***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 23 de junio de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-004-2013-00402-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Sandra Lorena Ramírez Giraldo*

***Demandado:*** *Policlínico Ejesalud S.A.S. y Nueva EPS S.A.*

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

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

***Tema a tratar: Objeto social y legal de las EPS e IPS. Solidaridad laboral del beneficiario de la obra.*** *Resulta palmario que las EPS y las IPS tienen una finalidad común, que es la de prestar el servicio de salud a sus usuarios, fin que se convierte en su objeto social y legal, el cual resulta a todas luces similar, lo que llevándolo al caso de la solidaridad laboral establecida en el artículo 34 del Estatuto del Trabajo, conlleva a que exista un objeto común y que, por lo tanto, se configure plenamente la hipótesis establecida en la norma para imponer condena solidaria en contra del beneficiario de la obra.* ***Beneficiario de la obra. Solidaridad frente a las indemnizaciones. Imposibilidad de alegar buena fe.*** *Y esa solidaridad se extiende, tal como lo determina el artículo 34 del Compendio Laboral, a las indemnizaciones que el empleador deba al trabajador, tal como la moratoria de que trata el artículo 65 ibídem, esto sin miramientos de si el solidariamente responsable hubiere obrado o no de buena fe, pues tal exculpativa se verifica respecto al empleador al finiquito del contrato, mas no frente a quienes por ministerio legal se les extienda el deber de cubrir tales sumas. Para estos terceros deudores, no es posible alegar su buena fe para exonerar de la sanción por mora, amén que no adquieren la calidad de empleadores, sino que, en garantía del trabajador, son obligados por la ley a pagar en solidaridad tales acreencias.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintitrés (23) días del mes de junio de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia, los magistrados de la Sala de Decisión Laboral 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la codemandada Nueva EPS S.A. contra la sentencia proferida el 22 de abril de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Sandra Lorena Ramírez Giraldo*** contra ***Policlínico Ejesalud S.A.S. y Nueva Eps S.A.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase en lo que es de interés para desatar la alzada propuesta, que la demandante inicio esta acción laboral buscando la declaratoria de un convenio laboral que la ató con Policlínico Ejesalud S.A.S. entre el 17 de agosto de 2010 y el 15 de febrero de 2013; que la Nueva EPS S.A. es solidariamente responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho la demandante y, en consecuencia, que se imponga condena por salarios y prestaciones insolutas y se impongan las indemnizaciones a que haya lugar.

Para así pedir, narra que entre ella y el “Consorcio Eje Salud”, sustituido posteriormente por el Policlínico Ejesalud S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido que se inició el 17 de agosto de 2010, que el cargo desempeñado era odontóloga; que la Nueva EPS contrató la prestación de servicios de salud al Policlínico, que durante la ejecución de toda la relación laboral los servicios se prestaron en las instalaciones de la Nueva EPS; que el salario básico era de $1.208.000; que en diciembre de 2012 se hizo un cese de labores por el incumplimiento sistemático en el pago de las prestaciones sociales y obligaciones a seguridad social, que la empresa hizo firmar a la demandante una carta de terminación unilateral del contrato de trabajo el 15 de febrero de 2013, que a la fecha le adeudan salarios y prestaciones sociales de varios períodos.

Admitida la demanda se dispuso el traslado a las demandadas, las cuales allegaron respuesta en forma oportuna en los siguientes términos. Por parte de la Nueva EPS S.A., se trajo respuesta al proceso por intermedio de portavoz judicial, quien frente a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos, salvo el atinente a la existencia de convenio entre esa entidad y Policlínico Ejesalud indicando oposición a las pretensiones y formulando como excepciones de mérito las de “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de solidaridad por parte de la Nueva EPS” y “Buena fe”.

Por su parte Policlínico Ejesalud S.A.S., representada por curadora Ad-litem, ejerció su defensa pronunciándose respecto a los hechos, aceptando los atinentes a la relación laboral, esto es, extremos, cargo desempeñado y salario. Respecto a los restantes indica no constarle. No se opone a las pretensiones ni formula excepción de fondo alguna.

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

 Agotadas las etapas procesales pertinentes, la juzgadora de primer grado decidió la instancia, dictando fallo en el que encontró probada la existencia del contrato y dispuso el pago de las prestaciones, salarios e indemnizaciones respectivos, a cargo de Policlínico Ejesalud S.A.S. y determinó que la Nueva EPS S.A. es solidariamente responsable.

Para concluir el tema de la solidaridad, dijo que la Ley 100 de 1993 estableció el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que el artículo 177 de esa obra define lo que son las EPS y la regla 179 estableció su deber de garantizar la prestación de servicios de salud, pudiendo prestar ese servicio por sí mismo o por un a IPS. Por su parte el canon 185 de la Ley mencionada, regula el tema de las IPS, señalando cuáles son sus funciones, destacando la de prestar los servicios de salud en el correspondiente nivel. De tales normas, extracta que la finalidad del sistema de seguridad social en salud es precisamente garantizar a los usuarios la prestación de tal servicio, labor que hace que las funciones de la EPS y la IPS sean similares y estén encaminadas a cumplir el mismo fin, pudiendo, según la norma prestarlo directamente la EPS. Además de lo anterior, resulta evidente que la labor de la parte demandante era de tal relevancia para que la EPS cumpliera su objeto social, que el cese de actividades que se presentó por el no pago de salarios por parte del Policlínico afectó la función de la EPS.

***III. APELACIÓN***

El procurador judicial de la Nueva EPS S.A. apeló la sentencia de primer grado, ciñendo su recurso al tema de la solidaridad, al encontrar que el análisis de la Jueza a-quo se equivocó al interpretar el artículo 34 del Código Laboral y las normas de la Ley 100 de 1993 que regulan el sistema de seguridad social en salud. Destaca que la última de las normas mencionadas da a las EPS y a las IPS funciones específicas que se complementan para prestar el servicio de salud, siendo el deber de las EPS la de afiliar a los usuarios del sistema y la IPS debe brindar los servicios de salud. Además, la Ley no le atribuyó a las EPS deberes u obligaciones de vigilancia y supervisión en el cumplimiento de las obligaciones laborales de las IPS, máxime cuando están son entidades autónomas administrativa y financieramente.

Refuerza su argumento de alzada, con apoyo en el contrato suscrito entre la entidad que representa y el Policlínico Ejesalud S.A.S., el que establece en su clausulado que se excluía la solidaridad de la EPS en las prestaciones y que existía completa autonomía e independencia en la ejecución del contrato de la IPS.

En cuanto a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Laboral, estima que la misma no puede imponérsele a su representada, por cuanto esta entidad siempre ha obrado de buena fe, siéndole imputable la mala fe a Policlinico.

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

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el recurso de apelación planteado, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Es responsable solidariamente la Nueva EPS S.A., como beneficiario del servicio contratado por Policlínico Ejesalud S.A.S., de los salarios, prestaciones e indemnizaciones ordenados a favor de la señora Ramírez Giraldo?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Establece el artículo 34 del Código Laboral que son contratistas independientes aquellos que presten un servicio por su propia cuenta y riesgo en beneficio de un tercero, indicando que si ese tercero, beneficiario de la obra, tiene similar objeto social que el contratado, deberá responder solidariamente por las obligaciones laborales derivadas de los contratos de trabajo que el contratista independiente celebre con sus trabajadores.

Para establecer la solidaridad que plantea la norma, con el beneficiario de la obra, se debe analizar si la labor ejecutada por el trabajador es de las que normalmente ocupan a la empresa contratante, o que la misma está inescindiblemente atada a su objeto social, al punto que debiera ser ejecutada por personal a su cargo, estando en la posibilidad legal de hacerlo. Si de este análisis se deriva que la labor es de las que deben ser ejecutadas por la empresa para el giro normal de sus actividades y que la misma bien debió ser ejecutada por personal a su cargo, es la consecuencia necesaria, la obligación solidaria a cargo de la empresa contratante.

Entratándose del sistema de seguridad social en salud, se tiene que existe una estructura conformada por la Ley 100 de1993, encabezada por las EPS y que tiene en su estructura a las IPS. Las EPS, según el canon 177 de la obra legal en cuestión, tienen como función básica la de “organizar y garantizar, **directa o indirectamente**, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados…”(destacado fuera del original), mandato este que se reitera en el artículo 179, cuando se autoriza a que las EPS presten **directa o indirectamente** el servicio de salud a sus afiliados.

Por su parte las IPS, según el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, tienen como función prestar los servicios de salud en el nivel que les corresponda.

La diferencia de la actividad de ambos entes de la seguridad social en salud, estriba en que mientras la EPS dispone de los recursos, fruto de los aportes de sus afiliados, destinados a la prestación de los servicios de salud directa o indirectamente a su afiliados, la IPS se sostiene con los recursos entregados por la EPS, para la prestación de servicios a aquellos afiliados.

Resulta palmario que las EPS y las IPS tienen una finalidad común, que es la de prestar el servicio de salud a sus usuarios, fin que se convierte en su objeto social y legal, el cual resulta a todas luces similar, lo que llevándolo al caso de la solidaridad laboral establecida en el artículo 34 del Estatuto del Trabajo, conlleva a que exista un objeto común y que, por lo tanto, se configure plenamente la hipótesis establecida en la norma para imponer condena solidaria en contra del beneficiario de la obra.

Pues bien, aterrizando lo dicho en el caso concreto, se tiene que la Nueva EPS celebró contrato de prestación de servicios de salud en la modalidad de capita exclusiva con el Policlínico Ejesalud S.A.S. -fls. 83 y ss-, cuyo objeto era el de *“prestar a los afiliados adscritos, cotizantes y sus beneficiarios de NUEVA EPS, adscritos a la IPS*, *en Pereira y su área de influencia de la Regional: Eje Cafetero, los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS)”*

El Policlínico Ejesalud S.A.S., con miras a cumplir el objeto de dicho contrato, celebró el convenio laboral con la odontóloga Sandra Lorena Ramírez Giraldo –fl. 16-, aspecto en el que no se adentrará la Sala porque fue determinado y aceptado en primera instancia y no mereció reproche alguno de las partes, prestando la referida trabajadora sus servicios atendiendo a los usuarios de la Nueva EPS, como se acreditó con la prueba testimonial recaudada en la audiencia de trámite y juzgamiento.

Teniendo –entonces- claridad respecto al vínculo existente entre las empresas demandadas y determinada la labor que ejecutó la actora, no queda duda para esta Sala que el servicio prestado por la señora Sandra Lorena Ramirez Giraldo como profesional de la medicina odontológica, benefició a la Nueva EPS de manera directa y coadyuvó a cumplir su objeto social y legal y esta función, es sin duda propia del giro ordinario de las actividades de la entidad prestadora de salud, tal como se ha determinado por esta Sala en casos análogos al presente (entre otros sentencia del 14 de octubre de 2015 Radicación Nro. 66001-31-05-001-2013-00272-01 Demandante: Jaime Hernán Pinzón Montes Demandado: Nueva EPS S.A. y Policlínico Eje Salud S.A.S. M.P. Dr. Julio César Salazar Muñoz).

Por tanto, es evidente que se configuran plenamente los elementos indicados por la norma para que la sociedad beneficiaria de la obra, esto es, la Nueva EPS, deba responder solidariamente por las acreencias laborales determinadas en la sentencia de primer grado a favor de la señora Sandra Lorena Ramírez Giraldo, tal como lo determinó la a-quo.

Y esa solidaridad se extiende, tal como lo determina el artículo 34 del Compendio Laboral, a las indemnizaciones que el empleador deba al trabajador, tal como la moratoria de que trata el artículo 65 ibídem, esto sin miramientos de si el solidariamente responsable hubiere obrado o no de buena fe, pues tal exculpativa se verifica respecto al empleador al finiquito del contrato, mas no frente a quienes por ministerio legal se les extienda el deber de cubrir tales sumas. Para estos terceros deudores, no es posible alegar su buena fe para exonerar de la sanción por mora, amén que no adquieren la calidad de empleadores, sino que, en garantía del trabajador, son obligados por la ley a pagar en solidaridad tales acreencias. Por lo tanto, en el caso puntual, la buena fe que alega el censor en su recurso no puede exonerarlo de la sanción por mora impuesta.

En síntesis de lo discurrido, se confirmará la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la Nueva EPS S.A.

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

***FALLA***

***1. Confirma*** la sentencia proferidael 22 de abril de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***Sandra Lorena Ramírez Giraldo*** contra ***Policlínico Ejesalud S.A.S. y Nueva Eps S.A.***

**2.** Costas en esta instancia a cargo de la Nueva EPS S.A.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario.