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.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Sentencia – 2ª instancia – 07 de febrero de 2017

**Proceso.** Ordinario laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-005-2013-00401-01

**Demandante:** Diego Zuluaga Martínez

**Demandado:** Policlínico Ejesalud SAS y Nueva EPS SA

**Juzgado de Origen:** QuintoLaboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar: SOLIDARIDAD EN LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.** Para que tenga éxito la declaratoria de existencia de solidaridad laboral en un proceso judicial, es menester que se reúnan los siguientes requisitos: (i) Existencia de contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante[[1]](#footnote-1). (iii) Que exista contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores, o entre los subcontratistas (contratados por el contratista como beneficiario) y sus trabajadores; (iv) Que el contratista o el subcontratista en su caso, no cancelen las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores[[2]](#footnote-2).

En Pereira, a los siete (07) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017), siendo las once de la mañana (11:00 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 11 de febrero de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Diego Zuluaga Martínez** contra **Policlínico Ejesalud SAS** y **Nueva EPS SA,** radicado bajo el número 66001-31-05-005-2013-00401-01.

**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**

Pretende el señor Diego Zuluaga Martínez**,** que se declare que entre el y Policlínico Ejesalud SAS se celebró un contrato de trabajo a término indefinido del 01-08-2008 al 15-02-2013; en consecuencia, se le condene al pago de los salarios adeudados, prima de servicios, compensación de las vacaciones, intereses a las cesantías, indemnización moratoria y por no consignación de cesantías, aportes a salud y pensión y se declare solidariamente en el pago a la Nueva EPS SA.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) el Consorcio Ejesalud lo contrató como médico con un salario de $2.070.000; (ii) operó sustitución patronal a partir del 01-10-2010 con Policlínico Ejesalud SAS; (iii) Entre Policlínico y Nueva EPS SA se celebró un contrato de prestación de servicios de salud para atender sólo a los usuarios de Nueva EPS SA; (v) el trabajador prestó exclusivamente sus servicios a la Nueva EPS SA dentro de sus instalaciones; (vi) Policlínico Ejesalud SAS incumplió sistemáticamente con sus obligaciones laborales en el mes de diciembre de 2012, por lo que cesaron en sus actividades.

**Nueva Empresa Promotora de Salud SA NUEVA EPS SA** aceptó la celebración del contrato de prestación de servicios en la modalidad de cápita exclusiva con Policlínico Ejesalud SAS. Adujo que no le consta, por no ser su empleadora, la relación entre el demandante y Policlínico. Frente a las pretensiones se opuso a las que conciernen con la EPS y propuso las excepciones que denominó “cobro de lo no debido”; inexistencia de solidaridad por parte de la Nueva EPS SA” 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.

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

**Policlínico Ejesalud SAS** (curador ad-litem-) adujo que no le constaban la mayoría de los hechos y que se acogía a la decisión del Juzgado siempre y cuando se cumpla con el derecho procesal y sustancial inherentes a la acción; frente a las pretensiones no se opuso ni las aceptó, y no propuso excepciones.

**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; no se pronunció en relación con las pretensiones 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 Diego Zuluaga Martínez y el Policlínico Ejesalud SAS; en consecuencia (ii) condenó al Policlínico Ejesalud SAS al pago, en favor del demandante, de intereses a las cesantías, salarios dejados de percibir, compensación en dinero vacaciones y prima de servicios; igualmente al pago de aportes para seguridad social en pensiones, la sanción moratoria por un día salario por la suma de $69.000 y por cada día de mora desde el 16-02-2013 y hasta que se verifique el pago; (iii) adicionalmente, condenó a la Nueva EPS solidariamente al pago de acreencias e indemnizaciones impuestas al Policlínico Ejesalud SAS.

Como fundamento de su decisión manifestó que los hechos alegados por el demandante se probaron con la documental y testimonial.

Respecto de la solidaridad de la Nueva EPS SA adujo que las actividades desarrolladas por la IPS Policlínico Ejesalud SAS no eran extrañas a las de la Nueva EPS, por el contrario, se complementaron en los términos de la Ley 100 de 1993; asimismo acoge la posición del Tribunal Superior de Pereira de 15-07-2015 radicado 2013-00232 M.P. Julio Cesar Salazar Muñoz; de la misma forma agregó que durante la época en que se ejecutó el contrato entre las entidades demandadas, Policlínico prestó el servicio de manera exclusiva a la Nueva EPS, el que usaba la imagen corporativa de la Nueva EPS incluso en los uniformes que portaba el demandante.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se presentó recurso de apelación por la parte demandada, Nueva EPS SA quien manifestó que insiste como lo expresó en los alegatos de conclusión, en que no existe el fenómeno de la solidaridad con fundamento en el principio de legalidad y a la diferencia de las funciones establecidas por la Ley, en la medida en que las EPS no cumplen funciones de las IPS, pues si bien aquellas pueden prestar el servicio, lo pueden hacer por medio de IPS, que pueden ser propias, de ahí el fenómeno de la integración vertical.

Adicionó en relación con la exclusividad y las labores extrañas al contratista, que la primera obedece a una oferta comercial que le hace Policínico Ejesalud a la Nueva EPS, en que ellos atendían exclusivamente a los afiliados de Nueva EPS en sus sedes; por lo tanto, es un ofrecimiento del contratista, en ningún momento es una exigencia de la EPS; no por ello hay injerencia en las decisiones de Policlínico Ejesalud. En relación con la segunda, las EPS están definidas en la Ley 100 de 1993 define cuales son los sujetos partícipes del sistema de seguridad social en salud con sus funciones; así las labores que desarrolla la EPS son diferentes a las de la IPS, y Nueva EPS no tiene a ninguna IPS como de su propiedad.

Y en relación con las costas adujo que si bien son autonomía del Despacho están demasiado elevadas, debiéndose ser reducidas en relación a la actividad del manejo de recursos públicos.

**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 e indemnizaciones impuestas al Policlínico Ejesalud SAS y condena en costas.

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Resulta procedente la declaratoria de solidaridad de la Nueva EPS SA, 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?.

(ii) ¿Las costas impuestas a Policlínico Ejesalud SAS afectan a la Nueva EPS SA?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar respuesta al anterior interrogante, se considera necesario precisar sobre lo siguiente:

**2.1. De la solidaridad laboral del beneficiario de la obra - artículo 34 CST**

**2.2.1. Fundamentos jurídicos**

Para que tenga éxito la declaratoria de existencia de solidaridad laboral en un proceso judicial, es menester que se reúnan los siguientes requisitos: (i) Existencia de contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante[[3]](#footnote-3). (iii) Que exista contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores, o entre los subcontratistas (contratados por el contratista como beneficiario) y sus trabajadores; (iv) Que el contratista o el subcontratista en su caso, no cancelen las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores[[4]](#footnote-4).

Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral[[5]](#footnote-5) tiene decantado:

*“Debe precisarse que, como con acierto lo destaca la censura, e inclusive lo reitera la oposición, 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. Así lo sostuvo esta Sala en sentencia del 25 de mayo de 1968, en uno de sus apartes:*

*“Más el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, establecido expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.”*

Ahora bien, debe tenerse claro que esta figura no puede asemejarse con la vinculación laboral, pues esta última es con el contratista independiente y el obligado solidario actúa como avalista para el pago de las acreencias, de quien además el trabajador puede reclamar el pago total de la obligación deprecada, lo anterior conforme a la estipulación legal de aquella garantía.

**2.2.2. Fundamentos fácticos**

De entrada, hay que acotar que no hay discusión o por lo menos no fue objeto de apelación, que entre el señor Diego Zuluaga Martínez y Policlínico Ejesalud SAS se celebró un contrato de trabajo para ejecutar la actividad de médico general en la ciudad de Pereira; igual que entre la empresa Policlínico Ejesalud SAS y la Nueva Empresa Promotora de Salud SA se ejecutó un contrato de prestación de servicios, para que la primera atendiera los usuarios de la última.

Así mismo, que el empleador dejó de cancelarle las prestaciones y vacaciones al terminarse el contrato de trabajo al demandante, de quien se demostró que como como médico general al atender pacientes de diabetes e hipotiroidismo en la sede de la calle 36 con la avenida 30 de agosto, benefició a la Nueva EPS SA, pues este se valió de el para desplegar el objeto contratado con Policlínico Ejesalud SAS y contribuyó asimismo al desarrollo de su objeto social, como son los servicios de salud, en su modalidad administrar.

De esta forma se tienen acreditados tres (3) de los cuatro (4) requisitos señalados líneas atrás. A partir de esta afirmación, la Sala debe remitirse a las pruebas allegadas al proceso, con el fin de establecer si la salud, es una labor perteneciente a las actividades normales de la Nueva EPS SA – y que guardan relación con el contratante; en otras palabras, si ella constituye el giro ordinario de sus negocios. Veamos:

Con la prueba documental debidamente aportada, se probó que el objeto social de Policlínico es la prestación de los servicios médicos integrales en medicina general y especializada en todos los niveles (fl.102); y la de la Nueva EPS SA es la realización de las actividades propias de una entidad promotora de salud, entre los que se encuentra las 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. 151).

De lo que antecede se evidencia que la EPS está facultada para prestar el servicio de salud, ya sea de manera directa o con instituciones prestadoras y con profesionales de la salud, lo que implica que la actividad que ejecuta el Policlínico Ejesalud SAS no le es ajena a sus actividades normales, pues el hecho que preste el servicio a través de otros, no significa que sea una labor extraña; por el contario, corresponde a las funciones que la misma Ley le ha otorgado, de prestar el servicio de salud de manera directa, dentro de su ámbito de libertad económica en el marco del modelo económico de la Constitución, según lo esbozó el órgano de cierre en materia constitucional[[6]](#footnote-6) cuando analizó el aparte “prestar directamente” del artículo 179 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto la Corte Constitucional manifestó en pretérita oportunidad:

*“Con la separación entre la administración por parte de las EPS y la prestación de los servicios asistenciales por las IPS, el legislador, obrando dentro del ámbito de sus facultades, ha pretendido garantizar la prestación eficiente y oportuna del servicio a todos los integrantes de la comunidad. En ejercicio de su potestad de configuración legislativa el Congreso optó por un modelo en el cual dicha diferenciación funcional no impide un proceso de integración, por virtud del cual, sin perjuicio de la autonomía que conforme a la ley debe tener cada una de las entidades, las EPS presten los servicios salud a través de sus propias IPS. Se trata de una opción política del legislador que no contraría, per se, disposiciones constitucionales, porque, dentro del contexto que se ha presentado, es claro que lo que en la regulación vigente es la excepción, habría podido ser, si así se hubiese considerado conveniente por el legislador, la regla, esto es, se habría podido diseñar un sistema conforme al cual, necesariamente, la administración del POS y la prestación de los servicios de salud debieran estar a cargo de una sola unidad operativa”[[7]](#footnote-7).*

Además debe tenerse en cuenta que el servicio de salud, tanto para la Nueva EPS SA como para el Policlínico Ejesalud SAS, 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 y guardan relación con las actividades del contratante, “salud” en la modalidad “administrarla” para gestionar y coordinar directa o a través de la contratación con IPS y/o profesionales de la salud su prestación; así, resulta innegable que el contrato suscrito por el contratista independiente con la demandante, se encaminó a cumplir su objetivo, sin que esto desdibuje, como lo pretende hacer ver el apoderado de la demandada Nueva EPS SA, las funciones que les ha otorgado la Ley 100 de 1993 a cada una.

De esta forma 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 *ibídem* 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.

Así las cosas, la salud es el eje común de la Nueva EPS SA y el Policlíncio Ejesalud SAS; en consecuencia tienen un mismo fin, de ahí que las actividades del contratista, se reitera, no le son ajenas al beneficiario del contrato de prestación de servicios, con lo cual emerge sin dubitación el último elemento de la solidaridad que reclama el art. 34 del CST.

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; 23-06-2016, radicación 2014-00423-01, Magistrado ponente Francisco Javier Tamayo Tabares; 26-07-2016, radicación 2014-00424; 08-11-2016, radicación 2013-00338; y 29-11-2016, radicación 2013-00250 de esta Magistratura.

Según los lineamientos normativos transcritos y aplicados al caso concreto, se aprecia la existencia de solidaridad frente al pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas a la parte demandante pues el directo beneficiario de las obras ejecutadas fue la Nueva EPS SA, en cumplimiento del objetivo trazado en el contrato de prestación de servicios aludido, por lo que no son de recibo los argumentos de la apelación formulados por el vocero judicial de la Nueva EPS SA.

En relación con la última inconformidad de la demandada Nueva EPS SA sobre el porcentaje de costas fijadas por la Jueza de primer nivel, resulta pertinente indicar que de entrada debió inadmitirse la apelación en este aspecto por la Nueva EPS SA al carecer de interés para recurrir, teniendo en cuenta que la condena en costas fue fijada para Policlínico Ejesalud SAS, según se deprende de los numerales 3 y 4 de la sentencia apelada y de su parte motiva; pues la solidaridad con la Nueva EPS SA sólo se predica de las acreencias e indemnizaciones laborales, máxime cuando éstas son preexistentes a la demanda; mientras que las costas surgen del proceso al corresponder a la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón en el proceso, razón por la que no prospera este reclamo, al no extenderse a ella la solidaridad.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, se confirmará la decisión objeto de apelación.

Costas en esta instancia al no acogerse los argumentos de apelación de la demandada Nueva EPS SA., hay lugar a imponerlas a favor de la parte contraria.

**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 11 de febrero de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **DIEGO ZULUAGA MARTÍNEZ** contra el **POLICLÍNICO EJESALUD SAS y NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA-NUEVA EPS SA-.**

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del recurrente en favor de la parte contraria, las que serán liquidadas por la primera instancia.

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,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado 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. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Derecho laboral individual, módulo de aprendizaje auto dirigido plan de formación de la Rama Judicial 2009. [↑](#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. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Derecho laboral individual, módulo de aprendizaje auto dirigido plan de formación de la Rama Judicial 2009. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia del 26-09-2000. Radicación No.14.038. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencias C-616 de 13-06-2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-1041 de 04-12-2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-6)
7. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-7)