

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN  
Magistrada Ponente**

**SL6361-2015  
Radicación n° 32159  
Acta 15**

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil quince  
(2015)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante y la **COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE LOS PROFESIONALES DE COLOMBIA COOMEVA** contra la sentencia de 16 de noviembre de 2006, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario que promovió **JAIME NEFTALÍ MONTOYA MONTOYA** contra **SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.**

Se acepta el impedimento presentado por el Magistrado Luis Gabriel Miranda Buevas. En

consecuencia, se le declara separado del conocimiento de este proceso.

## **I. ANTECEDENTES**

Según la reforma de la demanda visible entre folios 230 y 235, el demandante solicitó se declarara que con la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE LOS PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA” existió un solo contrato de trabajo a término indefinido, que estuvo vigente entre el 1° de enero de 1992 y el 22 de abril de 2004, cuando fue terminado sin que mediara justa causa. Pidió imposición de condenas a título de primas de servicio, vacaciones, auxilio de cesantía y sus intereses, indemnización por despido injusto indexada, devolución de todas las sumas de dinero descontadas por retención en la fuente, indemnización por no pago de salarios y prestaciones o la indexación de las condenas, sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como la pensión sanción.

Expuso que a partir del 1° de enero de 1992 comercializó diferentes productos y servicios de la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE LOS PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA”; que entre 1995 y 1996 se conformó el Grupo Empresarial Coomeva, para ello la Cooperativa siguió funcionando como tal, pero bajo su tutela se crearon diferentes empresas como SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., entre otras, y continuó al servicio, en la venta de los diferentes planes de

medicina prepagada tales como el colectivo, el familiar y el de asociados, así como los demás productos de la Cooperativa accionada.

Sostuvo que como una forma de «enmascarar o disfrazar la típica relación laboral», que los vinculó, la Cooperativa le hizo firmar varios «CONTRATO [S] DE CORRETAJE PARA CORREDOR», pese a que las labores que ejecutó fueron las de Vendedor o Representante de Ventas, «correspondiéndole vender o comercializar todos los productos y/o servicios de salud», bajo las órdenes y continua subordinación de la demandada, quien le suministraba «maletines y agendas con los logotipos de la empresa»; cada 8 o 10 días era citado, con carácter obligatorio, a las reuniones que sostenía la Jefe de Grupo con los vendedores a cargo que eran de planta y mensualmente a las generales; tenía un término de 48 horas para entregar en Caja o Tesorería los cheques que recibía; durante su vinculación, la demandada tomó a su favor un seguro de vida por \$30.000.000.00; cada 2 o 3 meses se incentivaba la fuerza de ventas de planta de la empresa con rifas y concursos, en los cuales se entregaban premios tales como electrodomésticos, viajes y dinero en efectivo y que siempre participaba de ellos; también, se realizaban convenciones de ventas en el exterior, a las que acudían los vendedores previamente seleccionados y mencionó algunos de los lugares a los que asistió en tal carácter; que las comisiones se las consignaban quincenalmente en la cuenta que abrió en COOMEVA; el salario promedio devengado durante el último año de servicios fue de «\$300.000.00», de los cuales le descontaba el

10% por retención en la fuente; nunca fue afiliado a un Fondo de Cesantías y que la COOPERATIVA le dio por terminado el contrato sin justa causa, el 6 de abril a partir del 22 del mismo mes y año, que sin duda lo que existió fue una verdadera relación de trabajo pues cumplía horario, ejecutaba ordenes, le eran entregados elementos de trabajo, tenía las mismas obligaciones e incentivos que los trabajadores de planta, y que pese a ello no gozaba de las mismas prerrogativas laborales a las que tenía derecho.

SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. se opuso a lo pedido; aceptó la realización de reuniones, seminarios y demás eventos, pero aseveró que eran propios de la actividad comercial, así como lo relativo al seguro de vida, que constituye una contraprestación acordada por las partes en la ejecución del contrato de corretaje; propuso como excepciones pago, falta de legitimación en la causa y prescripción. Adujo, en síntesis, que la vinculación fue comercial, sin dependencia total ni exclusiva de la empresa, pues actuaba como intermediario entre la demandada y terceras personas, con plena autonomía técnica, directiva y administrativa, utilizando sus propios elementos (folios 55 a 64).

La COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE LOS PROFESIONALES COOMEVA DE COLOMBIA “COOMEVA”, también se opuso a las pretensiones; refirió que los vinculó *«un CONTRATO COMERCIAL DE CORRETAJE ENTRE COMERCIANTES, con el pago de la contraprestación, en el sistema de comisiones al perfeccionarse cada acto de comercio, por lo que no se causa lo*

*demandado»; que la sanción por mora del artículo 65 del CST y del 99 de la Ley 50 de 1990, «no es algo que se produzca de manera automática e inexorable, cuando se produce una condena del pago de una discutida relación laboral y con ello el pago de prestaciones sociales, para lo cual se debe analizar el comportamiento contractual y procesal de la parte». Admitió la celebración de reuniones, concursos, premios, viajes y eventos, pero aclaró que eran propios del desarrollo del ámbito comercial; advirtió que las consignaciones directas en la Caja obedecían al sistema de verificación, control y determinación del número de asociados vinculados para efectos de la liquidación de las comisiones; aceptó las consignaciones en su cuenta y la falta de depósito de las cesantías; propuso las mismas excepciones de la otra demandada (folios 162 a 169).*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La primera instancia terminó con providencia de 9 de mayo de 2006 del Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, con absolución total y costas al actor (folios 483 a 494).

## **III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

Al decidir la apelación del demandante, el Tribunal por sentencia de 16 de noviembre de 2006, corregida por la de 15 de diciembre del mismo año, revocó la del a quo y, en su lugar, condenó a la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y

PROFESIONALES DE COLOMBIA COOMEVA a pagar al actor por concepto de cesantía \$1.029.122.00, por sus intereses \$215.302.00, por primas de servicios \$1.056.488.00, por vacaciones \$483.073.00, por indemnización por despido injusto \$762.161.00 y por indexación \$380.376.00. Igualmente, dispuso reconocerle pensión de jubilación restringida, no inferior al salario mínimo legal, una vez cumpla la edad de 60 años.

A SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. le ordenó pagar: por cesantía \$11.483.140.00, por intereses \$2.606.024.00, por primas de servicios \$11.792.045.00, por vacaciones \$7.035.202.00, por indemnización por despido injusto \$5.471.824.00 y por indexación \$5.287.913.00; las costas de primera instancia las impuso a las demandadas y las de segunda, en un 80%, a la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y PROFESIONALES DE COLOMBIA COOMEVA y en un 70% a cargo de SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A (folios 532 a 562).

El ad quem distinguió entre el contrato de trabajo y el comercial de corretaje; señaló como elemento esencial del primero la subordinación o dependencia de acuerdo con los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo y destacó que en el segundo, *«las partes son partícipes de una relación jurídica independiente, con autonomía técnica y administrativa»*, según el artículo 1340 del Código Civil. Reseñó el 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto establece la regla de presunción de la *«relación laboral»*, y que corresponde a la accionada desvirtuarla.

Consideró que si bien, «obran en el plenario los contratos comerciales de corretaje firmados por el actor con dos sociedades, 65 a 103, 181 a 228 y 242 a 283» debe revisarse «la prevalencia del derecho material o real sobre el formal, conforme nuestra Carta Política». Enseguida, expuso:

*Por lo anterior se practicó en el proceso la prueba testimonial en la cual los declarantes ANÍBAL DE J. BETANCUR (FLS. 347 a 349), ALEJANDRO DE JESÚS LÓPEZ (FLS. 369 a 371) son enfáticos en señalar que el actor realmente tenía una dependencia con las accionadas, en el sentido que tenía jefes en cada una de las sociedades, recibía órdenes de ellas, su labor se hacía con base en listados y papelería entregada por estas, obligatoriamente debían asistir a reuniones en las cuales se pasaba lista de asistencia, que tenían que acudir a días de planta asignados por las accionadas, debían cumplir con un presupuesto de ventas, hacer cobros que debía consignar a órdenes de las sociedades dentro de las 48 horas siguientes al pago del asociado. Que el accionante participaba de concursos, rifas como incentivos, debía acudir a capacitación y plenarias. Los demás declarantes, esto es, VERENA ROSARIO MORALES (FLS. 342 A 344), Coordinadora de Coomeva, BEATRIZ EUGENIA FERNÁNDEZ ECHEVERRI (FLS. 344 VTO A 346) asesora comercial de la entidad, SANDRA MILENA MAYA URREGO (FLS. 350 a 351) y HUGO ANTONIO GÓMEZ AGUDELO (375 a 377) si bien afirman que el actor tenía un contrato de corretaje, no niegan que el demandante debía acudir a reuniones planteadas por las empresas, estar en las oficinas el día de planta, participaba en concursos y premios, se le determinaban metas de presupuesto, que si bien no tenían oficina propia en las instalaciones, si existía un lugar donde se presentaba la posibilidad de una secretaria y de la utilización del teléfono cada que quisieran (sic), lo invitaban a convenciones como estímulo, asistía a capacitaciones, se ganaba premios, iba a plenarias de ventas, que el actor nunca tuvo una oficina fuera de las instalaciones de las empresas accionadas, además algunos mencionaron un seguro de vida.*

*Lo anterior aunado al llamado de atención, visible a folios 41 y 42, a las condecoraciones recibidas como campeón en plan medicina prepagada (fl.14), campeón categoría señor (fl.15) y demás condecoraciones (fls. 16 a 18, 287 y 288), o que se le entregara para su uso a título de “comodato”, los enseres propios de una oficina,*

*dentro de las instalaciones de las accionadas (fl. 177), señalan elementos extraños a un contrato comercial de carácter profesional, que se supone se realiza con personas que tienen autonomía técnica, administrativa y que desarrollan su actividad en otros lugares y con sus propios equipos (...).*

*Por lo anterior, no le queda duda a la Sala que existió una relación laboral, que presume un contrato de trabajo (artículo 24 del CST) y que no fue desvirtuada por los empleadores.*

Tras copiar el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, precisó:

*En el presente caso no se cumple con los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para que se produjera la sustitución patronal, esto es, la continuada prestación del servicio con base en el mismo contrato por parte del actor y no se dio, dado que no operó un cambio de empleador que diera continuidad al contrato, sino que la Cooperativa Médica de[l] Valle y de los Profesionales de Colombia COOMEVA, continuó con la relación laboral existente con el actor, despojándose, eso sí, de una parte de su objeto asociativo, el cual fue asumido de manera independiente por COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, esto es, una nueva empresa sin que hubiese prueba de que había operado una sustitución patronal con el actor, pues no obra documento alguno que tipifique dicha sustitución entre las sociedades y si bien obra carta del gerente general de Coomeva al Sr. JAIRO ALONSO GÓMEZ, como director de ventas, no quiere decir que para el actor el asunto fuera de la misma naturaleza, pues es viable que un director de ventas de planes de medicina pueda continuar su relación laboral con la empresa que se constituye sin que necesariamente el pool de vendedores deban pasar a la misma con los mismos contratos, como en efecto fue distinto con el actor, tal como se demuestra con la simple relación de los contratos de corretaje firmados con él y Salud Coomeva medicina prepagada, visibles a folios 24 a 28 del expediente, en donde se vislumbra la simultaneidad. Así mismo como lo afirmó el representante legal de la Cooperativa Médica Coomeva, (...) (FLS. 353 Y 354) sino (sic) fuera así, porque el actor pretende demandar en el proceso una relación simultánea en el tiempo con 2 empresas.*

*(...).*

*Por lo anterior se tendrá la existencia de 2 relaciones laborales entre el actor y las sociedades demandadas, no siendo aceptable para la Sala que el A quo hubiese señalado que no podían existir 2 contratos simultáneos con las 2 entidades accionadas, por la potísima razón que en Colombia, conforme al artículo 26 del CST [se] permite la validez de la “coexistencia de contratos”.*

*(...).*

*Más aun, cuando el actor que realmente era un agente vendedor de servicios, sin contrato de exclusividad, al tenor del artículo 98 del CST, se considera una persona dependiente y bajo subordinación del empleador, quien realiza su actividad por fuera de la empresa, sin que ninguna de las dos accionadas le exigiera, a partir de abril de 1998, que es cuando se constituye Salud Colmena Medicina Prepagada, estar sometido a un horario específico, pero en todo caso, no inferior a la jornada máxima legal. Igualmente se colige de las pruebas allegadas la aquiescencia de las dos empresas accionadas, para que el demandante en su portafolio se le manejara la venta de productos y servicios de cada uno de ellas, dado que no eran incompatibles, ni excluyentes.*

*Prueba de lo anterior se encuentra en que las reuniones plenarias, las reuniones con jefes coordinadores, la programación en los días de planta y las capacitaciones se hacían, por parte de alguna de las demandadas, sin interferir en la labor del actor con la otra y fueran incompatibles las mismas, según lo advirtieron los declarantes referidos.*

*En este mismo sentido, la Sala acoge la apreciación del apelante cuando señala que el hecho de que el actor hubiere en determinado momento vendido servicios de CAFESALUD, no desnaturaliza la relación laboral existente entre el accionante y las 2 empresas demandadas, por cuanto al no existir exclusividad con aquellas, podría eventualmente hacerlo.*

*Con base en lo anterior se tendrá que el actor tuvo 2 relaciones laborales.*

*La primera entre la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y PROFESIONALES DE COLOMBIA "COOMEVA" entre el 1 de enero de 1992 y el 6 de abril de 2004, según se advierte de los contratos que militan a folios 28 a 42 y 69 a 103 de la respuesta a la demanda, en cuanto al extremo final. En cuanto al salario, se allegó lo devengado por comisiones del actor, visible a folios 368, cuyo promedio no corresponde siquiera al salario mínimo, por ello se tomará para efectos de los cálculos, el mínimo legal vigente para cada año.*

*Igualmente dada la prescripción propuesta por las entidades accionadas, sólo saldrán avante los derechos que tuviere el actor a partir del 2 de abril de 2001.*

Liquidó lo adeudado por cesantías y sus intereses, las primas de servicios, así como la indemnización por despido injusto «de acuerdo con el parágrafo transitorio del artículo 64 del CST, modificado por la Ley 789, artículo 28 y la prescripción propuesta, la suma de \$762.161.00». Nada más acotó sobre la prescripción.

Dado que estimó de buena fe la conducta de las empleadoras, al estar convencidas de la naturaleza no laboral del contrato celebrado con el actor, las absolvió de las sanciones moratorias por falta de pago de salarios y prestaciones sociales, y por no consignación de cesantías a un fondo.

Halló viable la devolución de las sumas descontadas por retención en la fuente, depositadas a favor del actor en la DIAN a título de impuesto anticipado.

Por haber laborado algo más de 11 años para la COOPERATIVA, impuso a esta la pensión sanción a partir

del cumplimiento de los 60 años de edad, dada su falta de afiliación al sistema general de pensiones.

## **V. RECURSOS DE CASACIÓN**

Fue interpuesto por la COOPERATIVA y el demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por razones de método se procede a resolver en primer lugar el de la primera.

## **VI. RECURSO DE COOMEVA**

Pretende se case parcialmente la sentencia impugnada, «en cuanto al revocar la de primer grado», la condenó «al pago de cesantía e intereses, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido, indexación y pensión restringida de jubilación», para que, en sede de instancia, confirme la decisión del a quo que negó las pretensiones y absolvió; con ese propósito formula un cargo fundado en la causal primera de casación laboral, que tuvo réplica oportuna.

## **VII. CARGO ÚNICO**

Acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente, por aplicación indebida «los artículos 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965; 22, 23, 24, 27, 28, 37, 39, 45, 46, 54, 56, 61, 67, 186, 249, 306 y 307 del C.S.T., 1° de la Ley 52 de 1975, 1° del Decreto 617 de 1954; 8° de la Ley 153 de 1887; 16 de la ley 446 de 1998, 307 del C.P.C.; 53 de la C.P.; en relación con los artículos 35 del C.S.T.; 1340, 1341 y

1346 del Código de Comercio; 24 del Decreto 1570 de 1993; 24 del Decreto 1486 de 1994 y 185 del C.P.C.».

Le atribuye a la sentencia los siguientes errores de hecho:

1. *Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el demandante y la Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia “Cooomeva” existió un contrato de trabajo.*
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, que los contratos de corretaje celebrados por el demandante con la Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia “Cooomeva” entre el 1 de enero de 1992 y el 6 de abril de 2004, encierran, sin duda, una “relación laboral”.*
3. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante realmente dependía de las accionadas y tenía “jefes en cada una de las sociedades”, incluida mi representada.*
4. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el accionante recibía órdenes de la demandada.*
5. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante ejercía su labor con base en listados y papelería entregados por las demandadas.*
6. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante debía asistir obligatoriamente a las reuniones programadas por mi representada.*
7. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor tenía que cumplir con las metas de presupuesto que le determinaban.*
8. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor participaba en concursos programados por mi prohijada y ganaba premios como estímulo.*
9. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante debía acudir a capacitación, a plenarias de ventas y estar en la oficina los días de planta.*

*10. Dar por demostrado, sin estarlo, que existió subordinación o dependencia laboral del accionante frente a la demandada.*

*11. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante nunca prestó servicios personales como trabajador de mi representada.*

*12. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante constituyó la sociedad comercial denominada NEFTALY MONTOYA LTDA., de la cual era su representante legal.*

*13. No dar por demostrado, estándolo, qué entre el demandante y mi prohijada solamente existió una relación de carácter comercial.*

*14. No dar por demostrado, estándolo, que el actor era un simple intermediario entre Coomeva y los usuarios.*

Como pruebas erróneamente apreciadas, denuncia los contratos de corretaje suscritos por el actor como persona natural, o en representación de la sociedad «Neftaly Montoya Ltda.» (fls. 24, 26 y 28 a 32, 35 a 39, 65, 67 y 69 a 83, 85 a 103, 181, 185 y 187, 191 a 193, 195 a 199, 204 a 208, 213 a 216, 220 a 223, 243 y 244 a 259, 260 a 272, 274 a 278 y 281 a 284), la comunicación del 17 de marzo de 2000 dirigida por la Jefe de Ventas y el Director Regional de Mercadeo y Ventas de Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A. al demandante en relación con queja presentada por una usuaria de los servicios de medicina prepagada por su labor como asesor (fl. 41), las condecoraciones (fls. 15 a 18 y 287 y 288), las certificaciones relacionadas con «capacitaciones realizadas por patrocinio de Coomeva» (fls. 19 a 21), el acta de entrega de bienes (fl. 177), el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Cooperativa (fl. 353), el certificado de pagos efectuados por la Cooperativa Médica del Valle y

de Profesionales de Colombia «Cooomeva» al actor (fl. 368) y los testimonios de Verena Rosario Morales González, Aníbal de Jesús Betancur, Sandra Milena Maya, Beatriz Eugenia Fernández Echeverri, Alejandro de Jesús Lopera y Hugo Antonio Gómez (fls. 342, 347, 350, 354, 369 y 375).

Entre las pruebas no apreciadas, incluye: las comunicaciones dirigidas al actor del 29 de noviembre de 1994 (folio 136), 30 de noviembre de 1996 (folios 218 y 286), 23 de febrero de 1998 (folio 138), 3 de noviembre de 1998 (folios 202 y 286), 4 de noviembre de 1999 (folio 202), 12 de agosto de 2002 (folio 23), 27 de noviembre de 2003 (folios 10 y 104) y del 6 de abril de 2004 (folio 176); el documento «*Detalle Evaluación Evento*» de inducción cooperativa (folio 13), la declaración de asegurabilidad – seguro de vida del actor (folio 22), los certificados de la Cámara de Comercio de Coomeva Medicina Prepagada S.A. (folios 43 a 44 y 49 y 52), la Escritura Pública 2877 del 30 de noviembre de 1992 (folios 125 a 129), la solicitud de seguro de vida en grupo (folio 105), la Escritura Pública 222 del 5 de febrero de 1993 (folios 130 y 131), la inscripción de la sociedad «*Neftaly Montoya Ltda*» en el R.U.T. (folio 132), el certificado de existencia y representación de la sociedad antes mencionada (folio 133), el certificado de pagos efectuados por Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A. al actor (folio 145), el certificado de existencia y representación de la Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia COOMEVA (folios 152 a 161, 171 vto. a 175, 236 a 241 y 299 a 308), la identificación del actor como

Asociado de la Cooperativa de los Profesionales (folio 189), la “nota de cobro” suscrita por el actor (folio 203), el acta de entrega del maletín ejecutivo (folio 217), el cuestionario de evaluación diligenciado por el actor (folio 224), la hoja de vida del demandante (folio 225), las constancias expedidas por COOMEVA y por AIG Colombia Seguros de Vida S.A. (folios 290 y 315), los certificados de pagos efectuados por Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A. (folios 319 a 320 y 324 a 326), las respuestas a los oficios 1083 y 1084 del Juzgado del conocimiento (folios 317, 323 y 367), las comunicaciones firmadas por usuarios dirigidas a Coomeva (folios 137 a 143 y 200 a 201), las suscritas por el actor el 25 de noviembre de 2002 y el 9 de diciembre de 2004 (folios 12 y 144), la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (folio 355) y los testimonios de Martha Ligia Giraldo, Víctor Enrique Vélez Calderón y María Piedad Correa Giraldo, así como el interrogatorio absuelto por el representante legal de Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A. (folio 372).

Anota que el Tribunal valoró en forma equivocada los contratos de corretaje comercial categoría persona natural, puesto que en ellos el demandante se comprometió a *«servir de intermediario entre terceras personas y COOMEVA con el fin de ocuparse en la tarea de colocarlas en contacto a fin de que ellas celebren un contrato de asociación cooperativa o de prestación de servicio de salud»*.

Aduce que en los contratos de corretaje no se aprecia un elemento indicativo de subordinación o dependencia, pues lo que se resalta es la autonomía del contratista y su calidad de comerciante, lo cual lo corrobora el propio actor al responder la pregunta número 10 del interrogatorio de parte.

Se refiere a las Escrituras Públicas 2877 del 30 de noviembre de 1992 y 222 del 5 de febrero de 1993 de la Notaría 14 del Circulo de Medellín alusivas a la constitución de la sociedad «*Neftaly Montoya Ltda.*» de las cuales reproduce el artículo correspondiente al objeto social de la empresa, según el cual «*la actividad económica de la sociedad referida era la venta de pólizas en ramos de la salud. A solicitud del demandante, como representante legal de la sociedad, fue debidamente inscrita ante la administración de Impuestos Nacionales (fl.132) e, igualmente, ante la cámara de comercio de Medellín, según documental de folios 133 y 134*»; agrega que ni al momento de la constitución de la empresa como tampoco al procederse a su reforma «*el demandante dejó constancia de que lo hacía porque se encontraba constreñido por mi prohijada, o porque obedecía órdenes de ella o fuera una obligación impuesta para continuar con la “vinculación” en COOMEVA*»; posteriormente acota:

*En efecto, la sociedad Neftaly Montoya Ltda., era representada legalmente por el demandante, quien de manera libre y voluntaria, pues no hay prueba en contrario, celebró en Medellín, el 1° de enero de 1993, con la Cooperativa Médica del Valle y de los Profesionales de Colombia “Coomeva”, un “contrato de corretaje categoría novato persona jurídica”, en el cual se lee que el “corredor novato”, esto es, dicha sociedad “se compromete a servir de agente intermediario, ocuparse de la tarea de poner en relación con COOMEVA a un posible usuario del Servicio de Salud, con el objeto de que estos puedan celebrar un contrato de*

*prestación de servicios de salud... La función indicada la hará el corredor por su especial conocimiento del mercado, con autonomía técnico-administrativa y sin estar vinculado a la parte, motivo de intermediación". En ese mismo contrato, el CORREDOR se obligó a cumplir con todos y cada una de las obligaciones indicadas en las cláusulas tercera y cuarta del citado acuerdo, siempre actuando, contrario a lo deducido por el tribunal, como simple intermediario entre los contratantes del servicio de salud y Coomeva (fls. 73 a 77 y 274 a 278).*

*También obran contratos para la intermediación y comercialización de programas de medicina prepagada suscritos entre la codemandada Coomeva Medicina Prepagada S.A. y Jaime Montoya Montoya (fls 24, 26 y 39), mediante los cuales el actor en su condición de CORREDOR se obligaba, cada vez, a promover y servir de intermediario entre terceras personas y COOMEVA M.P. S.A., con el fin de ponerlos en contacto para que celebren un contrato de prestación de servicios de medicina prepagada a través de planes y programas establecidos autónomamente por COOMEVA. Se determinó igualmente que el corredor ejecutaría el objeto de los contratos en comento por su especial conocimiento del mercado y con plena autonomía técnico-administrativa y se dispuso que las eventuales diferencias que llegaren a suscitarse entre las partes, se resolverían por un tribunal de arbitramento, estipulaciones todas estas que en manera alguna encajan en un contrato laboral.*

Relaciona los documentos de los cuales el Tribunal dedujo la existencia de la relación laboral y prosigue:

*Sin embargo, del contenido de tales probanzas no es posible inferir relación laboral alguna entre las partes: Así, el denominado "llamado de atención" no es más que la solicitud esporádica y aislada que la codemandada Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A. hiciera al demandante de dar respuesta a una serie de quejas que en relación con su labor como asesor, presentara una usuaria del servicio de medicina prepagada, requerimiento este que en manera alguna es indicativo de una vinculación de tal carácter. Los diplomas que en la convención nacional de ventas otorgara Coomeva al actor,*

*ya como campeón ora como subcampeón y los certificados de reconocimiento y motivación por la asistencia a jornadas de reinducción de la empresa o por su participación en capacitación, tampoco suponen la exigencia de un contrato de trabajo. Finalmente, tampoco da cuenta de ello el acta de entrega, a título de préstamo, de un “espacio” ubicado en las oficinas de Medellín, con unos escritorios (concretamente 6), una barra con 5 puestos y 10 teléfonos; al contrario, demuestra una completa ausencia de dependencia frente a las demandadas, que tan solo facilitaron, como consta en el acta, un “espacio” para poder efectuar cómodamente, en un momento dado, las labores de intermediación. Lo que verdaderamente demuestra lo anterior es la existencia de un nexo comercial, lo que pone de bulto el error del Tribunal al creer que eran circunstancias constitutivas de subordinación laboral, no obstante que debió concluir se trataba del fiel reflejo de los acuerdos de naturaleza comercial celebrados entre las partes.*

*Visto el contenido de tal solicitud de información, de las constancias de capacitación y de la facilitación de un espacio para cumplir las labores de intermediación, no refleja la exclusividad de un contrato laboral, porque ahí y en el contexto probatorio se aprecia claramente que se trataba estrictamente de una relación comercial.*

*Ahora bien, a folio 368 obra certificado de pagos efectuados por la Cooperativa demandada al actor entre enero de 2002 y abril de 2004, el cual fue indebidamente apreciado por el tribunal pues si bien da cuenta de las “comisiones” que le fueran canceladas en el periodo en mención, no advirtió el sentenciador que, tal como consta en dicha certificación, que tales comisiones se causaron precisamente en desarrollo de la relación mercantil, con su correspondiente retención en la fuente, la cual naturalmente efectuaba mi representada y admitía sin reparo el hoy demandante, como quiera que no se trataba de pagos laborales, y en realidad entre las partes eso siempre se entendió así; fue algo pacífico que nunca suscitó duda alguna, sólo que el demandante a pesar de nunca manifestar su inconformidad u oposición a ello dentro de la vigencia de los contratos entre las sociedades, aprovechó el final de la vinculación comercial pretendiendo infructuosamente edificar de manera extemporánea una inexistente relación laboral, no obstante que las pruebas del pleito acreditan nítidamente lo contrario.*

*Reposan de igual forma en el expediente las siguientes comunicaciones dirigidas, en su oportunidad, por el gerente*

*regional de la Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia “Cooimea” al demandante como corredor de salud o corredor asociado, y en las que se le informa que, conforme se dispone en el contrato correspondiente, éste se da por terminado: de 29 de noviembre de 1994 (fl.137), de 6 de abril de 2004 (fls. 176 y 242), de 29 de diciembre de 2000 (fl. 194), de 4 de noviembre de 1999 (fl. 202), de 3 de noviembre de 1998 (fl. 212), de 30 de noviembre de 1996 (fl. 218). Idénticas comunicaciones dirigidas al actor, ya por el gerente regional de Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A. el 27 de noviembre de 2003 ora por la gerente regional de Cafesalud el 23 de febrero de 1998 se encuentran, en su orden, a folios 10 y 104, y 135. Basta leer todas y cada una de ellas para percatarse que, contrario a lo inferido inexplicablemente por el tribunal, no hubo contrato laboral sino un nexo netamente comercial no sólo nominal, sino durante la misma ejecución de cada relación.*

*De igual forma aparecen acreditando este mismo aserto postrero, los siguientes documentos, no apreciados por el tribunal: los documentos de folios 137 a 143 y 200 a 201 contentivos de las comunicaciones dirigidas a Coomeva Medicina Prepagada por diferentes usuarios en las que solicitan cambio de asesor por inconformidad con sus servicios; la comunicación de 9 de diciembre de 2004 dirigida por el actor a Coomeva Medicina Prepagada SA. (fl.144); la nota de cobro por servicios suscrita por el actor (fl.203) y la Hoja de vida en que el mismo del actor se refiere a su labor de “Promotor” de Coomeva desde el año de 1982 (fl.225). Todos esos documentos tienen un derrotero común, que curiosamente no fue aceptado por el tribunal, esto es, el desarrollo a cabalidad y de manera diamantina de la actividad comercial emanada del nexo comercial que como se ha manifestado hasta la saciedad, en todo momento existió entre las partes, y no uno laboral como equivocada y frívolamente dedujo el Ad quem”.*

Seguidamente, se refiere a los testimonios de Aníbal de Jesús Betancur Piedrahita, Alejandro de Jesús López Ardila, Verena Rosario Morales, Beatriz Eugenia Fernández Echeverri, Sandra Milena Maya, Hugo Antonio Gómez, Martha Ligia Giraldo y Víctor Enrique Vélez Calderón, de los cuales deduce los desaciertos del Tribunal, pues en su

criterio de ninguno podía deslindarse la existencia de una relación laboral.

### **VIII. REPLICA DEL DEMANDANTE**

Aduce que más que atacar la sentencia, la censura presenta un alegato de instancia; destaca que el sentenciador dedujo la existencia de la relación laboral de la prueba testimonial, que no es calificada y que en virtud del principio de libertad probatoria, salvo cuando la ley exija una solemnidad *ad substantiam actus*, el juez puede formar libremente su convencimiento, y que en este caso los errores de hecho no se presentan.

### **X. CONSIDERACIONES**

Al examinar los contratos referidos por la censura, se observa que el actor se comprometió «*a servir de intermediario entre terceras personas y COOMEVA*», labor que de acuerdo con el objeto contractual se ejecutaría sin que existiera «*vinculación de carácter laboral con COOMEVA ni de colaboración, dependencia, subordinación, mandato o representación*»; estas comprobaciones no fueron soslayadas por el Tribunal, en tanto sostuvo que las partes celebraron un contrato de corretaje, solo que a partir de la prevalencia del derecho material o real sobre el formal, analizó la prueba testimonial, en primer lugar, y dedujo que el actor tenía una dependencia de las

accionadas y recibía órdenes de ellas, tenía jefe, *«su labor se hacía con base en listados y papelería entregadas por estas, obligatoriamente debía asistir a reuniones en las cuales se pasaba lista de asistencia, que tenían que acudir a días de plantas asignados por las accionadas, debían cumplir con un presupuesto de ventas, hacer cobros que debía consignar a órdenes de las sociedades dentro de las 48 horas siguientes, al pago del asociado. Que el accionante participaba de concursos, rifas como incentivos, debía acudir a capacitación y plenarias».*

Además, precisó que lo anterior *«aunado al llamado de atención, visible a folios 41 y 42, a las condecoraciones recibidas como campeón en plan medicina prepagada (fl.14), campeón categoría señor (fl.15) y demás condecoraciones (fls. 16 a 18, 287 y 288), o que se le entregará para su uso a título de “comodato”, los enseres propios de una oficina, dentro de las instalaciones de las accionadas (fl. 177), señalan elementos extraños a un contrato comercial de carácter profesional, que se supone se realiza con personas que tienen autonomía técnica, administrativa y que desarrollan su actividad en otros lugares y con sus propios equipos»*, de donde concluyó que lo que existió entre las partes fue en realidad un contrato de trabajo, inferencia de la que surge patente la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, y que lo llevaron a desestimar los convenios suscritos; luego, no hay un desatino protuberante proveniente de su apreciación, en tanto más allá de lo que literalmente pudieran contener, aquello se había desvirtuado en razón a que el demandante fue subordinado, y en tal sentido lo que se presentó fue una relación ajena a la comercial.

En cuanto a la confesión del actor, por haber aceptado su inscripción en la Superintendencia Nacional de Salud a

efectos de ejecutar actos de intermediación en el campo de los servicios de salud, es de advertir que dichas actuaciones se desarrollaban en el marco de los contratos ya reseñados, cuya formalización exigió la empresa, quien imponía las condiciones del servicio, de suerte que había que adelantar la inscripción ante el aludido ente estatal. La pregunta y respuesta, reseñadas en el cargo, contenidas en el interrogatorio que absolvió el demandante, es del siguiente tenor literal: *«DÉCIMA PREGUNTA: Sírvase decir si es cierto que para ejecutar actos de intermediación en el campo de los servicios de salud, era necesario que usted estuviera inscrito en la superintendencia nacional de salud. CONTESTO: Es cierto y aclaro que la Superintendencia de salud exigía la inscripción de los asesores para poder hacer labores de campo, afuera en la calle»;* por ello, al estar atada la suscripción de los aludidos contratos con la exigencia de la inscripción para poder ejecutar los actos de intermediación, lo admitido por el actor en nada afecta la inferencia del Tribunal en punto a la naturaleza real del vínculo contractual que se discute, ni menos puede decirse que de allí se derive una confesión cuando precisamente lo que exteriorizó el demandante fue que dicha formalidad se hizo con la finalidad de enmascarar un verdadero contrato de trabajo que fue a la postre lo que concluyó el juzgador de segundo grado, sin que por tanto pueda derivarse algún error manifiesto en su valoración.

Las Escrituras Públicas en las que consta la constitución y reforma de la sociedad *«Nefalí Montoya Ltda»*, que fuera inscrita ante la Administración de Impuestos Nacionales y la Cámara de Comercio de Medellín y cuyo

representante legal era el actor, tampoco desdibujan de modo protuberante la realidad que halló probada el ad quem a partir de la lectura de otros medios de convicción, principalmente la prueba testimonial, como quiera que tales actos fueron estimados inatendibles, frente al hecho que consideró real, como fue la prestación del servicio en las condiciones ya mencionadas, esto es, bajo directrices de un jefe, con elementos e instrucciones del empleador, aun cuando constituyera una sociedad de tipo comercial.

El certificado de folio 136, en el que se le señala la terminación del contrato de corretaje en nada desdibuja la conclusión del ad quem pues lo que hizo fue restarle valor en contra de lo que halló demostrado con otros elementos de juicio, tampoco puede decirse que existió un yerro protuberante al apreciarse la comunicación de folio 41 dirigida por la demandada al actor bajo el asunto *«llamado de atención»* y en el que entre otros se refiere a una queja sobre su gestión, el lapso para responder los mensajes, la manera en que entregó las facturas y en las que luego le solicita *«respuesta por escrito a estas situaciones en un término no superior a 5 días, lo cual es muy importante para el análisis y toma de decisiones»*, pues tal probanza la vio el Tribunal como una evidente muestra de una relación subordinada y ajena a la forma en la cual se trataba a un corredor, máxime cuando se la dirigió como Asesor de Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A.

Las condecoraciones también fueron ponderadas por el juez plural sin que pueda decirse que cometió algún

desafuero en su valoración, máxime cuando ellas dan cuenta que los estímulos dados a sus empleados también le eran entregados al actor y ello se desprende pues el Departamento de Mercadeo y Ventas lo exaltó como «Campeón Plan Salud Oral Medicina Prepagada» (folio 16) «Premio al Subcampeón Categoría Senior Regional Medellín» (folio 17), era constante participante de jornadas de «reinducción de Coomeva y sus empresas» (folios 19 a 21) y además al margen de la denominación dada se le otorgó, durante el «*término del contrato de corretaje*» un «*espacio de 55,94 mts ubicada en la Oficina de Medellín con el correspondiente equipo de oficina*», que a la poste era el sitio en que comparecía diariamente a dar cuentas sobre su labor, lo que incluso contrarió la propia cláusula segunda de los contratos de corretaje en los que se estipuló «*AUTONOMÍA EL CORREDOR ejecutará el objeto de este contrato por su especial conocimiento del mercado, actuará por su propia cuenta, utilizando sus propios medios, con absoluta autonomía técnica y administrativa sin tener vinculación con COOMEVA ni subordinación jurídica de tipo laboral, mandato o representación por motivo de la indeterminación por relaciones de colaboración y dependencia y sus derechos se limitarán de acuerdo con la naturaleza del negocio derivado de este contrato a exigir el pago de la contraprestación económica acordada*», también el documento que se denuncia como inapreciado a folio 217 en el que se ratifica que además se le entregaba un «*maletín ejecutivo, portafolio de servicios “como apoyo a mi desempeño como asesor comercial, me comprometo a cuidar y mantener en perfecto estado esta herramienta de trabajo*».

En nada hubiera incidido el documento de folio 12 en el que Coomeva le extiende los servicios de salud al actor, ni

el detalle de evaluación de la inducción en la que participó, ni la póliza (folio 22), tampoco afectaría la conclusión de los certificados de Cámara de Comercio de la demandada, ni la existencia de la sociedad Naftaly Montoya Ltda (folios 43 a 44, 49 a 52, 125 a 129, 130 a 131 y 133), pues lo que el juzgador descartó fue la autonomía del actor como representante legal de dicha persona jurídica, ante la comprobación de la subordinación jurídica, las quejas frente a las actuaciones del demandante (folios 37 a 143 y 200 a 201) lejos de modificar la tesis del ad quem la refuerzan, en la medida en que dan cuenta de que aquel siempre fue percibido como un empleado de la Cooperativa y no un Asesor Externo, o representante de la persona jurídica.

Las restantes probanzas denunciadas tampoco conducen a una conclusión opuesta a la adoptada por el ad quem, pues hacen referencia a pólizas y contratos de salud y comunicaciones como Asociado que no tiene un impacto en la decisión pues vistas en conjunto no puede de ellas predicarse un vicio protuberante frente a lo deducido por el Tribunal sobre la existencia de una verdadera relación de trabajo.

Finalmente, corresponde señalar que, en razón a que con las pruebas calificadas en casación no emerge que el Tribunal hubiera incurrido en los errores endilgados, no es posible examinar las testimoniales, pues no tienen esa naturaleza.

En consecuencia, el cargo no prospera.

## **XI. RECURSO DEL DEMANDANTE**

Pretende que se case parcialmente el fallo impugnado, «en cuanto absolvió a la codemandada SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. del reconocimiento y pago de la pensión sanción de jubilación y en cuanto limitó la condena a su cargo por concepto de indemnización por despido a la suma de \$5.471.824.00 y por indexación a \$5.287.913.00 e igualmente en cuanto condenó a la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE LOS PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA” a pagar al demandante la suma de apenas \$762.161.00 por indemnización por despido y \$380.376.00 por indexación», para que en instancia, revoque la del a quo y, en su lugar, condene a SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. a reconocer y pagar al actor «la pensión sanción desde el momento en que cumpla 60 años de edad y la indemnización por despido con la correspondiente indexación, y a la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE LOS PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA» la indemnización por despido en cuantía de \$6.765.184.00 con su correspondiente indexación, «se solicita igualmente no casar la sentencia en lo demás y proveer sobre costas».

Formula 6 cargos, fundados en la causal primera de casación laboral, los cuales tuvieron réplica oportuna.

## **XII. CARGOS PRIMERO Y SEGUNDO**

En el primero, acusa la sentencia de violar directamente y por interpretación errónea «los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 (que modificó el artículo 6° de la Ley 50 de 1990) y el artículo 8° de la Ley 153 de 1887». En el segundo, por la misma vía, acusa aplicación indebida de las mismas disposiciones legales.

En ambas acusaciones, tras cuestionar las 2 consideraciones jurídicas que sirvieron al Tribunal para negar la existencia de la sustitución patronal, anota:

*De un lado da a entender que cuando una empresa se despoja de parte de su objeto asociativo y el mismo es asumido de manera independiente por otra empresa no se estructura una sustitución patronal.*

*De otra parte sostiene que la ausencia de prueba documental que tipifique la sustitución patronal impide que se reconozca esta figura jurídica.*

*Las premisas referidas sin duda no consultan el sentido y teleología del artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*La norma referida regula la figura de la sustitución patronal señalando que por la misma se entiende «todo cambio de un patrono, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios».*

*El entendimiento correcto de la norma referida permite arribar a la conclusión que dentro de las causas posibles para la sustitución de un empleador por otro, se puede tipificar el caso en*

*que una empresa se despoje de parte de su objeto asociativo y el mismo sea asumido de manera independiente por otra.*

*El hecho referido (aceptado por el Tribunal) no puede ser descartado como causa idónea para que opere la sustitución. Si la nueva empresa asume parte del objeto social de quien era empleadora y continúa ejecutando los contratos de trabajo que ésta había celebrado para el desarrollo de dicho objeto, resulta claro que se estructura la sustitución patronal.*

*De otro lado el Tribunal parece entender -apartándose del sentido del artículo 67 del C.S.T.- que la demostración de la sustitución patronal exige la presencia de prueba documental (“sin que hubiese prueba de que había operado una sustitución patronal con el actor, pues no obra documento alguno que tipifique dicha sustitución”).*

*Tal razonamiento resulta equivocado, pues las normas que regulan la sustitución patronal no exigen una prueba específica para su demostración, imperando el principio de libertad probatoria, que determina que dicha figura jurídica pueda ser acreditada a través de cualquier medio probatorio, sin que el Juez pueda exigir una formalidad específica para el efecto.*

*La recta interpretación de las normas que regulan la sustitución patronal, y especialmente del artículo 67 del C.S.T., permiten llegar a la conclusión que el Tribunal Superior de Medellín se equivocó en el razonamiento jurídico que le sirvió de base para descartar la presencia de la sustitución patronal.*

*Como el Tribunal además incurrió en yerros fácticos para desestimar la sustitución patronal, y los mismos no pueden ser evidenciados en este cargo, es preciso -para efectos de la casación de la sentencia- conjugar este cargo con el tercero”.*

### **XIII. TERCER CARGO**

Denuncia el fallo impugnado de violar indirectamente y por aplicación indebida «el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 (que modificó al artículo 6° de la Ley

50 de 1990), los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8° de la Ley 153 de 1887».

Le atribuye a la sentencia los siguientes errores de hecho:

1. *Dar por demostrado sin estarlo que la relación laboral que ligó al demandante con SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S. A. se inició el 1° de abril de 1998.*
2. *No dar por demostrado estándolo que el extremo inicial de la relación laboral que ligó al demandante con SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. corresponde al 1° de enero de 1992.*
3. *No dar por demostrado estándolo que SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S. A. sustituyó como empleador a COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE y PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA”.*

Reprocha la errónea apreciación de la comunicación mediante la cual COOMEVA le informó la sustitución patronal a Jairo Alonso Gómez (fl. 278), los contratos de corretaje obrantes a folios 24 a 28 y 39 a 40 y los testimonios de Alejandro López Ardila, Beatriz Eugenia Fernández, Aníbal de Jesús Betancur y Víctor Enrique Vélez; y falta de apreciación de las constancias expedidas por SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. (folios 290, 317 y 318) y la confesión contenida en la respuesta a la reforma de la demanda (folio 292, respuesta al hecho 15).

Censura la conclusión del Tribunal sobre los extremos temporales de la relación laboral, la cual tuvo como base los contratos de corretaje (folios 24 a 27 y 39 a 40); aduce que el error de valoración «se estructura en cuanto a la fecha de

*iniciación de la relación laboral, pues la propia sociedad codemandada SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S. A. acepta que la relación jurídica que existió entre las partes tuvo como fecha de inicio el 1° de enero de 1992”; agrega que el supuesto fáctico anterior se acredita con «los documentos obrantes a folios 290, 317 y 318 del expediente, los cuales no fueron apreciados por el Tribunal». Los reproduce y asegura que su texto no deja duda de que «la fecha de ingreso del demandante fue el 1 de enero de 1992 y no el 1° de abril de 1998. Si la propia sociedad demandada reconoce este hecho, no podía el Tribunal desconocer el mismo».*

Razona que tal reconocimiento de la demandada es coherente con la confesión que se deriva de «la respuesta dada a la reforma de la demanda», puesto que al replicar al hecho 15 de dicha pieza procesal, la codemandada «confiesa los supuestos fácticos necesarios para el reconocimiento de la sustitución patronal».

Expresa que si se manifiesta no aceptar la primera parte del hecho, ello implica correlativamente la admisión de la segunda parte del mismo, «aceptación que tiene el valor de confesión y que implica reconocer que “en el año 1995 cuando se creó jurídicamente SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., el señor JAIME NEFATLY MONTOYA MONTOYA continuó comercializando normalmente los diferentes planes de medicina prepagada, tales como el plan colectivo, el plan familiar y el plan asociados».

En torno a la prueba no calificada, asegura que los testigos permiten concluir en la existencia de la sustitución patronal invocada y añade que sus dichos «fueron apreciados en forma recortada por el Tribunal, pues este tuvo en cuenta los

*mismos para deducir la existencia de sendos contratos de trabajo, pero no los consideró para efectos de establecer la sustitución patronal invocada, pese a que resultan idóneos para tal efecto como antes se demostró».*

Expone que el documento obrante a folio 378, con el cual el Gerente de la COOPERATIVA comunica a Jairo Alonso Gómez Hoyos que con motivo de «*la entrada en funcionamiento de Salud Coomeva Medicina Prepagada S.A. esta sociedad la sustituiría como empleadora en razón de que asumiría la actividad económica que “venía manejando Coomeva su antiguo patrón”*», es claramente indicativo «*de la sustitución patronal invocada, resultando equivocada la apreciación que del mismo hizo el Tribunal Superior de Medellín*».

Afirma que los anteriores planteamientos demuestran que «*los contratos de corretaje suscritos por el demandante con SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. (obrantes a Fs. 24 a 28) no resultan suficientes para deducir los extremos del vínculo laboral que realmente ligó al demandante con esta sociedad por lo cual puede afirmarse que el Tribunal se equivocó al deducir tal aspecto fáctico con base en los mismos*».

#### **XIV. RÉPLICA DE SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.**

Sostiene que la ausencia del presupuesto procesal demanda en forma, por la indebida acumulación de los procesos, frente a la parte demandada con quienes se conformó el litis consorcio necesario, es imposible una decisión de fondo; alude al artículo 25 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual regula la acumulación de pretensiones de varios demandantes frente a uno o varios demandados.

Critica a la censura por presentar conjuntamente dos conceptos de violación excluyentes, como son interpretación errónea y aplicación indebida y anota que en el proceso no se demostraron los 3 elementos básicos de la sustitución de patronos; cita varias sentencias de esta Sala.

## **XV. CONSIDERACIONES**

Dado que los tres primeros cargos guardan evidente unidad temática, en los términos de la autorización concedida por los artículos 51 del Decreto 2651 de 1991 y 162 de la Ley 446 de 1998, se abordará conjuntamente el estudio de los mismos.

La glosa relativa a la acumulación de pretensiones debió ser propuesta en las instancias, pues en el recurso extraordinario no pueden dilucidarse aspectos como ese, en la medida en que se cercenaría la posibilidad de ser controvertido durante el desarrollo del proceso.

Cumple anotar que el ad quem no consideró viable declarar la sustitución patronal reclamada, toda vez que coligió que hubo coexistencia de contratos, dada la permanencia simultánea del actor al servicio de las 2 empresas. De allí que correspondía a la censura destruir tal inferencia, sin que lo logre, toda vez que se centra en demostrar la sustitución patronal, sin ocuparse de aquél soporte de la decisión que, por tanto, se mantiene inalterable dada la presunción de acierto y legalidad que reviste a la sentencia del Tribunal.

En ese sentido, como el sentenciador estimó que la Cooperativa vinculada al proceso continuó con su calidad de empleadora o contratante del actor, no podría aceptarse la existencia de la figura de la sustitución patronal, por faltar la evidencia del cambio de empleador por otro.

Las pruebas acusadas no conducen a una conclusión diametralmente opuesta a la que llegó el Tribunal. Lo que este juzgador dedujo es que en la Cooperativa operó una especie de escisión de la cual surgió la empresa de medicina prepagada, y que el accionante siguió al servicio de la primera, pero también comenzó a ejecutar su labor a la segunda, por manera que el contrato de trabajo que venía ejecutándose con la Cooperativa no pudo ser el mismo que se continuó desarrollando con la nueva sociedad.

Aunque no lo plasmó así en el acápite resolutivo del fallo, en las motivaciones el Tribunal dedujo que el actor tuvo 2 relaciones laborales: *«La primera entre la COOPERATIVA*

*MEDICA DEL VALLE Y PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA” entre el 1 de enero de 1992 y el 6 de abril de 2004, según se advierte de los contratos que militan a folios 28 a 42 y 69 a 103 de la respuesta a la demanda, en cuanto al extremo final». En cuanto a la relación «del actor con SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA, se tendrá que la misma ocurrió entre el 1° de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2003, según se advierte de los contratos de corretaje, visible a 24 a 27 y 39-40 del expediente».*

Si bien, el juzgador colegiado ignoró la certificación incorporada al folio 290 del expediente, así como la respuesta dirigida al Juzgado por la enjuiciada (fls. 317 y 318), según las cuales el demandante fungió como corredor de SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. desde el 1° de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 2003, tal desacierto no tiene el carácter de manifiesto u ostensible, en tanto los documentos que incorporan los contratos celebrados entre MONTOYA MONTOYA y las accionadas, respaldan la inferencia del Tribunal, en la medida en que de lo que hay certeza absoluta es que inicialmente la vinculación se presentó con la Cooperativa, lo cual le resta poder de convicción a las documentales preteridas.

De otra parte, la secuencia cronológica que se desprende de los aparentes contratos de corretaje celebrados entre las partes, muestra que el primero (fls. 35 a 38) fue celebrado entre la Cooperativa y el demandante desde el 1° de enero hasta el 31 de diciembre de 1998 y, el segundo entre las mismas partes, entre el 4 de enero de 1999 y el 4 de enero de 2000 (folios 28 a 32).

Con la otra demandada, se observa un contrato firmado el 21 de mayo de 1998, pero con efectos entre el 1° de abril y el 31 de diciembre de ese año, evidencia que resulta suficiente para calificar de acertada la conclusión del Tribunal, en cuanto no halló demostrada la sustitución de empleadores, sino más bien dos relaciones de trabajo que se ejecutaron paralelamente.

No es admisible el ejercicio que propone la censura, en punto a la confesión que predica por el hecho de que la demandada negó la primera parte del hecho No. 15 de la demanda, lo cual supone que aceptó las restantes afirmaciones, por la sencilla, pero potísima, razón de que la confesión no puede ser inferida en la forma señalada, sino que debe ser expresa, como lo exige el numeral 4° del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil.

Por último, de ninguna manera es factible considerar demostrada la sustitución patronal alegada, con base en la comunicación que milita al folio 378, en la que la Cooperativa informa al Director de Ventas que en adelante la empresa de medicina Coomeva será su empleadora, pues la decisión que la empresa tome con relación a una persona vinculada formalmente como empleado, no tiene porque extenderse a otra que fue incorporada al servicio mediante una modalidad diferente.

Así las cosas, poco importa si el ad quem se equivocó al estimar que no puede haber sustitución patronal como consecuencia de la escisión de una persona jurídica, o si

exigió que la demostración de dicho supuesto se encuentra restringido a la prueba documental, toda vez que como quedó visto, los elementos que la estructuran no fueron acreditados. De esta suerte, la pensión sanción que el demandante procura se imponga a SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A. no cuenta con asidero fáctico plausible, en la medida en que deviene inequívocamente claro que tan solo le prestó servicios a esta persona jurídica durante 5 años y 9 meses, tiempo insuficiente a la luz de lo preceptuado en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, no prosperan estos cargos.

#### **XVI. CUARTO CARGO**

Dice que la sentencia impugnada viola directamente y por aplicación indebida *«el Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y el Artículo 28 de la Ley 789 de 2002 (que modificó al Artículo 6° de la Ley 50 de 1990) en relación con el Artículo 8° de la Ley 153 de 1887»*.

Al sustentar el cargo expresa:

*Por tratarse de un cargo que se formula por la vía directa no se cuestionan las conclusiones fácticas plasmadas en la sentencia de segunda instancia. Por ello se acepta que la relación laboral que tuvo el demandante con SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S. A. se extendió entre el 1° de abril de 1998 y el 31 de diciembre de 2003 y que para esta anualidad el salario mensual correspondía a \$4.690.135.00 (página 14 de la sentencia de segunda instancia).*

*Igualmente se acepta que la relación laboral que tuvo el demandante con la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA” se extendió entre*

*el 1° de enero de 1992 y el 6 de abril de 2004 debiéndose tomar como salario mensual el mínimo legal (páginas 12 y 13 de la sentencia de segunda instancia).*

Anota que para liquidar las indemnizaciones por despido, el Tribunal tuvo en cuenta la prescripción alegada por las demandadas, sin percatarse que de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal laboral, el término de prescripción «sólo corre a partir de la fecha en que la obligación se hace exigible» que, para el caso de la indemnización por despido, coincide precisamente con la fecha del despido y es a partir de allí donde «debe contar el término de 3 años»; posteriormente manifiesta:.

*El error del Tribunal consistió en aplicar la prescripción para efectos de considerar el extremo inicial a partir del cual debían liquidarse las indemnizaciones por despido a cargo de cada una de las entidades demandadas, lo cual es equivocado. Si el derecho se reclamó oportunamente la indemnización por despido debe liquidarse considerando los extremos de la relación laboral, sin que el efecto de la prescripción sea recortar el tiempo con respecto al cual ha de cuantificarse el derecho.*

*Sin duda la aplicación de la prescripción en forma parcial a la indemnización por despido constituye un yerro de carácter jurídico, pues la misma prescribe en todo o no prescribe, pero no hay lugar a aplicar la prescripción en forma recortada (como si puede suceder en relación con derechos de tracto sucesivo).*

*Si el Tribunal reconoce que la prescripción afecta los derechos causados a favor del demandante con anterioridad al 2 de abril de 2001 y el despido se produjo el 31 de diciembre de 2003 (en el caso de SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.) y el 6 de abril de 2004 (en el caso de la COOPERATIVA MEDICA DEL VALLE Y PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA”) es claro que con respecto a las correspondientes indemnizaciones por despido no había lugar a tener en cuenta la excepción de prescripción propuesta.*

*(...).*

*Por lo tanto, y considerando en el caso de SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S. A. los extremos de la relación laboral (1° de abril de 1998 y 31 de diciembre de 2003, salvo que prospere el cargo anterior y se acepte como fecha de ingreso el 1° de enero de 1992) deducidos por el Tribunal y el salario devengado por el demandante (\$ 4.690.135.00) la indemnización por despido en aplicación del artículo 28 de la Ley 789 de 2002 corresponde a 80 días de salario, lo cual arroja un valor de \$ 12.507.026.00 (el cual ha de ser indexado). Dicho valor obviamente resulta superior si prospera uno o algunos de los tres primeros cargos y se acepta como fecha de inicio de la relación laboral 1° de enero de 1992.*

*(...).*

*Igualmente en el caso de la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA” considerando los extremos de la relación laboral (1° de enero de 1992 y 6 de abril de 2004) deducidos por el Tribunal y el salario mínimo legal (que fue el que dedujo el fallador de segundo grado) la indemnización por despido en aplicación del artículo 28 de la Ley 789 de 2002 (parágrafo transitorio) corresponde a 497.44 días de salario, lo cual arroja un valor de \$6.765.184.00 (el cual ha de ser indexado)”.*

## **XVII. CARGOS QUINTO Y SEXTO**

En el quinto, denuncia la sentencia impugnada de violar directamente, por interpretación errónea de las normas reseñadas en el cargo anterior; al fundamentarlo, expone básicamente los argumentos vertidos en la cuarta acusación.

En el sexto, también por vía directa, acusa infracción directa de los preceptos aludidos y en el mismo sentido están orientados los argumentos que sustentan el cargo.

## **XVIII. RÉPLICA**

Atribuye a la acusación los mismos defectos de técnica de los tres primeros cargos y en ese sentido cita algunos pronunciamientos de esta Sala atinentes al tema.

### **XIX. CONSIDERACIONES**

Como ya se anotó, el Tribunal concluyó que entre el actor y las sociedades demandadas existieron dos relaciones laborales, la primera con la COOPERATIVA DEL VALLE Y PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA” entre el 1 de enero de 1992 y el 6 de abril de 2004 y la segunda, con SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA desde el 1° de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2003.

A pesar de que muy escaso fue lo que argumentó el Tribunal en punto a la prescripción, es evidente que aplicó indebidamente los artículos 151 del Código Procesal y 488 del Sustantivo del Trabajo, puesto que para liquidar la indemnización por despido injusto tuvo en cuenta la prescripción, a pesar de que la exigibilidad del derecho a la indemnización marca el comienzo del conteo de dicho fenómeno extintivo, siendo que el derecho sólo se causó al finalizar el contrato de suerte que desde allí, empezaron a correr los 3 años del término prescriptivo. Como no lo hizo así, no es más lo que debe anotarse para concluir en la prosperidad de los cargos analizados.

En sede de instancia, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, valen las consideraciones expuestas al resolver el recurso de casación, para concluir que entre la fecha en que finalizaron los contratos de trabajo y la presentación de la demanda, no transcurrió el término establecido en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral. En ese orden, la indemnización por despido sin justa causa queda como sigue:

Según el Tribunal, el actor laboró al servicio de la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA” entre el 1 de enero de 1992 y el 6 de abril de 2004, es decir, un tiempo total de 12 años, 3 meses y 5 días; luego, de acuerdo con el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por artículo 6° de la Ley 50 de 1990, sin la reforma introducida por la Ley 789 de 2002, dado que para el 27 de diciembre de 2002, cuando cobró vigencia esta normatividad, el demandante contaba más de 10 años de servicio, en los términos del párrafo transitorio del artículo 28 *ibídem*, al actor le corresponde como indemnización 45 días de salario por el primer año y 40 días adicionales por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero, para un total de 490 días, cifra que multiplicada por el salario diario devengado por el actor (\$11.933.33) arroja como resultado \$5.847.333.33, que indexados desde el 6 de abril de 2004 y el 30 de abril de 2015 (\$3.185.066.38, para un total de \$9.032.399.71.

En cuanto a SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A., se determinó que el demandante laboró a su servicio desde el 1° de abril de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2003, esto es, 5 años, 9 meses. En este caso, le es aplicable la enmienda de 2002, pues no llevaba 10 años de servicio cuando sobrevino la modificación y devengaba un equivalente superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para 2003, por manera que le corresponde como indemnización 20 días de salario por el primer año y 15 días adicionales por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero, para un total de 80 días, cifra que multiplicada por el salario diario devengado por el actor (\$156.337.83) arroja como resultado \$12.507.026.67, que indexados entre el 31 de diciembre de 2003 y el 30 de abril de 2015 (\$7.326.475.99), alcanzan \$19.833.502.66.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a las demandadas de la indemnización por despido sin justa causa y en su lugar se les condenará en la forma reseñada.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y PROFESIONALES DE COLOMBIA y a favor de la parte actora, por cuanto hubo réplica al recurso que interpuso aquella persona jurídica que resultó infundado. Inclúyase como agencias en derecho \$6.500.000.oo.

## **XX. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 16 de noviembre de 2006, corregida el 15 de diciembre del mismo año, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso promovido por **JAIME NEFTALÍ MONTOYA MONTOYA** contra **SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.** y la **COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y DE PROFESIONALES DE COLOMBIA COOMEVA** en cuanto al liquidar la indemnización por despido injusto, aplicó la prescripción trienal. No la casa en lo demás.

En instancia, revoca la sentencia de 9 de mayo de 2006, dictada por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín y, en su lugar, condena a la **COOPERATIVA MÉDICA DEL VALLE Y PROFESIONALES DE COLOMBIA “COOMEVA”** a pagar al actor \$9.032.399.71; a **SALUD COOMEVA MEDICINA PREPAGADA S.A.** a pagar \$19.833.502.66, a título de indemnización por despido injusto, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

Costas, como se dijo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**  
Presidenta de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

(Impedido)

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**