El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

**Providencia :** Sentencia del 2 de septiembre de 2016

**Radicación No. :** 66001-31-05-004-2013-00299-01

**Proceso :** Ordinario Laboral

**Demandante :** Guillermo Montoya Villegas

**Demandado :** Nueva EPS S.A. y otra

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

**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. \_\_\_\_**

**(Septiembre 2 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 7 de septiembre de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **GUILLERMO MONTOYA VILLEGAS** en contra de **POLICLINICO EJESALUD S.A.S.** y la **NUEVA EPS S.A.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la 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 demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 30 de abril de 2015.

**PROBLEMA JURIDICO**

Por el esquema del recurso de alzada propuesto por el demandante, le corresponde a la Sala verificar si en verdad como lo expone el apelante único, en el presente asunto están reunidos los presupuestos de orden fáctico y jurídico para declarar solidariamente responsable de las condenas a la sociedad **POLICLINICO EJESALUD S.A.S.**

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

El señor **GUILLERMO MONTOYA VILLEGAS** asegura haber laborado al servicio de la sociedad **POLICLINICO EJESALUD S.A.S.** ininterrumpidamente entre el 6 de agosto de 2008 y el 15 de marzo de 2013, prestando servicios profesionales como médico general, encargado de atender en consulta a los afiliados de la **EPS NUEVA EPS**. Señala igualmente que el servicio lo prestaba en instalaciones y con instrumentos de esta última y como contraprestación recibía la suma mensual de **$2.121.750** y que le adeudan hasta la fecha los salarios correspondientes a los últimos 4 meses y 1/2 de trabajo.

De otra parte, indica que el 15 de marzo de 2013, por escrito (Fl. 29), la sociedad POLICLINICO EJESALUD S.A.S. le comunicó la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo por supuestamente *“haber participado activamente en un paro de actividades de forma ilegal”,* lo cual calificó como causal justa de despido a la luz del numeral 6º del artículo 62 del C.S.T., sin tomar en cuenta que la huelga no fue declarada ilegal por el órgano competente ni solicitada la misma ilegalidad por parte de los demandados, por lo que dicha manifestación pacífica de los trabajadores tiene presunción de legalidad.

Con sustento en lo anterior reclama el pago de los salarios dejados de cancelar entre el 1º de diciembre de 2012 y el 15 de marzo de 2013, la indemnización por despido injusto, las cesantías del año 2012 y la fracción del último año de servicios, los intereses a las cesantías, la compensación por vacaciones entre el 6 de agosto de 2012 y el 15 de marzo de 2013 y la indemnización moratoria por la falta de pago de sus salarios y prestaciones y las costas procesales.

No fue posible notificar personalmente de la demanda a la codemandada **SOCIEDAD POLICLINICO EJE SALUD S.A.S.** por lo cual actualmente se encuentra representada por curador ad-litem, quien con respecto a la demanda no pudo hacer más que atenerse a lo probado por desconocer los hechos en que se fundan las pretensiones.

Mientras del otro lado, al contestar la demanda la NUEVA EPS 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 en la ciudad. Con respecto a los demás hechos, señaló que ninguno de ellos le consta pues no fue empleador del médico demandante, por lo que incluso desconoce si trabajaró para POLICLINICO EJE SALUD, como quiera que dentro del objeto social de la EPS no está 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 autonomas.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En lo que en estricto rigor corresponde a la materia del recurso de apelación, la jueza de primera instancia condenó a la co-demandada POLICLINICO EJE SALUD S.A.S. y absolvió a la NUEVA EPS, al considerar que no era viable condenar solidariamente a esta última por las acreencias laborales a cargo de la primera, pues el demandante no había cumplido con la carga argumental y probatoria encaminada a precisar el fundamento fáctico del cual deriva la conclusión consistente en que la EPS reportaba beneficios directos por la prestación de los servicios .

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante solicita que en segunda instancia se condene solidariamente a la NUEVA EPS pues aparece como verdadera beneficiaria de los servicios médicos que el demandante prestó bajo la subordinación a la sociedad POLICLINICO S.A.S., quien hace parte del engranaje de servicios ofrecidos por la NUEVA EPS a sus afiliados y los mismos médicos que rindieron su testimonio en primera instancia indicaron que la NUEVA EPS realizaba auditoria y seguimiento a su trabajo.

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 garantizado 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 los servicios que prestaron los médicos demandantes se hallan íntimamente ligados 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 los demandantes cumplieron mientras laboraron al servicio de POLICLINICO S.A.S., pues es palmario que, por antonomasia, los servicios de salud son prestados por profesionales de la salud en general y por médicos en particular.

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. 35 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. 168 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 15 de enero de marzo 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, que la sociedad contratante debía 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 tiene como único objetivo -por lo menos en lo que respecta a los servicios ofrecidos en la ciudad de Pereira- 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 hubiere 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 incurrió la jueza de primer grado en una interpretación equivocada del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no identificó que la IPS ejecutó un contrato en una actividad que corresponde al giro ordinario de la beneficiaria (EPS).

Por lo expuesto, se revocará parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 30 de abril de 2015. De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por el demandante.

Sin costas en esta instancia, las costas de primera instancia estarán a cargo de ambas demandadas en un 100%. Liquídense en el juzgado de origen

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** elordinal sexto la parte resolutiva de la sentencia recurrida.

**SEGUNDO:** en su defecto, **CONDENAR** a la **EPS NUEVA EPS** a responder solidariamente por las condenas impuestas en sede de primera instancia a la sociedad **POLICLINICO EJE SALUD PEREIRA S.A.S.**

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida**.**

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte recurrente 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)