*, lo que hacía inviable el negocio, entonces iniciaron un proceso de formalización laboral de algunos empleados con el acompañamiento del Ministerio de Trabajo y la señora Dayana pasó a trabajar con otra empresa que escogió Salud Total, con quien continuó la tercerización del proceso.

Como puede verse, con excepción del señor Ladino, los demás deponentes describen un escenario laboral en el que el Gerente de la EPS (en la Sucursal de

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Pereira) tenía un papel protagónico en direccionamiento y vigilancia de las ventas del Plan Obligatorio de Salud.

Señalan los testigos, que todos los asesores estaban obligados a asistir a una plenaria mensual o quincenal presidida por el Gerente de la EPS (JUAN GUILLERMO MURILLO MEJÍA) en la que se evaluaban los resultados de la fuerza comercial, se establecían estrategias de mercadeo y se entregaban incentivos a los asesores con mejores ventas (o afiliaciones). Indicaron, además, que la reunión empezaba las 7:00 A.M. en punto, y la inasistencia o la llegada tarde eran seriamente reprendidas por el mismo Gerente.

Así las cosas, son varias las razones por las que el testimonio del señor HENRY LADINO DÍAZ es menos confiable que el de los demás testigo; son estas: 1) que el testigo ocupó un alto cargo directo dentro de la cooperativa demandada y sus dichos parecen orientados a revalidar el modelo de tercerización que estuvo a su cargo y que posiblemente ayudó a diseñar; 2) el mismo testigo reconoció que sus visitas a Pereira eran esporádicas, no más de 1 o 2 veces al año; 3) no le consta si el gerente de Salud Total sostenía reuniones con los asesores comerciales y les daba instrucciones, pues al ser indagado por este punto, se limitó a señalar: "*que yo sepa, no*"; 4) el testigo manifestó al inicio de su declaración que la demandante había sido entrevistada y vinculada por uno de los gerentes de cuenta, llamado Andrés Arenas, sin embargo más adelante, cuando se le permitió consultar algunos documentos para verificar la fecha en que este gerente habría ingresado a la cooperativa, descubrió que había sido en 2011 y la demandante en 2009, ante esta evidente contradicción, apeló a la mala memoria y al hecho de que cooperativa llegó a tener más de 6000 personas vinculadas.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Estas circunstancias revelan en el testigo un desmedido afán por favorecer con sus dichos los intereses de las codemandadas, al margen del cual habría que agregar su vago o nulo conocimiento acerca de los pormenores de la prestación del servicio del área comercial en Pereira, de suerte que sus dichos no ayudan a esclarecer los hechos que son materia del litigio, ni sirven al propósito de desvirtuar la subordinación que se presume del hecho de la prestación personal del servicio de la actora a SALUDCOOP y tampoco estructuran un contra relato que sirva al contraste de la verosimilitud de los demás testigos.

En este escenario, desvirtuado el valor probatorio del testimonio del señor Ladino, queda puesto de relieve que el Gerente de la Sucursal, Dr. JUAN GUILLERMO MURILLO MEJÍA, actuando como agente o representante de la EPS demandada, intervenía de manera directa en la planeación y seguimiento de la estrategia comercial de ventas de su empresa, y era visto como una figura de poder entre asesores y gerentes de cuenta, al punto que organizaba reuniones con la "fuerza comercial", premiaba los buenos resultados de los equipos de ventas, definía la ruta de ventas o las empresas que debían visitar los equipos, en fin, eran permanentes las expresiones de subordinación a las que estaban sometidos los empleados de la Cooperativa respecto del Gerente de la Sucursal, que recordemos era o es un empleado directo de la EPS.

No sobra anotar que dicho protagonismo en ningún caso podría ser atribuido al rol de interventoría sobre un contrato de oferta mercantil o de prestación de servicios, pues la labor del interventor del beneficiario de la obra, excluye la necesidad de un contacto directo y permanente con el personal operativo involucrado al proceso o subproceso contratado con la cooperativa, dado que su cumplimiento se mide en términos cuantitativos (en número de afiliaciones si se

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

quiere) y aunque dichos resultados obviamente son objeto de análisis y vigilancia por parte del personal directivo involucrado al proceso, tanto por la EPS como por la COOPERATIVA, se escapa a toda lógica que el interventor del proceso realice las siguientes actividades: direcciona los nichos de mercado, establezca las rutas de venta, planea estrategias de ventas con los asesores comerciales y los Gerentes de cuenta de la Cooperativa, programe y presida reuniones con los asesores involucrados en el proceso de promoción de afiliaciones a la EPS.

Ahora bien, al margen de esa indudable expresión del poder subordinante, que es suficiente para dar origen al contrato de trabajo entre la demandante y la EPS demandada, no puede perderse de vista que las demandadas no lograron demostrar que la Cooperativa estuviere encargada del desarrollo de un proceso de producción (o servicios) completo, pues la estrategia de mercadeo encaminada a conseguir nuevos afiliados para la EPS, como acaba de indicarse, era directamente controlada y direccionada por el Gerente de la Sucursal, y las afiliaciones eran validadas y cargadas al sistema por personal del área de operaciones de la EPS, utilizando los equipos tecnológicos y las plataformas de afiliación de la misma, tal como fue explicado por la totalidad de los trabajadores del área operativa que rindieron testimonio en este proceso.

Cabe resaltar que el contenido de la prueba documental aportada al proceso tampoco sirve a los fines de la apelación, dado que, al contrario, con esta se refuerza la presunción fundante de la decisión atacada, puesto que, aunque la apariencia del contrato de prestación de servicios celebrado entre la EPS y la COOPERATIVA TALENTUM, denominado *“oferta mercantil irrevocable de prestación de servicios para el manejo y administración total de los procesos y/o subprocesos asistencial, operativo, comercial y jurídico de SALUD TOTAL”*, sugiere que aquella actuaba como una verdadera contratista

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

independiente, calidad que se pone en entredicho por algunas cláusulas que palidecen la autonomía e independencia que se pregona del contratista independiente, verbigracia, la cláusula octava, en la que la empresa (es decir, la EPS) se reserva el derecho de solicitar la sustitución de los trabajadores asociados que no cumplan con los estándares de servicio, atención y de idoneidad exigidos, y asimismo, la cláusula en la que se compromete a asumir los gastos que demande la movilización de los trabajadores y/o asociados con ocasión de la prestación de los servicios correspondientes a los procesos y/o subprocesos descritos en la oferta mercantil, y además la que impone al oferente (es decir, a la cooperativa) la obligación de informar de manera oportuna a la empresa la terminación de la relación de trabajo asociado, la pérdida de calidad de asociado, retiro voluntario, exclusión, así como los casos de suspensión en la prestación del servicio, previstas en las normas vigentes, respecto de los trabajadores asociados de los cuales el oferente disponga para ejecutar el objeto de la oferta mercantil y, como si esto fuera poco, la cláusula tercera, en la que se indica que la cooperativa debía fijar las condiciones técnicas y los horarios de sus trabajadores asociados, de conformidad con los requerimientos, condiciones y procedimientos establecidos para el desarrollo adecuado de los procesos y/o subprocesos contratados por la empresa¹.

Pero, además, aunque se diga que las instalaciones de la EPS y su equipamiento eran utilizadas por la Cooperativa y la empresa Gold RH en virtud de un contrato de comodato que estas celebraron con la EPS, lo cierto es que en dicho contrato² no se enumeran los bienes que lo componen, de modo que tampoco quedó

¹ Archivo 20, página 40 del cuaderno de primera instancia.

² Archivo 20, páginas 87 y 112 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

demostrada la titularidad de la cooperativa sobre los medios de producción necesarios para el desarrollo del proceso comercial de afiliaciones, aunado a que en la cláusula 2 del acápite de "*lineamientos generales del servicio*" correspondiente al anexo 1 de la oferta mercantil³ se indica que el servicio debía prestarse en las unidades y/o infraestructura de la empresa, usando la imagen corporativa e institucional de la misma y dentro de su horario de atención.

Cabe agregar que dicha oferta mercantil finalizó por mutuo acuerdo elevado a documento privado el 30 de diciembre de 2013⁴ y al día siguiente la EPS suscribió un nuevo contrato denominado de mandato con GOLD RH S.A.S., en virtud del cual esta última se comprometió a estudiar el mercado, realizar las actividades de comunicación, promoción y venta de productos y servicios derivados del sistema, para dar cumplimiento a las obligaciones de promoción de afiliaciones previstas para las EPS, con cargo a los recursos provenientes de las Unidades de Pago por Capitación (UPC) y pactando como pago el 1,6% "*del valor de gastos efectuados en el marco de la ejecución de las obligaciones*" y también se acuerda que, para el desarrollo del mandato, el mandatario hará uso de los bienes y equipos entregados por el mandante. Cabe agregar que, en los demás, se pactó exactamente los mismos "*lineamientos generales del servicio*" que se traían con la Cooperativa Talentum, que son un calco del anexo 1 de la citada oferta mercantil, tal como se puede apreciar al hacer un comparativo entre los documentos visibles en el folio 82 y s.s. con el visible en el 108 y s.s., en los que, dicho sea de paso, se establecen una serie de actividades y capacitaciones que los asesores dispuestos por GOLD RH S.A.S. debían

³ Archivo 20, página 55 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Archivo 20, página 94 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

adelantar, conjuntamente con el "gerente de la sucursal" para el mejoramiento del modelo de venta.

Todo lo anterior pone de relieve que la Cooperativa y la sociedad GOLDEN RH no eran totalmente autónomas en el desarrollo de los procesos contratados, pues todo apunta a que la facturación de la cooperativa fluctuaba de acuerdo al número de personas empleadas en el desarrollo de los procesos y/o subprocesos contratados, de modo que la oferta mercantil no estaba sujeta a un resultado final, sino a los medios para obtenerlo, al punto que incluso la EPS podía sugerir el perfil del personal requerido en cada proceso, lo cual obviamente es ajeno a la naturaleza de los servicios ofrecidos por los organismos cooperativos y por un contratista que se precie de ser independiente, de acuerdo a las leyes que se han estudiado hasta este punto, y más se asemeja a un contrato de intermediación o suministro de personal.

Y, para completar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, las empresas (públicas y privadas), como ya se había indicado en precedencia, tienen vedada la posibilidad de desarrollar actividades misionales permanentes a través de las denominadas Cooperativas de Trabajo Asociado, so pena de responder como directos empleadores del personal involucrado al segmento de servicios tercerizado, así el beneficiario no ejerza subordinación de manera directa, y en este caso es muy claro que una de las principales funciones que la Ley 100 de 1993 (específicamente, el artículo 177 de dicha ley) le impuso a las EPS, consiste en garantizar la afiliación y el registro de los afiliados al Sistema, al tiempo que incluso en el certificado de existencia y representación de la EPS, se establece que el objeto de la sociedad, aparte de la prestación del plan obligatorio de salud a sus afiliados, será el de "promover la afiliación de los habitantes de Colombia al Sistema General de Seguridad Social en Salud".

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Por todo lo anterior, se confirmará la existencia del contrato de trabajo entre la actora y la EPS SALUD TOTAL S.A., lo mismo que la responsabilidad solidaria que le cabe a las intermediarias CTA TALENTUM y la sociedad GOLDEN R.H. S.A.S., en los términos señalados en la sentencia de primera instancia, sin que en nada influya la aparente terminación del contrato asociativo que sostuvo la actora con la citada cooperativa hasta el 30 de diciembre de 2013, por cuanto el mismo no se tradujo en la interrupción de la prestación del servicio por la actora, dado que al día siguiente siguió prestando sus servicios bajo la otra intermediaria, y al final el vínculo laboral se tuvo con SALUDTOTAL y no con las intermediarias.

En cuanto a las condenas económicas, acierta la a-quo al reconocer la naturaleza salarial del denominado "*incentivo de medios de transporte*", pues aunque en apariencia se presenta como un reembolso de los gastos en que debía incurrir la trabajador para "*desplazarse a diferentes lugares para realizar contactos, para diligencia formularios, para entregar carnets, para asesoría de producto, entre otras actividades conexas*", como se lee en el compromiso contractual asociativo celebrado entre la demandante y la cooperativa el 05 de octubre de 2009⁵, lo cierto es que en el mismo clausulado del convenio y en los otrosíes⁶, dicho pago fluctuaba de acuerdo a la antigüedad en la fuerza de venta, la tabla de escala basada en la marcación de las empresas y el cumplimiento del promedio de afiliaciones esperado, conforme se puede leer en el punto 2.3 del otrosí suscrito el 01 de julio de 2013⁷, 2

⁵ Archivo 45, página 19 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Archivo 45, página 25 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Archivo 45, página 41 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

y 3 del otrosí del 1° de julio de 2011⁸, 3 del otrosí del 1° de agosto de 2010⁹ y 3 del otrosí del 05 de octubre de 2009.

Ello así, teniendo en cuenta que las compensaciones extraordinarias, equiparables a las prestaciones sociales del trabajo, se liquidaban sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente, resulta acertado el reajuste ordenado en sede de primera instancia. No obstante, le asiste razón a los apelantes en señalar que la prescripción debía operar sobre cada prestación social adeudada y empezaba correr desde la fecha de exigibilidad de cada una, salvo las cesantías, dado que estas solo se hacen exigibles al final del vínculo laboral, y el reajuste de los aportes a la seguridad social, los cuales irrenunciable e imprescriptibles, conforme al artículo 48 constitucional.

En tal virtud, se mantendrá incólume el monto de la condena por concepto de cesantías, pero se modificarán las demás condenas, como quiera que debe operar la prescripción extintiva de los emolumentos causados con anterioridad al 1° de marzo de 2014, esto es, los causados por fuera de los tres (03) años anteriores a la presentación de la demanda, teniendo en cuenta que esta se presentó el 1° de marzo de 2017. Esto implica una condena por los siguientes montos y conceptos:

Por el tiempo laborado por intermedio de la CTA TALENTUM, únicamente por concepto de cesantías la suma de \$6.436.771.

⁸ Archivo 45, página 46 del cuaderno de primera instancia.

⁹ Archivo 45, página 74 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Asimismo, por el tiempo laborado por intermedio de GOLDEN R.H así: 1) por cesantías el monto de \$349.820, 2) intereses a las cesantías \$12.460, 3) por prima de servicios: \$238.480, y 4) por vacaciones: \$117.064.

Por lo anterior, se accederá de manera parcial al recurso de apelación interpuesto por las codemandadas, consecuencia de lo cual se modificarán el numeral tercero de la sentencia objeto de reproche, en el sentido de declarar la prescripción parcial y de disminuir el monto de la condena por los efectos de esta.

Finalmente, pese a que no fue objeto de alzada, no se puede pasar por alto que la falladora de instancia fijó erradamente las agencias en derecho en la sentencia objeto de estudio, lo cual contraviene el artículo 366 del Código General del Proceso, el cual previene que las agencias se fijarán en una vez quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o se notifique el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Así las cosas, con el fin de proteger los derechos de contradicción y defensa de las partes, que en este aspecto solo pueden ser ejercidos frente al auto que aprueba la liquidación de costas, se modificará del numeral noveno de la providencia recurrida en el sentido de excluir de la parte resolutive la fijación de agencias en derecho.

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

RESUELVE:

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

PRIMERO: DECLARAR parcialmente prospero el recurso de apelación impetrado por las codemandadas SALUD TOTAL S.A. EPS y GOLD RH S.A.S. en contra de la sentencia de la referencia, en consecuencia,

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia referencia, el cual quedará así:

TERCERO: DECLARAR prescritas las acreencias laborales causadas con anterioridad al 1° de marzo de 2014, salvo las cesantías y los aportes pensionales, quedando la condena, así: CONDENAR a SALUD TOTAL S.A. a cancelar a favor de la señora DAYANA IVETH DAVILA POSADA las siguientes sumas de dinero:

Por el tiempo laborado por intermedio de la CTA TALENTUM, así:

- *Por concepto de cesantías: \$6.436.771*
- *Por concepto de intereses a las cesantías: 0*
- *Por concepto de prima de servicios: 0*
- *Por concepto de vacaciones: 0*

Por el tiempo laborado por intermedio de GOLDEN R.H.

- *Por concepto de cesantías: \$349.820*
- *Por concepto de intereses a las cesantías: \$12.460*
- *Por concepto de prima de servicios: \$238.480*
- *Por concepto de vacaciones: \$117.064*

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal séptimo de la sentencia recurrida, en el sentido de excluir de su contenido el aparte que hace referencia a la fijación de agencias en derecho, por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada Ponente,

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00105-01
Demandante: Dayana Iveth Dávila Posada
Demandado: Salud Total S.A, Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y Gold RH S.A.

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **767d566b7409477adaa16404cbec77c96ee5f4d992c1e02ae918ee5b312b89**

Documento generado en 09/09/2022 02:07:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>