El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva sala.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto. Proceso-Radicación Nro.: Demandante: Demandado: Juzgado de Origen:

Apelación Ordinario laboral

66001-31-05-005-2013-00338-01 Edgardo Javier Mendoza Salas Policlínico Ejesalud SAS y Nueva EPS SA Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Tema a Tratar: Solidaridad en los contratistas independientes

Al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, se ha señalado que son contratistas independientes y por lo tanto verdaderos empleadores, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varías obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros por un precio determinado y dicho beneficiario o dueño de la obra será solidario con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, a menos que sea una labor extraña y ajena a la actividad normal de su empresa[[1]](#footnote-1).

En este sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha dicho que la solidaridad "...no es más que una manera de proteger ¡os derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador"[[2]](#footnote-2).

En Pereira, a los ocho (08) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 24 de agosto de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor Edgardo Javier Mendoza Salas contra Policlínico Ejesalud SAS y Nueva EPS SA.

REGISTRO DE ASISTENCIA:

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

TRASLADO A LAS PARTES

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Pretende el señor Edgardo Javier Mendoza Salas, que se declare que entre él y Policlínico Ejesalud SAS se celebró un contrato de trabajo a término indefinido del 06-10-2008 al 15-02-2013; en consecuencia, (i) se condene a pagar los intereses de las cesantías; (ii) salarios debidos desde diciembre de 2012 hasta el 15 de febrero de 2013; (iii) compensación de vacaciones desde el 06-10-2012 hasta 15­02-2013; (iv) prima de servicios de forma proporcional desde 01-01-2013 a 15-02­2013; (v) sanción moratoria a partir del 16-02-2013; (vi) indemnización por la no consignación de cesantías; (vii) los aportes a pensión y salud de los meses de noviembre y diciembre de 2012 hasta enero y 15 de febrero de 2013; (viii) indexación o corrección monetaria a las prestaciones sociales y demás acreencias laborales y se declare solidariamente en el pago a la nueva EPS.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) entre él como odontólogo y el Consorcio Ejesalud celebraron un contrato de trabajo a término indefinido el 06-10-2008 con un salario de $1.800.000 y horario laboral de 36 horas semanales; (ii) el 20-09-2010 a través de un otrosí operó sustitución patronal a partir del 01-10-2010 con Policlínico Ejesalud SAS; (iii) Entre Policlínico y Nueva EPS se celebró un contrato de prestación de servicios para los servicios de salud, por lo tanto, esos sólo se prestarían a los usuarios de Nueva EPS. (iv) El trabajador prestó todos sus servicios a la Nueva EPS dentro de sus instalaciones y con sus instrumentos, (v) el 23 de noviembre, sin especificar año, se radicó petición a Policlínico Ejesalud SAS donde solicitó junto con 45 trabajadores más, se les pagara los salarios y la seguridad social.

(vi) El 16-01-2013 Policlínico Ejesalud SAS reunió a los trabajadores en donde se expuso que las dificultades en el cumplimiento de los pagos de salario y seguridad social correspondía al retardo de la Nueva EPS; (vii) el 15-02-2013 firmó la terminación del contrato por mutuo acuerdo, para ello Policlínico Ejesalud SAS se comprometió a cancelarle la liquidación el 28-02-2013. (viii) al momento de la terminación del contrato Policlínico Ejesalud SAS adeudaba a la trabajadora los salarios, prestaciones sociales y vacaciones.

Nueva Empresa Promotora de Salud SA NUEVA EPS SA aceptó la celebración del contrato de prestación de servicios de salud con Policlínico Ejesalud SAS y negó que el demandante haya trabajado durante toda la vinculación laboral en las instalaciones y con los instrumentos de la Nueva EPS; sin constarle, por no ser su empleadora, la suscripción del contrato de trabajo con el Consorcio Ejesalud, su otrosí, el objeto, el tiempo que laboró el demandante, el horario, salario, las sumas y conceptos adeudados y la terminación del contrato de trabajo; frente a las pretensiones se opuso sólo a las que conciernen con la Nueva EPS y propuso excepciones de "cobro de lo no debido", "inexistencia de solidaridad por parte de la Nueva EPS" y "buena fe".

En relación con la solidaridad manifestó que no se cumplen con los requisitos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y no es aplicable debido a la naturaleza y funciones de cada uno de los codemandados

Asimismo dentro del contrato de prestación de servicios no está el velar por el pago efectivo y oportuno de las prestaciones u honorarios o salarios de las entidades con quienes contrata y mucho menos revisar el cumplimiento de las IPS contratistas de sus obligaciones independientes y autónomas; tampoco la prestación de los servicios de salud, porque la EPS es aseguradora del servicio, ya que esta actividad la desarrolla de manera directa y de acuerdo a la ley 100 las IPS; y los servicios prestados por la trabajadora fueron para cumplir las obligaciones y funciones propias de la IPS.

Adicionalmente, la Nueva EPS allegó escrito donde solicitó llamar en garantía al Policlínico Ejesalud SAS en caso de ser condenado, el que fue admitido.

Policlínico Ejesalud SAS (curador ad-litem-). El Despacho mediante Auto de 02­05-2014 decidió tener por no contestada la demanda al no subsanar el curador los defectos que adolecía dicha contestación, de conformidad con el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Policlínico Ejesalud SAS en llamamiento en garantía a través del mismo curador ad-litem-de la demandada directa Policlínico Ejesalud SAS, manifestó frente a los hechos que los admitía pero que deben probarse; en relación con las pretensiones adujo que se atenía a lo que se pruebe en el proceso, y no propuso excepciones.

2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró (i) la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Edgardo Javier Mendoza Salas y el Policlínico Ejesalud SAS; (ii) condenó al Policlínico Ejesalud SAS al pago, en favor del demandante, de intereses a las cesantías $216.000, salarios por $4.500.000, compensación de vacaciones $325.000, prima de servicios $225.000; igualmente al pago de aportes para seguridad social, la sanción moratoria por un día salario por la suma de $60.000 y por cada día de mora desde el 16-02-2013 y hasta que se verifique; (iii) adicionalmente, condenó a la Nueva EPS solidariamente al pago de acreencias e indemnizaciones impuestas al Policlínico Ejesalud SAS y declaró no probadas las excepciones presentadas por uno de los demandados.

Como fundamento de su decisión manifestó, que con la prueba documental y testimonial se acreditó la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Policlínico desde el 06-10-2008 hasta el 15-02-2013, lapso en el que se desempeñó como odontólogo con un salario de $1.800.000; vínculo que terminó por mutuo acuerdo, razón por la cual condenó al pago las acreencias y prestaciones solicitadas en la demanda, excepto la que tiene que ver con la indemnización por la no consignación de cesantías, por cuanto según las pretensiones de la demanda no se

solicitó el pago de cesantías lo que indicaría que Policlínico quedó a paz y salvo frente a este concepto.

En relación con la sanción moratoria adujo que se acreditó la mala fe por cuanto no hubo la cancelación de los salarios adeudados y prestaciones sociales de manera oportuna.

Respecto de la solidaridad de la Nueva EPS adujo que existe posición reciente del Tribunal Superior de Pereira de 15-07-2015 radicado 2013-00232 M.P. Julio Cesar Salazar Muñoz, donde se estableció que dada la relación contractual que unía a las codemandadas y especialmente por la cláusula de exclusividad que se pactó entre las mismas, la empresa beneficiaría es solidariamente responsable de las acreencias que se le impone a la contratista; al respecto señaló que los testigos fueron contundentes en afirmar que durante la época en que se ejecutó el contrato entre las entidades demandadas, Policlínico prestó de manera exclusiva a la Nueva EPS, al punto que los uniformes que vestían los empleados eran entregados por esta última entidad y tenían sus logos y porque en el contrato entre las demandadas se observa en la cláusula 3.10 pactaron la prestación exclusiva de los afiliados asignados a la Nueva EPS.

Por último la a quo estableció que de la lectura del objeto social del Nueva EPS, según el certificado de existencia y representación, resulta fácil de determinar que dentro de su objeto sí se encuentra la oferta directa del servicio de salud, razón por la cual resulta clara la solidaridad reclamada.

3. Síntesis del recurso de apelación

Contra la anterior decisión se presentó recurso de apelación por la parte demandada Nueva EPS, quien manifestó que es evidente y como se ha dicho desde la contestación de la demandada que las labores que desarrolla la EPS son diferentes a las de la IPS, pues las primeras están definidas en el artículo 178 en la parte de afiliación, administración, y control de los dineros que llegan a las arcas del sistema de seguridad social para efectos de que estos sean administrados por estas entidades. Y el artículo 185 establece cuáles son las funciones de las IPS, como es la atención directa de las personas que estén afiliadas.

Adicionó, que se debe tener en cuenta que en ningún momento se va a observar a una IPS haciendo afiliaciones o administrando los dineros de la seguridad social, ni tampoco se va a ver una EPS haciendo atenciones directas a los afiliados, porque estas atenciones están dadas por la Ley precisamente a las IPS y las obligaciones y la administración está dada para la EPS; luego la labor de cada una, son extrañas así esté dado en el esquema de seguridad social; por lo tanto, no se puede extender la solidaridad por el simple hecho del fin mismo, sobre el cual está fundado el sistema general de seguridad social; el fin es la atención médica, la prestación de servicios médicos, cubrimiento de la población, pero para cumplimiento de estos fines, la ley está determinando dos esquemas distintos uno de afiliación y otro de atención, luego no existen labores idénticas entre EPS e IPS.

Asimismo que la exclusividad no implica propiedad o limitación a la IPS, sino que está dirigido a la buena atención de los afiliados, eso hace parte de la autonomía contractual con la que la EPS o IPS hace sus relaciones comerciales. Señaló que el valor de las costas de $11.147.180 están por encima de acuerdo con la liquidación que se condenó, además que es un porcentaje superior al 20%, situación que excede incluso los montos que se han presentado en otros Juzgados en casos similares.

Finalmente agregó que la mala fe para la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, no se la puede extender al contratista, pero sí a Policlínico, quien fue el que incumplió con las prestaciones sociales. De la misma forma que con dicha condena se está cambiando la destinación específica de los dineros de la seguridad social para indemnizaciones que no le corresponde asumir.

CONSIDERACIONES

Previamente al planteamiento del problema jurídico y al desarrollo del mismo, resulta necesario señalar que la Sala procederá a resolver el recurso con limitación a la materia objeto de apelación, de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; esto es, en lo relacionado con la declaración de solidaridad de la Nueva EPS al pago de acreencias, indemnizaciones impuestas al Policlínico Ejesalud SAS y la sanción moratoria, establecida en el numeral 5 de la sentencia de 24-08-2015.

1. Problema jurídico

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea el siguiente problema jurídico:

¿Resulta procedente la declaratoria de solidaridad de la Nueva EPS, conforme al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y siguientes, al pago de acreencias e indemnizaciones impuestas al Policlínico Ejesalud SAS y la sanción moratoria?.

1. Solución al interrogante planteado

Con el propósito de dar respuesta al anterior interrogante, se considera necesario precisar los siguientes aspectos:

2.1 Solidaridad en los contratistas independientes

2.1.1 Fundamento Jurídico

Al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, se ha señalado que son contratistas independientes y por lo tanto verdaderos empleadores, las personas

naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros por un precio determinado y dicho beneficiario o dueño de la obra será solidario con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, a menos que sea una labor extraña y ajena a la actividad normal de su empresa[[3]](#footnote-3).

En este sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha dicho que la solidaridad "...no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador"[[4]](#footnote-4).

2.1.2 Fundamento fáctico

Descendiendo al caso concreto se encuentra probado que (i) el señor Edgardo Javier Mendoza Salas y el Consorcio Ejesalud celebraron un contrato de trabajo para ser odontólogo (fls.23 a 27); (ii) en virtud de sustitución patronal el nuevo empleador del señor Mendoza Salas es el Policlínico Ejesalud SAS (fl.28); (iii) entre la empresa Policlínico Ejesalud SAS y la Nueva Empresa Promotora de Salud SA se celebró un contrato de prestación de servicios, así lo aceptó la demandada Nueva EPS en su contestación; (iv) la prestación del servicio del trabajador a los usuarios de la Nueva EPS SA, según se desprende de la declaración de los testigos Rodrigo Asdrubal Montoya, July de la Roche Buritica y Nidia Adriana Gómez Blanco en la audiencia de trámite y juzgamiento; (v el objeto social de Policlínico es la prestación de los servicios médicos integrales en medicina general y especializada en todos los niveles (fl.55); (vi) y el de la Nueva EPS SA es el de la realización de las actividades propias de una entidad promotora de salud, entre los que se encuentra los de organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el plan obligatorio de salud, donde gestionará y coordinará la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras y con profesionales de la salud, tal cual como se extracta del certificado de existencia y representación (fl.50).

Conforme a lo anterior, debe determinarse si la labor ejecutada por Policlínico Ejesalud SAS resultaba extraña a la actividad de la Nueva EPS SA, para lo cual debe acudirse en primer lugar a la Ley 100 de 1993 que en su artículo 177 establece que la función de las entidades promotoras de salud es la de organizar y garantizar de manera directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados. De la misma forma el artículo 179 ibídem consagra que dichas entidades prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales.

Por su parte, el artículo 185 de la misma Ley dispone que las instituciones prestadoras de servicios de salud tienen como función la de prestar los servicios en su nivel de atención que les corresponda.

En segundo lugar, es necesario observar, aunque no de manera exclusiva, el certificado de existencia y representación de la Nueva EPS SA, allegado por la parte demandante, visible a folios 50 a 54 del cuaderno de primera instancia, de donde se evidencia que si bien las funciones de gestionar y coordinar directa o a través de la contratación con instituciones prestadoras y con profesionales de la salud, no implica que la Nueva EPS SA preste directamente el servicio de salud, la administración de la salud es su único objeto, la salud es su razón de ser, por ende, resulta claro concluir que las actividades normales del contratista, "salud", en modalidad de "prestar", no le son extrañas a las actividades del contratante, "salud" en la modalidad "administrarla".

Asís las cosas, la salud es el eje común de su objeto, tanto para la Nueva EPS SA como para Policlíncio Ejesalud SAS; en consecuencia, tienen un mismo fin, de ahí que las actividades del contratista, se reitera, no le son ajenas al beneficiario de la obra o contratante, con lo cual emerge la existencia de solidaridad de la Nueva EPS frente al pago del valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones por las que se condenó al Policlínico.

Aunado a lo anterior, sin dubitación alguna resulta claro para esta Sala que el servicio prestado por el señor Mendoza Salas como odontólogo benefició a la Nueva EPS SA, pues este se valió de él para desplegar el objeto contratado con Policlínico Ejesalud SAS y contribuyó asimismo al desarrollo de su objeto social, como es la prestación de los servicios de salud en su modalidad administrar.

Sobre este tópico, es importante agregar que se sigue lo ya decantado por este Tribunal en casos similares al presente, como son las sentencias del 18-11-2015, radicación 2014-00415-01, Magistrado ponente Julio César Salazar Muñoz, 23-06­2016, radicación 2014-00423-01, Magistrado ponente Francisco Javier Tamayo Tabares, y de 26-07-2016, radicación 2014-00424 de esta Magistratura, donde se estableció que las actividades contratadas por la Nueva EPS S.A. con la IPS Policlínico Eje Salud S.A.S., no son de aquellas que resultaban extrañas a su objeto, si en cuenta se tiene que entre las EPS e IPS tienen una finalidad en común que es la de prestar el servicio de salud a sus usuarios, fin que se convierte en su objeto social y legal.

En lo relacionado a la exoneración de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque quien actuó de mala fe fue el Políclinico, por tener la responsabilidad en las obligaciones frente a sus trabajadores, se debe precisar que en ese sentido ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral[[5]](#footnote-5) en manifestar que el estudio de la buena o mala fe para determinar si hay lugar a imponer las sanciones moratorias como la establecida en la disposición en mención, solamente se efectúa respecto de su empleador y no frente a las deudoras

solidarios, en consideración a que esa buena o mala fe respecto a la falta de pago de las obligaciones al trabajador, solo se puede predicar de su empleador.

Por tales motivos al no ser la Nueva EPS S.A. el empleador del señor Mendoza Salas, no resulta procedente estudiar ese puntual aspecto, ya que su responsabilidad frente al trabajador emerge bajo la figura de la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, dada su posición de garante no por su propio incumplimiento.

Entonces por lo previamente expuesto, no se comparte los argumentos esgrimidos por el apoderado de la demandada Nueva EPS SA.

Finalmente en lo atinente al valor de las agencias en derecho de $11.147.180, del que discrepa el apoderado de la Nueva EPS, se debe advertir que como ya se ha decantado por esta Sala[[6]](#footnote-6), la segunda instancia debe limitar su pronunciamiento respecto a la procedencia de las costas procesales de primer grado y al porcentaje, pero no a la cuantificación del valor de las agencias en derecho, sin importar la codificación que se aplique, ya sea el Código de Procedimiento Civil, vigente para el momento de emitir la sentencia (numeral 3 del artículo 393), o el Código General del Proceso, que regirá su liquidación en este asunto (numeral 5 del artículo 366), pues la cuantía de las agencias tiene un trámite propio para discutirse, que no es la apelación de la sentencia.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye la Sala, que se avizora la existencia de solidaridad de la Nueva EPS SA con el Policlínico Ejesalud SAS, en consecuencia se confirmará la decisión objeto de apelación.

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de agosto de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor EDGARDO JAVIER MENDOZA SALAS contra el POLICLÍNICO EJESALUD SAS y NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA-NUEVA EPS SA-.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la Nueva EPS S.A., a favor de la parte actora.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,



JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

AUSEriCIAJUSTinCADA

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

DANIEL BERMUDES GIRALDO

Secretario ad-hoc

1. 'CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 17-04-2012. Radicación 38255. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y del 06-03-2013. Radicación 39050. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibldem. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 17-04-2012. Radicación 38255. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y del 06-03-2013. Radicación 39050. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibídem. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia del 21-08-2013. Radicación 41936. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. [↑](#footnote-ref-5)
6. Radicado 2013-00482 de 07-12-2015 M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. [↑](#footnote-ref-6)