

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso no se presentaron alegatos de conclusión dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 25 de febrero de 2020.

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 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00196-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Olga Potina
Demandado: SaludCoop EPS y el Instituto Auxiliar de Cooperativismo GPP Servicios Integrales Pereira
Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 34 del 4 de marzo de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, 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 No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **OLGA POTINA** en contra de **SALUDCOOP EPS –EN LIQUIDACIÓN- y la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA -EN LIQUIDACIÓN-.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el Grado Jurisdiccional de CONSULTA ante la decisión emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 29 de enero de 2019. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La demandante aduce que se vinculó laboralmente al servicio de **SALUDCOOP EPS** el 1 de octubre de 1996, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, para desempeñarse como “médica general”, sin que las condiciones para las que fue contratada sufrieran variaciones, al punto que, siempre recibió de las codemandadas los insumos necesarios para desempeñar las funciones de médica, siendo evaluada mensualmente mediante un “informe de mejoramiento”.

Indica que, a lo largo de la relación laboral, la empleadora siempre le canceló por concepto de prima extralegal, un salario adicional, pagadero la mitad en junio y la otra mitad en diciembre; lo mismo que vacaciones extralegales, que se pagaban en diciembre y cuyo monto ascendía al mismo valor de las vacaciones legales; también agrega que le dejaron de cancelar el incentivo de participación derivado de los resultados económicos de SALUDCOOP, al cual tenía derecho por vincularse con anterioridad al 3 de agosto de 1999.

Señala que, desde el 1º de noviembre de 2003, la entidad codemandada SALUDCOOP EPS cedió el contrato de trabajo a término indefinido a la entidad denominada “Institución Auxiliar de Cooperativismo GPP SALUDCOOP PEREIRA”, de lo cual fue informada por escrito en la misma fecha, donde se le indica que la cesión no afectaría los derechos a su favor como trabajadora vinculada mediante relación laboral, motivo por el cual las prestaciones tanto legales como extralegales se mantendrían, situación que se cumplió rigurosamente hasta diciembre de 2012, fecha a partir de la cual suspendieron el pago de los emolumentos antes referidos.

Por último, refiere que su actividad siempre ha estado sujeta al Reglamento interno de trabajo de SALUDCOOP EPS por lo que, ICG GPP SaludCoop Pereira, que posteriormente cambio su nombre por el de INSTITUCIÓN AUXILIAR DE

COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA, siempre ha fungido como una simple “intermediaria”.

Con sustento en lo anterior, pretende que se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º octubre de 1996, el cual fue cedido el 1º de noviembre de 2003 a la INSTITUCIÓN AUXILIADORA DE COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP PEREIRA, que cambió su nombre por el de INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA y que sigue vigente en la actualidad.

Consecuencia de la anterior declaración, pide que igualmente se declare que tiene derecho al pago de la prima extralegal, la prima de vacaciones extralegal, a los intereses de mora a la tasa máxima legal y a la bonificación aprobada por la Asamblea General de trabajadores de la entidad; asimismo, que se declare que la codemandada INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA, ha obrado como intermediaria en la relación laboral que siempre ha conservado con SALUDCOOP EPS. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, reclama que se condene al pago de los emolumentos adeudados y que la condena se extienda por solidaridad a la entidad intermediaria.

Por su parte, **SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACIÓN**, al dar contestación a la demanda aceptó el hecho relacionado con el ingreso de la demandante a laborar el 1º de octubre de 1996 mediante contrato individual de trabajo escrito y a término indefinido. Frente a los demás supuestos fácticos indicó que no eran ciertos o no le constaban, refiriendo que el 1 de noviembre de 2003 le fue cedido el contrato antes enunciado a la IAC GPP SALUD COOP Pereira, que es una persona jurídica totalmente diferente y que la trabajadora suscribió en señal de aceptación el documento de cesión el 1º de marzo de 2010.

Del mismo modo, indicó que la declaratoria de que SALUDCOOP EPS ejerce control sobre IAC SALUDCOOP PEREIRA debe ser declarada por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 222 de 1996, pues de ninguna manera se podría establecer un vínculo laboral como pretende la demandante al indicar que se trata de un grupo empresarial.

Por lo anterior, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que los hechos narrados por la demandante ocurrieron hace más de 12 años, de modo que cualquier pretensión en contra de SALUDCOOP se encuentra prescrita. En consecuencia, propuso como excepciones las denominadas “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “buena fe”, “temeridad”, “cobro de lo debido”, “compensación” y “excepción genérica”.

La codemandada **INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA, HOY IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA EN LIQUIDACIÓN**, aceptó como cierto que la demandante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con **SaludCoop EPS**, mismo que le fue cedido el 1 de noviembre de 2003.

Frente a los emolumentos reclamados, narró que los mismos constituían una mera liberalidad y por voluntad del empleador cedido y en cuanto a los pagos posteriores a la cesión, indicó que se constituían como incentivo. Negó que IAC GPP Servicios Integrales Pereira fungió como “simuladora o intermediaria” de otra entidad, al ser esta una Institución legalmente constituida con autonomía e independencia, que nació a la vida jurídica en el año 2003 con el nombre de IAC GPP SaludCoop Pereira, bajo la forma de cooperativa. Resalta que desconoce si SaludCoop EPS reconoció beneficios extralegales a la demandante, pues en el contrato de trabajo no consta cláusula alguna en la que se establezcan dichos beneficios y tampoco se suscribió pacto, acuerdo o convención colectiva que los consagrara. Frente a los demás supuestos fácticos indicó que no le constaban.

Aclara igualmente, que la empresa opera como “grupo de práctica profesional”, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2753 de 1997, y en tal calidad se encuentra autorizada para prestar el servicio de salud, sin embargo, al no tener infraestructura propia, *“puede prestar servicios pero no puede habilitar la prestación de servicios, con lo cual su actuar se limita a contratar con prestadoras que cuenten con instalaciones físicas habilitadas, para de este forma cumplir su objeto social, en cumplimiento de lo cual tienen suscrita una relación contractual con la CORPORACIÓN IPS EJE CAFETERO, en la cual se brinda la capacidad técnica y experiencia de profesionales idóneos en la prestación de servicios de salud, recibiendo un justo precio como contraprestación por los servicios prestados por su profesionales de la salud”*.

Se opuso seguidamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda aduciendo que los beneficios extralegales no constituyen un derecho inmodificable de los trabajadores. Asimismo, que IAC GPP Servicios Integrales Pereira es una Institución legalmente constituida autónoma e independiente y que no existe valor alguno adeudado a favor de la demandante. En su defensa, propuso como excepciones las de “cumplimiento del pago de las prestaciones de carácter legal a la trabajadora”, “carácter no salarial de las prestaciones o primas extralegales concedidas a mera liberalidad por parte del empleador”, “génesis y carácter no retributivo de las prestaciones extralegales”, “validez de su suspensión de una bonificación extralegal”, “existencia de un precedente judicial para un caso idéntico”, “prescripción”, “inexistencia de obligación de incremento de salarios superiores al salario mínimo legal mensual vigente”, “cobro de lo no debido” y “excepción genérica”.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de primer grado absolvió a las sociedades SALUDCOOP ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO EN LIQUIDACIÓN – “SALUDCOOP EPS OC” EN LIQUIDACIÓN y a la INSTITUCION AUXILIAR DE COOPERATIVISMO G.P.P SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA EN LIQUIDACIÓN, de todas las pretensiones incoadas en la demanda presentada por OLGA POTINA. De igual forma, condenó en costas a cargo de la parte demandante y en favor de las demandadas en un 90%.

Para arribar a tal determinación la A-quo indicó, en síntesis, que no se presentó la figura del simple intermediario, pues no quedó demostrado que la parte demandante hubiese sido objeto de la intermediación deprecada, al ser evidente que las entidades demandas obraron conforme la ley 100 de 1993 lo dispuso, en cuanto a la razón de ser como EPS e IPS y por ello no habría lugar a ordenar solidaridad alguna respecto de las posibles condenas.

Para el efecto parte de una sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Pereira, del 24 octubre de 2019, radicado 66001 31 05 003 2017 00413 00, demandante María Ludivia Montoya Cadavid, Magistrado ponente Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, en la que se descartó la pretendida unidad de empresa entre las personas jurídicas demandadas, pues en los términos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 32 de la Ley 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 artículo 260 del Código de Comercio y la Ley 222 del 95, artículos 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, por eso quien pretenda la declaratoria de unidad de empresa debe ocuparse de demostrar la subordinación de las sociedades filiales respecto de la principal, la cual se deriva de un predominio del capital, que se evidencia en la participación accionaria y en el control financiero y administrativo entre las sociedades y además también se debe demostrar la ejecución de actividades similares, conexas o complementarias.

Explicó que al aplicar dichas premisas al caso estudiado por el Tribunal, se concluyó que en el sub-lite se aprecia que el objeto social de las demandadas era diferente, pues en el certificado de existencia y representación legal de SaludCoop EPS OC se registra que actúa como entidad promotora de salud y en el certificado de IAC Servicio Integrales Pereira y GPP SaludCoop informa 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 conlleva al colegir la inexistencia de actividades similares, conexas o complementarias entre estas empresas demandadas.

Ello así, advirtió que en el presente caso, si bien SaludCoop EPS contrató los servicios de la aquí demandante a través de un contrato de trabajo en el año 1996 lo cierto es que fue escindida la función de la EPS respecto de la IPS lo que 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, toda vez las labores ejercidas por este y los demás trabajadores se realizaron con plena autonomía, sin que SaludCoop EPS tuviera injerencia alguna, criterio actual de

la honorable Sala Laboral de este distrito, al cual se acogió plenamente.

Asimismo, despachó desfavorablemente el reconocimiento de la suma relacionado correspondiente a bonificación extralegal y prima de vacaciones extralegal, debido a que en el presente caso las acreencia extralegales otorgadas por SaludCoop y sustituidas en cabeza de la codemandada IAC GPP Servicios Integrales Pereira, fueron otorgadas de manera unilateral y por ende, por mera liberalidad del empleador toda vez que no están contempladas en la ley, tampoco en los contratos de trabajo, ni en el reglamento interno de trabajo, ni pactadas convencionalmente.

Finalmente, respecto al pago de la bonificación aprobada por asamblea general para los años 2013 – 2016, indica que no se accede a su reconocimiento porque no existe constancia en el plenario o prueba alguna que indique que la gestora de la acción es socia de SaludCoop como organismo cooperativo, encontrándose la ausencia de documento alguno que dé cuenta que, a través de asamblea general de asociados trabajadores, se hubiera aprobado el pago de la bonificación anual reclamado por la demandante, que permitiera colegir pago alguno frente a sus socios, así como su porcentaje y su cuantía.

3. PROCEDENCIA DE LA CONSULTA

Como la citada sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones de la demandante y el proceso es de única instancia, se dispuso ante esta Sala el grado jurisdiccional de consulta que se surtirá previas las siguientes:

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los sujetos procesales no presentaron alegatos en el presente proceso. Tampoco el Ministerio Público conceptuó en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

De acuerdo a los fundamentos de la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala verificar si SALUDCOOP EPS fungió como verdadera empleadora

del demandante y si estaba facultada para revocar el pago de los auxilios extralegales que se le reconocieron a la demandante hasta diciembre de 2012.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Hechos acreditados y naturaleza jurídica de las entidades demandadas

Las entidades codemandadas aceptan la existencia del contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado con la demandante el 1º de octubre de 1996 y además aceptan que le informaron a la trabajadora la cesión de dicho contrato el 1 de noviembre de 2003, fecha a partir de la cual su nueva empleadora sería la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP PEREIRA, atendiendo, según lo expresado por escrito en aquella fecha, a la exigencia de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD de separar la actividad de prestación de servicios de la de aseguramiento dentro de la operación de la EPS.

Cabe destacar que, ambas demandadas son entidades de economía solidaria (cooperativas), sin ánimo de lucro, tal como se registra en los certificados que dan cuenta de su existencia y representación (Fl. 77-140 y 172-174). En cuanto al objeto social de **SALUDCOOP**, se indica que tendrá *“como objetivo del acuerdo cooperativo la afiliación y el registro de los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, y 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, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación (...)”*. Y en relación al objeto social de la **INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES**¹, (en adelante, servicios integrales) constituida mediante acta del 8 de septiembre de 2003, inscrita en el Registro Único Mercantil el 22 de junio de 2015, se indica que consistirá en *“incrementar y desarrollar el sector cooperativo, mediante el cumplimiento de actividades orientadas a promocionar 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 tal efecto, su línea de actividades será ofrecer*

¹ Cambió su nombre el 31 de marzo de 2015, antes se denominaba INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP PEREIRA.

íntegramente 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.”

6.2. Prohibición de prácticas de intermediación laboral en el marco de la prestación del servicio de salud pública.— Actores habilitados para la prestación del servicio de salud, efectos del registro de las personas jurídicas de derecho privado y requisitos para la validez del acto de cesión del contrato de trabajo

Es del caso resaltar, que según lo previsto en el numeral k) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), o contratar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos.

De otra parte, cabe precisar que las normas aplicables al Sistema de Seguridad Social en salud, puntualmente el artículo 3º del Decreto 2309 de 2002, modificado por el artículo 2 del Decreto 1011 de 2006², contempla que la atención en salud es el “conjunto de servicios que se prestan al usuario en el marco de los procesos propios del aseguramiento, así como de las actividades, procedimientos e intervenciones asistenciales en las fases de promoción y prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se prestan a toda la población” y que solo podrán prestar los servicios de salud “las Instituciones de Servicios de Salud (IPS), los profesionales independientes de Salud, los Servicios de Transporte Especial de Pacientes y los Grupos de Práctica Profesional (GPP) que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud”.

En esta norma se dispone además que los Grupos de Práctica Profesional que no cuenten con infraestructura física para la prestación de servicios de salud, se encuentran por fuera del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como es el caso de IAC GPP Servicios Integrales Pereira, en razón de lo cual **no pueden estar inscritos en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud y por tanto tampoco pueden prestar el servicio de salud ni sus actividades conexas**, dado que por mandato del artículo 26 ídem, los actores del sistema tienen la obligación especial de verificar que las personas con quienes contraten la prestación del servicio de

² “Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SOGCS)”.

salud se encuentren inscritas en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, cuya gestión corresponde a las Secretarías Distritales y Departamentales de Salud, conforme al artículo 43 de la Ley 715 de 2001.

De lo anterior se infiere que **los Grupos de Práctica Profesional que no cuentan con infraestructura física para la prestación de los servicios de salud, no se encuentran regulados por la Ley 100 de 1993**, sino por las normas generales de creación y funcionamiento de las personas jurídicas de derecho privado, cuya vigilancia no recae sobre las Secretarías Distritales de Prestadores de Servicios de Salud y la Superintendencia de Salud, como es el caso de las Prestadores de Servicios de Salud, sino sobre el Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, de conformidad con lo señalado por el Artículo 245 de la Ley 100 de 1.993, la vigilancia sanitaria y el control de calidad de los productos y servicios que éstas organizaciones prestan.

Volviendo a la naturaleza jurídica de las entidades codemandadas, cabe destacar que la supuesta cesionaria del contrato de trabajo también se constituye como “Institución Auxiliar de Cooperativismo”, que según se indica en el artículo 94 de la Ley 79 de 1988, corresponde a un tipo de entidad de naturaleza cooperativa, creada directamente o en forma conjunta por organismos cooperativos, y que se encuentra orientadas exclusivamente al cumplimiento de actividades de apoyo o complementación de su objeto social.

En cuanto a los efectos del registro de las personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, se tiene dispuesto que estas solo formarán una persona jurídica distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, a partir de su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se constituye (Art. 40 del Decreto 2150 de 1999).

Con apoyo en lo anterior, queda en evidencia la ineficacia de la cesión del contrato de trabajo que le fue informada a la demandante el **1º de noviembre de 2003**, la cual no surte en este caso los efectos de la sustitución patronal, dado que:

1) La cesionaria no existía jurídicamente a la fecha del acto de cesión, pues su registro se produjo el **22 de junio de 2015** (Fl. 172), de modo que antes de esa fecha no tenía capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones como una persona

jurídica distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, lo que por demás impide que sus actos sean oponibles a terceros que no hayan intervenido en su creación.

2) A la fecha de la cesión, la demandante prestaba sus servicios como médica en SALUDCOOP, y la cesionaria nunca ha estado habilitada para prestar servicios de salud, de modo que no podía vincular empleados para la prestación de servicios ajenos a su objeto social y tampoco estaba habilitada para enviar trabajadores en misión, pues no se encuentra constituida como una Empresa Temporal de Servicios, ni prestaba servicios asociativos de trabajo, porque tampoco opera como una CTA.

3) La demandante siguió prestando el servicio en las mismas condiciones y dentro de las mismas instalaciones donde venía prestándolo a la EPS demandada, quien por demás nunca transfirió la propiedad de los medios de producción dispuestos para la prestación del servicio de salud a sus afiliados, en adición a que no hubo traslado o cesión de activos al cesionario, en razón de lo cual no operó la sustitución patronal. Se llega con facilidad a esta conclusión, luego de verificar que la "Institución Auxiliar de Cooperativismo GPP SERVICIOS INTEGRALES" **fue "contratada" irregularmente para el suministro de personal en la IPS SALUDCOOP, la cual se encuentra en situación de control o subordinada a la empresa matriz, SALUDCOOP EPS,** según se observa en el certificado de existencia y representación de esta última, de modo que la prestación personal del servicio por parte de la actora se dio dentro de un entorno de **unidad empresarial**, en los términos del artículo 194 del C.S.T. (Fl. 135).

4) El Grupo de Práctica Profesional demandado jamás ha fungido como contratista independiente en los términos del artículo 34 del C.S.T., toda vez que a la fecha de la cesión no tenía contratada la ejecución de obras o la prestación de servicios en beneficio de un tercero, pues no se aportó al proceso contrato alguno que diera cuenta de sus actividades empresariales en beneficio de SALUDCOOP EPS o de cualquier otra IPS de la red de servicios de salud.

5) Se sigue de lo anterior que la INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES intervino en toda esta escena como una simple intermediaria, en los términos del artículo 35 del C.S.T., toda vez, que: i) aunque se presentaba como empresaria independiente, sus actividades se limitan a coordinar los servicios de determinados trabajadores, incluida la demandante, para la ejecución de

trabajos en favor de un tercero; ii) para la ejecución de estos trabajos utilizaba locales, equipos, maquinarias, herramientas y otros elementos del contratante; iii) los trabajadores contratados se ocupaban del desarrollo de actividades propias del giro normal del verdadero empresario (SALUDCOOP). A esta conclusión se llega luego de verificar que el objeto social de SERVICIOS INTEGRALES no estaba relacionado con la prestación del servicio de salud, ni estaba habilitada para operar como prestadora del servicio de salud, pese a lo cual supuestamente fue contratada por una IPS para prestar a sus afiliados los servicios del Plan Obligatorio de Salud, servicio que solo pueden ofrecer las entidades habilitadas para tal efecto y de la cual como ya se explicó la codemandada Servicios Integrales no se encuentra enlistada.

6) Aparte de lo anterior, salta a la vista que SERVICIOS INTEGRALES no podía asumir los riesgos del objeto contratado, pues no contaba con infraestructura física propia, tal como ella misma lo reconoce en el escrito de contestación a la demanda, de modo que no estaba habilitada para desarrollar actividades relacionadas con la prestación del servicio de salud, al punto que al hacerlo, esto es, al comprometerse a prestar servicios no declarados en su objeto social y sin encontrarse inscrito en el Registro Especial de Prestadoras de Servicios de Salud, se expuso a la aplicación de las sanciones establecidas en los artículos 577 de la Ley 09 de 1979, 49 de la Ley 10 de 1990 y 5 del Decreto 1259 de 1994, sin perjuicio de las sanciones por haber incurrido en prácticas de intermediación laboral.

7) Finalmente, el contrato de prestación de servicios celebrado entre la CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP y SERVICIOS INTEGRALES, al que se hace referencia en la Resolución No. 00416 de 2014, expedida por la Dirección Territorial de Risaralda Grupo de Prevención, Inspección, Vigilancia Control y de Resolución de Conflictos - Conciliación- (aportada por Servicios Integrales) pone de presente que la dirección de la actividad, en ese caso en particular, era ejercida por la IPS contratante, lo cual se expresa en el hecho de que la contratista debía prestar a través de "su grupo de profesionales" los servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. En este contexto, es claro que el Grupo de Práctica Profesional se limitaba a suministrar, coordinar, vigilar y remunerar el personal médico que prestaba sus servicios en infraestructura ajena, a clientes o pacientes de terceros, de modo que no puede afirmar, como lo hace en la respuesta a la demanda que desarrollaba su objeto en infraestructura de otra IPS, pues su objeto no es el suministro de personal, ya que como se explicó en precedencia, no está autorizada para operar como empresa de servicios temporales y evidentemente

tampoco operaba como contratista independiente, pues ni siquiera era propietaria de los medios de producción o la infraestructura del lugar donde se prestaba el servicio de salud y tampoco acreditó que tuviese dicha infraestructura en préstamo, comodato o arrendamiento, último argumento que justificaría su tesis de operar con infraestructura ajena.

Corolario de lo anterior, se accederá a declarar como verdadera empleadora de la demandante a SALUDCOOP EPS –en liquidación- y como simple intermediaria a la INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES, quien deberá responder solidariamente por las obligaciones respectiva, conforme al artículo 35 del C.S.T., por haber celebrado contrato de trabajo con la demandante, omitiendo declarar la calidad de simple intermediario y encubriendo el nombre del verdadero empleador.

Con la decisión anterior, la suscrita Magistrada Ponente se aparta de la tesis que en su momento acompañó, en la sentencia citada en primera instancia, proferida el 24 octubre de 2019, radicado 66001 31 05 003 2017 00413 00, demandante María Ludivia Montoya Cadavid, Magistrado ponente Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares. Con todo, no sobra advertir que dicho cambio de postura ya se había hecho explícito en el salvamento de voto parcial proferido dentro de un asunto similar, Sentencia del 26 de octubre de 2020, Radicación 66001-31-05-005-2015-00617-01, Demandante: Ángela Patricia Villada Marín, Demandado: Saludcoop EPS y otro, sentencia que se profirió con ponencia compartida respecto de este punto.

6.3. Efecto jurídico de los pagos habituales concedidos por liberalidad del empleador

Llegados a este punto, solo restaría verificar si el empleador estaba facultado para suspender el pago de los auxilios extralegales que reclama la parte actora, para lo cual se dirá que, por regla general, constituye salario no solo la remuneración, ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, entre otros conceptos (Art. 127 C.S.T.).

Además de lo anterior, esta Sala ha sostenido, que, en oposición al salario, el artículo 128 ídem determina que no constituye salario, entre otros conceptos, para no mencionar los que no vienen al caso, *“las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador”*.

Con todo, sin importar la denominación o forma que se adopte, los **pagos habituales que retribuyan la prestación del servicio, constituyen salario**, en virtud de lo cual, por regla general, los pagos o bonificaciones extralegales tendrán connotación salarial cuando se reconozcan de manera habitual, así este pago no sea de consagración legal, convencional, ni tenga origen en el contrato de trabajo. Dicho en otras palabras, la habitualidad puede revestir de connotación salarial un pago cuya exclusión salarial no haya sido pactada, pues una bonificación puede ser concedida por liberalidad, pero si se repite en forma que constituya hábito, se tornará salario, y en tal virtud el empleador estará obligado a su pago mientras subsistan las causas que le dieron origen, esto es, mientras se mantenga el contrato y se preste el servicio, pues el salario es irrenunciable, según lo dispuesto en el artículo 142 del C.S.T.

Cabe agregar que cuando un pago es habitual y constituye salario, su desaparición, suspensión o modificación abrupta por parte del empleador, supone no solo el menoscabo de los ingresos del trabajador, sino ante todo la reducción drástica del monto de su salario, y es bien sabido que el empleador solo podrá disminuir el salario, siempre que medie acuerdo o aceptación del trabajador.

Además, en observancia del principio de buena fe (Art. 55 del C.S.T.) que se exige en el marco de cualquier relación jurídica o contractual, el empleador está obligado a respetar las expectativas legítimas que genere con su comportamiento al trabajador, pues el principio de confianza legítima³, ampliamente desarrollado en la jurisprudencia constitucional, y que tiene principal relevancia en el desarrollo de las relaciones de trabajo, busca proteger al trabajador frente a cambios bruscos, intempestivos e inesperados que se produzcan con abuso de una posición de dominio, como la que tiene el empleador frente a sus subordinados.

³ Para destacados doctinantes como Müller, la confianza legítima es en esencia el derecho a poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual se pueda confiar, lo que significa que ciertas expectativas que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento de otro o ante la comunidad jurídica en su conjunto, merece la protección jurisdiccional del Estado, pues el ideal moral de cualquier sistema jurídico, demanda de los sujetos de derecho comportamientos consecuentes y no contradictorios en relación a actos o acciones anteriores.

En este orden de ideas, dando alcance al principio de confianza legítima, el juez debe devolver las cosas al estado en que se encontraban antes del acto súbito del empleador, pues cuando este ha creado expectativas favorables para el trabajador, no puede sorprenderlo al eliminar súbitamente esas condiciones.

Finalmente, volviendo al estudio de lo que debe entenderse como “habitual”, es del caso subrayar que dicho término, conforme al diccionario de la lengua y al sentido natural y obvio del vocablo, hace referencia a lo que se hace, produce o posee con continuación o hábito, esto es, por repetición de actos de la misma especie, de suerte que un pago es habitual, antónimo de ocasional, cuando se repite con frecuencia, por el mismo concepto y en la misma época del año.

6.4. Análisis y liquidación de las prestaciones solicitadas en la demanda

Se sigue de todo lo dicho hasta este punto, que el empleador puede revocar, suspender o modificar los pagos ocasionales que efectúe al trabajador por mera liberalidad suya, siempre que estos no sean constitutivos de salario, pues en caso contrario, su eliminación implicaría la reducción de la remuneración habitual percibida por el trabajador, lo cual solo es viable por la vía de la aceptación de este último.

Adicionalmente, cualquier duda en cuanto a si determinado emolumento es o no constitutivo de salario, debe resolverse en favor de la regla general, según la cual todo pago que reciba habitualmente el trabajador, se reputa retributivo de la prestación personal de su servicio. Ello así, la facultad de suspender el pago de auxilios concedidos por mera liberalidad, solo opera frente a emolumentos que no constituyan salario, como en este caso ocurre con las denominadas “*prima extralegal de vacaciones*” e “*incentivo de participación económica en los resultados de SALUDCOOP E.P.S.*”, dado que: 1) en cuanto al primer emolumento se refiere a una suma que se deriva del descanso y no del trabajo de la actora, pues la condición para recibirla era que saliera a disfrutar sus vacaciones, tal como se reconoce en la demanda 2) en cuanto al segundo emolumento, se advierte que no es constitutivo de salario por expresa exclusión del art. 128 del C.S.T., que al

respecto dispone que “no constituyen salario” (entre otras sumas), las “gratificaciones ocasionales, participaciones de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria”

Ocurre lo contrario con la “bonificación extralegal” que se le pagaba a la actora en junio y diciembre de cada año, cuyo pago se suspendió desde 2012, y que según los desprendibles de nómina aportados por la actora, equivalía a medio salario en cada mensualidad, pues aunque dichos pagos se atribuyen a la liberalidad del empleador, por no estar consagrados como obligación expresa en el contrato, lo cierto es que no eran ocasionales sino habituales, y por esta característica se presumen retributivos del trabajo, ya que tampoco se encuentran excluidos de la base salarial, en razón de lo cual no le era dable al empleador suspender abruptamente su pago, pues para ello debía contar con la autorización de la trabajadora. Para verificar la habitualidad, regularidad y frecuencia de dicho pago, se extracta de los desprendibles de nómina aportados por la demandante la información correspondiente al monto y fecha de las distintas bonificaciones pagadas a la actora, los cuales se aprecian en el siguiente cuadro:

IAC GPP SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA NIT. 816007936					
Folio	Periodo de pago	Sueldo básico	Bonificación asociados	Bonificación vacaciones	Bonificación extralegal
20	31/may/2002	2.108.900	2.254.060	1.054.450	
21	30/jun/2001	4.395.800		1.295.700	1.295.700
22	31/dic/2001	4.395.800			971.800
23	30/jun/2002	2.108.900			1.054.450
24	31/dic/2002	2.108.900			1.054.450
25	31/may/2003	2.277.600		1.138.800	
26	30/jun/2003	2.277.600			1.138.800
27	31/dic/2003	2.277.600			1.138.800
28	30/jun/2004	2.720.900			1.360.450
29	30/nov/2004	2.720.900		1.360.450	
30	31/dic/2004	2.720.900			1.360.450
31	30/jun/2005	2.938.600			1.469.300
32	31/dic/2005	2.938.600			1.469.300
33	28/feb/2006	3.144.300		1.572.150	
35	30/jun/2006	3.144.300			1.572.150
36	31/dic/2006	3.144.300		1.572.150	1.572.150
38	30/abr/2007	3.333.000		1.666.500	
39	30/jun/2007	3.333.000			1.666.500
42	31/dic/2007	3.333.000			1.666.500
43	30/abr/2008	3.533.000		1.766.500	
44	30/jun/2008	3.533.000			1.766.500
46	31/dic/2008	3.533.000	1.666.500		1.766.500
48	30/jun/2009	3.815.600		1.907.800	1.907.800
50	31/dic/2009	3.815.600			1.907.800
52	30/jun/2010	3.891.900			1.945.950
54	31/dic/2010	3.891.900			1.945.950
56	28/feb/2010	3.891.900		38.150	
58	30/jun/2011	4.047.600			2.023.800

59	30/sep/2011	4.047.600			1.214.280
60	31/dic/2011	4.047.600			2.023.800
61	30/jun/2012	4.128.600			2.064.300
62	30/sep/2012	4.128.600		2.064.300	
63	31/dic/2012	4.128.600			2.064.300
64	31/dic/2013	4.128.600			
65	30/jun/2013	4.128.600			
66	30/sep/2014	4.240.100			
67	31/dic/2014	4.240.100			
68	30/jun/2014	4.240.100			
69-70	30/jun/2015	4.395.800			
71	31/ene/2015	4.395.800			

Ahora bien, pese a la naturaleza salarial del mencionado estipendio, la parte actora no pidió la reliquidación de sus prestaciones y aportes pensionales con base en un salario distinto al que se le pagaba, de manera que solo se condenará a su pago retroactivo desde junio de 2013 y hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo.

Corolario de expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y SALUDCOOP EPS, e igualmente se declarará que la codemandada "INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA, ha obrado como simple intermediaria de dicha relación y como tal debe responder solidariamente por la condena que aquí se imponga.

Prospera parcialmente la excepción de prescripción, como quiera que la suspensión del pago del citado auxilio operó desde junio de 2013 y la demanda se presentó el 28 de abril de 2017, en razón de lo cual prescribieron los auxilios causados y cobrados con anterioridad al 28 de abril de 2014. Ello así, para la liquidación se tomará como base salarial la que se desprende de la nomina aportada con el escrito de la demanda hasta diciembre de 2015; en adelante y hasta diciembre de 2017 la base corresponderá a la enunciada en el hecho veintisiete de la demanda, mismo que fue confesado por la codemandada Servicios Integrales. Ahora bien, como la confesión no proviene de todos los demandados, frente a la demanda SaludCoop EPS se le dará valor de testimonio y ante la inexistencia de afirmación o prueba en otro sentido, frente a está el monto para dicha fecha también corresponderá al enunciado por la demandante.

En lo que atañe al monto salarial con posterioridad a dichas calendas como quiera que no existe prueba en el plenario del salario para los años 2018, 2019 y 2020, la liquidación se efectuara sobre el monto salarial del año anterior a las mismas, y como la

demandante afirmó al momento de la presentación de la demanda tener el vínculo laboral vigente con su empleador la liquidación deberá extenderse hasta la fecha de esta sentencia, de la siguiente manera:

2017-00617 LIQUIDACIÓN		
salario	periodo de pago	bonificación extralegal
\$ 4.240.100,00	30/06/2014	\$ 2.120.050,00
\$ 4.240.100,00	31/12/2014	\$ 2.120.050,00
\$ 4.395.800,00	30/06/2015	\$ 2.197.900,00
\$ 4.395.800,00	30/12/2015	\$ 2.197.900,00
\$ 4.693.400,00	30/06/2016	\$ 2.346.700,00
\$ 4.693.400,00	31/12/2016	\$ 2.346.700,00
\$ 4.693.400,00	30/06/2017	\$ 2.346.700,00
\$ 4.693.400,00	31/12/2017	\$ 2.346.700,00
\$ 4.693.400,00	30/06/2018	\$ 2.346.700,00
\$ 4.693.400,00	31/12/2018	\$ 2.346.700,00
\$ 4.693.400,00	30/06/2019	\$ 2.346.700,00
\$ 4.693.400,00	31/12/2019	\$ 2.346.700,00
\$ 4.693.400,00	30/06/2020	\$ 2.346.700,00
\$ 4.693.400,00	30/12/2020	\$ 2.346.700,00
TOTAL		\$ 32.102.900,00

Lo anterior, sin perjuicio de que la misma se limite hasta la fecha en que haya dejado de laboral para la empresa, si el hecho ocurrió con anterioridad a esta sentencia, o en caso contrario se deberán seguir cancelando durante el tiempo que dure la vinculación laboral.

Las costas de primera instancia correrán por cuenta de las demandadas y en favor de la demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR en sede de consulta la decisión de la referencia, y en su defecto, DECLARAR que SALUDCOOP EPS ha sido la única empleadora de la demandante desde el 1° de octubre de 1996 y que la INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA ha fungido como simple intermediaria de la vinculación laboral desde el 1° de noviembre de 2003, de conformidad a lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – CONDENAR a SALUDCOOP EPS y solidariamente a la INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA a pagar a la demandante la denominada “bonificación extralegal” desde el 28 de abril de 2014 en adelante, siempre y cuando el vínculo laboral se encuentre vigente. En caso de que el vínculo haya fenecido, el pago debe hacerse desde el 28 de abril de 2014 hasta la fecha de la terminación de la relación laboral. Con todo, conforme a la liquidación efectuada por esta Sala, SALUDCOOP EPS y solidariamente a la INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GPP SERVICIOS INTEGRALES PEREIRA deben pagar a la demandante, a título de retroactivo la suma de \$ 32.102.900,00 liquidada desde el 28 de abril de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2020, sin perjuicio de que el monto se limite hasta la fecha en que la demandante OLGA POTINA haya dejado de laboral para la empresa.

TERCERO. – ABSOLVER de las demás pretensiones a las demandadas.

CUARTO. – CONDENAR a las demandadas al pago de las costas procesales de primera instancia. Líquidense por el juzgado de origen. Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)


GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO