El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia :** Sentencia - 2ª instancia - 17 de febrero de 2017

**Radicación No. :** 66170-31-05-001-2014-00182-01

**Proceso :** Ordinario Laboral – Modifica sentencia que accedió a las pretensiones

**Demandante :** Jorge Hernán Arango Muñoz

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

**Juzgado :** Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL:** de acuerdo a la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 34 del C.S.T. castiga al empresario que ha podido adelantar determinada actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero, empleando trabajadores dependientes contratados por este último, caso en el cual el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales. (Así lo ha repetido desde el año 1968, sentencia del 25 de mayo de ese año, citada entre otras en la de 26 de septiembre de 2000, radicación 14038).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Febrero 25 de 2016)**

Sistema escritural - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 7:30 a.m. de hoy, viernes 17 de febrero de 2017, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **Jorge Hernán Arango Muñoz** en contra de **Policlínico Ejesalud S.A.S y la Nueva EPS.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Parte demandante… Parte demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por el vocero judicial de la parte demandante y la codemandada **NUEVA EPS S.A**, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Laboral de Dosquebradas el pasado 21 de enero de 2016.

**PROBLEMA JURIDICO**

Por el esquema del recurso de alzada propuesto por la **NUEVA EPS**, le corresponde a la Sala verificar si en verdad como lo expone el apelante, en el presente asunto no están reunidos los presupuestos de orden fáctico y jurídico para declararlo solidariamente responsable por las obligaciones laborales a cargo de la sociedad **POLICLINICO EJESALUD S.A.S.**

Y en lo que atañe al recurso propuesto por la parte actora, verificar cuál fue la fecha en que verdaderamente finalizó el contrato entre esta y la codemandada POLICLINICO EJESALUD S.A.S.

1. **ANTECEDENTES**

**RESUMEN DE LA DEMANDA Y SU OPOSICIÓN:** en procura de no hacer innecesariamente extensa la síntesis de la demanda y su contestación, considera la Sala que en esta instancia basta aludir únicamente a los hechos que atañen de manera directa al objeto del recurso de apelación, que como se acaba de precisar en el anterior acápite, se reducen estrictamente a aquellas circunstancias fácticas con las cuales la **NUEVA EPS** edificó el argumento con el cual pretende exonerarse del pago de la condena que le fue impuesta como beneficiaria de la obra o labor contratada.

Ello así, sea lo primero aclarar que en virtud del esquema del recurso de apelación, ha quedado por fuera de toda controversia que el médico demandante fue contratado por la sociedad **POLICLINICO EJESALUD S.A.S.**, y que prestó sus servicios profesionales en instalaciones médicas puestas al servicio de los afiliados de la **NUEVA EPS**.

Valga anotar igualmente, que el demandante aduce que el contrato se ejecutó entre el 18 de julio de 2012 y el 25 de enero de 2013, y que también ha quedo por fuera de discusión en esta instancia asertos tales como la remuneración percibida por el demandante durante tal lapso, y, consecuencialmente, el quantum de las condenas impuestas en primera instancia, las cuales solo podrían llegar a ser modificadas en sede de apelación en el evento en que se corriera el extremo final de la relación laboral determinado en primera instancia, tal como lo pide el demandante en el recurso de apelación.

Aclarado lo anterior, valga señalar que en la demanda, el promotor del litigio aduce que aunque formalmente aparece vinculado laboralmente por la codemandada **POLICLINICO EJESALUD S.A.S.,** en realidad prestó sus servicios como profesional de la salud dentro de las instalaciones y cumpliendo con los requerimientos de la **NUEVA EPS**, debido a la relación contractual existente entre esta última y la primera, en razón de lo cual recibían órdenes sobre procedimientos, asignación de turnos y servicios, impartidas conjuntamente por ambas demandadas.

Al contestar la demanda, la **NUEVA EPS S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y señaló, en cuanto corresponde a la pretendida solidaridad, que la parte actora no le prestó sus servicios directamente y mucho menos dentro de sus instalaciones, puesto que no las posee. Además, tal institución no es aplicable dada la naturaleza y las funciones de cada uno de los codemandados, de una parte, y de otra, se debe observar que la relación entre dichas entidades está fundada en un contrato de prestación de servicios, en el cual se dejó claramente plasmado la inexistencia de solidaridad, en atención a la autonomía administrativa y financiera de las entidades, y este se desarrolló en virtud de principios básicos de contratación en especial el de la buena fe contractual. Igualmente aceptó únicamente los hechos relativos al contrato celebrado con la IPS Policlínico Ejesalud S.A. y que tuvieron conocimiento de las situaciones internas que le dificultaron a la IPS cumplir con algunas de sus acreencias laborales de sus trabajadores, aclarando que el mismo se dio bajo los principios de autonomía financiera y administrativa reconocidos en la ley.

Con respecto a los demás hechos, señaló que no le consta ninguno de ellos ya que no fue empleador del demandante, por lo que incluso desconoce si este trabajó para POLICLINICO EJE SALUD, pues dentro del objeto social de la EPS no está el de velar por el pago efectivo y oportuno de las prestaciones u honorarios de las entidades con quienes contrata y mucho menos revisar el cumplimiento de las IPS contratistas de sus obligaciones independientes y autónomas.

 Seguidamente se opuso solamente a las pretensiones del demandante en lo que conciernen a la Nueva EPS como solidaria responsable, por lo anteriormente dicho; propuso las excepciones de mérito que denominó “Cobro de lo no Debido”, “Inexistencia de Solidaridad Por Parte de la Nueva EPS” y “Buena fe”.

 **POLICLINICO EJESALUD S.A.S.,** por su parte, allegó contestación a través de curador ad-litem, quien aceptó como ciertos los hechos relacionados con el contrato de trabajo a término indefinido celebrado con el demandante, los extremos temporales de su vigencia, el cargo desempeñado por el demandante, el salario pactado y carta de renuncia presentada por el actor el día 25 de enero de 2013 a su empleador; igualmente lo referido a la celebración del contrato de prestación de servicios de salud en la modalidad de cápita exclusiva entre la entidad Nueva Empresa Promotora de Salud S.A y Policlínico Ejesalud S.A. Frente a todos los demás hechos indicó que no le constan y que son hechos que deben probarse dentro del proceso. Por último, propuso la excepción de “*Prescripción”.*

1. **La sentencia de primera instancia**

 El Juez de primera instancia declaró que entre el señor Jorge Hernán Arango Muñoz, como trabajador, y la sociedad Policlínico Ejesalud S.A.S, como empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido durante la vigencia del 18 de julio al 26 de noviembre de 2012. En consecuencia, condenó a la entidad Policlínico como empleadora y a la entidad Nueva EPS S.A, como deudora solidaria a pagar en favor del señor Arango Muñoz la suma de $39.051.727 por conceptos de salarios insolutos, cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, liquidada sobre la base de un salario de $1.514.930, lo mismo que al pago de los intereses de mora a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a partir del 27 de noviembre de 2014 y hasta cuando se verifique el pago de acreencias laborales.

 En lo que interesa al recurso de apelación, señaló que la relación laboral entre las partes enfrentadas en el proceso finalizó el 26 de noviembre, fecha en que la empresa empleadora emitió una certificación salarial al demandante, visible en el folio 16 del expediente, pues de ahí en adelante no hay prueba de que haya continuado laborando.

En lo relativo a la obligación solidaria impuesta al apelante, el fallador de primera instancia advirtió que la EPS obtuvo provecho directo de los servicios de salud que se prestaron a través de la IPS con la que contrató la atención médica de sus afiliados, y que el objeto social de las demandadas, tanto IPS y EPS, es similar o análogo, pues ambas se desenvuelven en el negocio de la salud, lo cual guarda correspondencia con el criterio reiterado por la Sala Laboral de este Distrito Judicial.

**III- RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la Nueva EPS S.A. interpuso recurso de apelación argumentando que no era posible declararla solidariamente responsable de las condenas impuestas al Policlínico Eje Salud S.A.S., pues la relación contractual que las unió, se hizo de conformidad con lo establecido en la ley y es precisamente esa misma ley la que determina, que si bien existe una relación de coordinación entre las EPS y las IPS, lo cierto es que las funciones de estas son completamente diferentes, sin que pueda afirmarse que las primeras solo se benefician económicamente de los aportes y pagos realizados por sus afiliados, y que, en ese orden de ideas, han sido artífices de la liquidación de las IPS.

Por su parte, el demandante adujo que como prueba del extremo final de la relación laboral no solo estaba la certificación expedida el 26 de noviembre de 2012, sino también la carta de renuncia presentada ante su empleador el 25 de enero de 2013, la cual pasó por alto el juez de primera instancia, y con la que se comprueba que este fue el hito final del contrato, lo que implica una reliquidación de la condena impuesta a las demandadas.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL**

Tiene previsto el artículo 34 del C.S.T. que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

De acuerdo a la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 34 del C.S.T. castiga al empresario que ha podido adelantar determinada actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero, empleando trabajadores dependientes contratados por este último, caso en el cual el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales. (Así lo ha repetido desde el año 1968, sentencia del 25 de mayo de ese año, citada entre otras en la de 26 de septiembre de 2000, radicación 14038).

La consolidada jurisprudencia sobre la materia enseña que en el análisis acerca de la existencia de la solidaridad en cada caso concreto cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado.

* 1. **EL CASO CONCRETO**

En primer término, y antes de pasar al estudio de los medios de convicción adosados al proceso, resulta necesario precisar que en virtud del artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las EPS podrán prestar de manera directa o indirecta el plan obligatorio de salud a sus afiliados. Asimismo, en el artículo 178 de esa misma ley, se establece el listado general de funciones que dichos organismos cumplen en virtud de la división operacional del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de los cuales, sin necesidad de enumerarlos[[1]](#footnote-1), se infiere que las EPS deben cumplir fundamentalmente dos tipos de funciones: la gestión del aseguramiento, que incluye el proceso de afiliación, registro y recaudo de cotizaciones, y la protección de la salud, en el sentido de que deben desarrollar un plan de protección de la salud de los beneficiarios que deberá ser garantizados en forma directa o por medio de contratación con terceros. Para cumplir con las funciones que les asigna la ley, en particular para garantizar el POS a sus afiliados, las aseguradora pueden prestar directamente o contratar los servicios de salud con IPS y profesionales. La ley establece que cada entidad debe ofrecer a sus afiliados varias alternativas de IPS, salvo cuando la restricción de oferta lo impida

Las EPS están sujetas a algunas prohibiciones contempladas en la Ley 100 de 1993, de la cual cabe destacar la expresa prohibición de realizar acuerdos o convenios, así como prácticas y decisiones concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre escogencia dentro del SGSSS.

El anterior razonamiento involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, en el presente caso, para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra, ya que se da por descontado que el servicio que prestó el médico demandante se halla íntimamente ligado al giro normal de los negocios desarrollados por ambas empresas -tanto IPS como EPS demandadas- lo que de contera releva a la Sala de analizar las especificas funciones que el demandante cumplió mientras laboró al servicio de POLICLINICO S.A.S., pues es palmario que, por antonomasia, los servicios de salud son prestados por médicos.

Aclarado lo anterior, a la luz de las anteriores premisas, el recurso de apelación se ha de resolver sobre la base de los siguientes aspectos:

1. Según el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (Fl. 37 y s.s.) la NUEVA EPS S.A. es una empresa promotora de salud que tiene como objeto social el cumplimiento de las funciones establecidas en la Ley 100 de 1993,
2. Por su parte, la sociedad Policlínico Eje Salud S.A.S. (según se observa en su certificado de existencia y representación -Fls. 34 y s.s.-) es una empresa creada para ofrecer en el mercado la prestación de servicios médicos integrales en medicina general y especializada en todos los niveles,
3. Ambas sociedades suscribieron el 3 de enero de 2011 contrato de prestación de servicios de salud por el término de 24 meses (Fls. 20 y s.s.) y el mencionado contrato tuvo por objeto la prestación de servicios médicos por parte del Policlínico Eje Salud S.A.S. a favor de los afiliados (cotizantes y sus beneficiarios) de la Nueva EPS que se encontraban adscritos a dicha IPS, y, por último,
4. Aquel contrato finalizó el 11 de enero de enero de 2013 por mutuo acuerdo, pues de ello da fe el acta de terminación visible a folios 166 y s.s.

De conformidad con lo expuesto, en sentencia reciente, del pasado 11 de noviembre de 2015, Rad. 2014-000451, con ponencia del Magistrado Julio César Salazar Muñoz, la Sala concluyó que la Nueva EPS, en su calidad de Empresa Promotora de Salud (EPS) y dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 177 y siguientes de la Ley 100 de 1993, suscribió contrato de prestación de servicios con la IPS Policlínico Eje Salud S.A.S., con el fin de garantizarle a sus afiliados la prestación del plan obligatorio de salud. En ese sentido y teniendo en cuenta que según el mencionado artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las EPS podrán prestar de manera directa o indirecta el plan obligatorio de salud, 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; por lo que, se concluyó en esa sentencia, la sociedad contratante deberá responder solidariamente por los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores de la IPS contratista.

En la mentada providencia se indicó que para que dicha responsabilidad solidaria se configure, resultaba indispensable que se encuentre comprobado que el demandante como trabajador de la IPS Policlínico Eje Salud S.A.S. durante la ejecución del contrato, prestó sus servicios exclusivamente a favor de la Nueva EPS S.A., y en ese sentido basta revisar el precitado contrato de prestación de servicios celebrado entre ambas partes, observándose en la cláusula *3.10* que los suscribientes pactaron que una de las obligaciones del Policlínico Eje Salud S.A.S. era la de *“Prestar sus servicios de manera exclusiva a los afiliados (Cotizantes y beneficiarios) asignados por la NUEVA EPS.”.*

El elemento homogéneo de los clientes -o usuarios- de la IPS demandada, todos ellos bajo el signo común de ser afiliados a la NUEVA EPS, pone de relieve que esta última, autorizada por la ley, decidió prestar los servicios de salud de manera directa a través de una especie de filial, formalmente diferenciada de la EPS, pero que evidentemente fue creada con el único objetivo de atender afiliados suyos, lo que la pone en el epicentro empresarial del plan de servicios de salud dirigido únicamente a sus afiliados, quedando la primera -la IPS- subordinada o sometida al control, vigilancia y, sobretodo, al financiamiento de su proveedor exclusivo de pacientes (o usuarios de la salud). Esto por supuesto no ocurriría si en el contrato de prestación de servicios no se hubiese introducido la citada cláusula de exclusividad, en virtud de cuyos efectos la IPS queda a merced del flujo de pacientes de la EPS, lo que en principio atenta contra la libre competencia entre prestadoras del servicio de salud, elemento fundante del sistema de salud inaugurado con la irrupción de la Ley 100 de 1993.

Los razonamientos antes efectuados son suficientes para concluir que no incurrió el juez de primer grado en una interpretación equivocada del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues encontró que la IPS ejecutó un contrato en una actividad que corresponde al giro ordinario de la beneficiaria (EPS).

Ahora bien, en cuanto a los argumentos de la apelación propuesta por la parte actora, se advierte que en efecto fue debidamente adosada al proceso la carta de renuncia que el 25 de enero de 2013 presentó el demandante a su empleadora, y que exhibe sello de recibido en esa misma fecha, con lo cual debió haber quedado acreditado en primera instancia que hasta dicha calendada laboró el demandante, a menos, claro, de que hubiese mejor prueba en contrario, lo cual no ocurrió en este caso, en razón de lo cual, en sede de apelaciones, debe variar a favor del demandante el monto de la condena, la cual quedará por la suma de **$41.837.316** es decir, $2.785.588 pesos más de lo calculado en primera instancia, que corresponden a $36.358.320 por concepto de la indemnización moratoria de 24 meses; $4.292.300,58 por los salarios insolutos entre el 1º de noviembre de 2012 y el 25 de enero de 2013; $791.130,23 por las cesantías y $395.565 por la prima de servicio proporcional al tiempo laborado. Así mismo, consecuencia de lo anterior, los intereses moratorios de que trata el artículo 65 del C.S.T., ya no empezaran a correr a partir del 26 de noviembre de 2014, sino desde el 25 de enero de 2015.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 19 de marzo de 2015, modificándola en lo antes mencionado. De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la Nueva EPS S.A. y por el demandante.

Costas en esta instancia a cargo de la NUEVA EPS en un 100%. Liquídense en el juzgado de origen.

 En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** los numerales 1º, 2º y 3º de la sentencia objeto de recurso, en el sentido de que la relación laboral entre el demandante y la IPS demandada finalizó el 25 de enero 2013, y que el monto que esta última le adeuda a la primera asciende a la suma de $40.368.425**,** generándose intereses moratorios no a partir del 26 de noviembre de 2014 sino desde el 25 de enero de 2015, hasta el pago total de la obligación.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la NUEVA EPS en un 100%. Liquídense en el juzgado de origen.

Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

1. En el **artículo 178** de la Ley 100 de 1993 se establece que las EPS tendrán las siguientes funciones: 1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. 2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social. 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley. 4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia. 5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios. 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. 7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. [↑](#footnote-ref-1)