

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARITZA ATIBIZAIS BONILLA PRADA contra IPS CLÍNICA PROSEGUIR SAS y EMPRESA PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR EPS. Radicación No. 25290-31-05-001-**2021-00290**-01.

Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril dos mil veinticuatro (2024).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de decidir los recursos de apelación interpuestos por ambos demandados contra la sentencia proferida el 4 de agosto de 2023 por parte del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Fusagasugá.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La accionante, por intermedio de apoderado, demandó a las entidades IPS Clínica Proseguir SAS y Famisanar EPS para que previo al trámite del proceso ordinario se declarara que entre ella y la IPS accionada existió contrato de trabajo desde el 30 de marzo de 2019 hasta el 22 de marzo de 2021 y, como consecuencia, se condene al pago de salarios, vacaciones, auxilio de transporte, cesantías, prima de servicios, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales y cesantías, devolución de los dineros pagados por concepto de aportes a seguridad social y retención en la fuente, lo que resulte probado ultra y extra petita y costas. Subsidiariamente solicita se condene solidariamente a la EPS Famisanar SAS.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones afirma que prestó sus servicios en el cargo de auxiliar de enfermería atendiendo pacientes a domicilio mediante un contrato verbal con la empresa IPS Clínica Proseguir desde el 30 de marzo de 2019 al 22 de marzo de 2021 con turnos de 24 horas día de por medio y un salario de \$1.372.000; que fue despedida mediante llamada telefónica el 22 de marzo de 2021; que la demandada Famisanar EPS es la

responsable de los pacientes que atendía en el cumplimiento de sus funciones.

3. La demanda se presentó el 6 de octubre de 2021 (PDF 02 pág 1), siendo inadmitida mediante auto de 22 de noviembre de 2021 (PDF 04); y luego de ser subsanada, dentro del término concedido, se admitió por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá con auto del 23 de marzo de 2022 (PDF 007)
4. La demanda se notificó a las dos demandadas el 30 de marzo de 2022 (PDF 009 Y 010) las cuales contestaron dentro del término procesal pertinente (PDF 012 Y 014) por lo que mediante auto de 10 de mayo de 2022 se tuvo por contestada.
5. En la contestación la accionada IPS Clínica Proseguir SAS se opuso a todas las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, caducidad, ausencia de buena fe del demandante, buena fe, falta de título y causa. Para sustentar sus excepciones señaló que celebró contratos de prestación de servicio con la accionante dentro los extremos temporales señalados en la demanda, pero que su relación no fue de carácter laboral por lo que había razón para el pago de las acreencias laborales. (PDF 012)
6. A su vez, la accionada Famisanar EPS se opuso igualmente a todas las pretensiones de la demanda y presentó las excepciones de inexistencia de la obligación demandada por parte de EPS Famisanar, inexistencia de contrato de trabajo, cobro de lo no debido, prescripción y la denominada genérica. Para sustentar sus excepciones indicó que no es la encargada del reconocimiento de salarios y prestaciones sociales de la accionante, ya que nunca existió negocio jurídico entre ella y aquella; que no le constan los hechos de la demanda; que para la fecha de los hechos existía contrato entre ella y la IPS Clínica Proseguir cuyo objeto era la prestación de servicios de salud en el que se pactó la exclusión de la relación laboral de cualquier índole. (PDF 014)
7. El 21 de septiembre de 2022 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá celebró la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS y señaló para audiencia de trámite y juzgamiento los días 10 y 11 de mayo de 2023 (PDF 023), siendo prorrogada, a solicitud de parte, para el 8 de junio de 2023 (PDF 025)

8. Mediante auto de 9 de junio de 2023 se remitió el proceso al Juzgado Laboral del Circuito de Fusagasugá en atención al acuerdo No. PCSJA22-12028 del Consejo Superior de la Judicatura (PDF 027); órgano judicial que avocó conocimiento mediante providencia del 13 de junio de 2023 y señaló fecha para audiencia de trámite y juzgamiento para el 4 de agosto de 2023 (PDF 028)
9. El Juez Primero Laboral del Circuito de Fusagasugá mediante sentencia del 4 de agosto de 2023 declaró la existencia de la relación laboral entre la demandante y la IPS Clínica Proseguir SAS desde el 30 de marzo de 2019 hasta el 22 de marzo de 2021, y la condenó al pago de cesantías por \$2.917.467,61 intereses a las cesantías por \$286.082.76, prima de servicios por \$2.364.540,29, vacaciones por \$1.358.661,11, auxilio de transporte por \$1.844.706, indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST por \$32.928.000, indexación, reajuste de las cotizaciones a seguridad social en pensiones por la diferencia que se genera entre el monto efectuado por la accionante y el IBL equivalente a \$1.372.500, y las costas del proceso. De igual forma, declaró que la accionada Famisanar EPS es responsable solidariamente de las condenas impuestas a favor de la parte demandante.
10. Contra la anterior decisión la apoderada de la accionada IPS Clínica Proseguir SAS interpuso recurso de apelación frente a *“los puntos correspondientes a la indemnización moratoria, al pago de la indemnización y a los correspondientes a los aportes a la seguridad social. Esto toda vez que si bien se efectuó por parte del despacho una fundamentación en alusión a lo que corresponde a la buena o mala fe, también lo es que mi representada al momento de la formulación de estas formas contractuales partió dentro del hecho real de la consensualidad y la bilateralidad que existió entre las partes constituidas dentro de las figuras y elementos del contrato en su naturaleza amplia, razón por la cual no se puede indicar sobre esta una presunción de mala fe, toda vez que presumió la aceptación por parte de la demandante. Esto llevó a que se configure la existencia dentro del desarrollo de la actividad, mi representada asumió que correspondía literalmente a una ejecución de prestación de servicios, toda vez que se generaban o fluctuado en el desarrollo de turnos y manejos en las actividades que ellas desempeñan, toda vez que también existía cierta libertad para poder o no asistir a ciertas actividades, esto llevó directamente a una presunción dentro del marco de la buena fe. Por esa situación solicitó al honorable tribunal se haga una valoración más detallada respecto del pago que corresponde a la indemnización moratoria y a la indemnización por terminación sin justa causa, que pues de ella se desprende. De igual manera, como se puede vivenciar, se efectuó en los aportes que correspondían dentro del marco de un contrato de prestación sin que la parte demandada hiciera algún tipo de manifestación o de inconformidad que se estaba dando frente a este tipo de situaciones o a este tipo de pagos. Esto también lleva a una aceptación tácita de la demandante razón que llevó a que mi representada presumiera la satisfacción completa y esto*

dentro del marco de la consensualidad se aceptarán estas condiciones. Esta razón llevó a que esos aportes se efectuarán, como lo indica la ley 100, en un aporte del 40% del valor bruto de los honorarios y con esto solicito al honorable tribunal se tenga en cuenta estos fundamentos, más los que presentaremos en la oportunidad correspondiente para evitar estas condenas

De igual manera, el apoderado de la demandada Famisanar EPS presentó recurso de apelación en los siguientes términos: *Sustento el recurso propuesto en relación a los siguientes puntos: Del material probatorio recaudado a través del presente proceso se demostró que había una inexistencia del contrato entre la parte demandante y mi representada, ello en atención la falta de pruebas en relación con la presunta relación contractual o laboral entre la parte demandante y la EPS Famisanar, lo cual incluso dentro del interrogatorio fue confesado por la parte demandante, quien indicó que no tenía ningún tipo de vínculo con la EPS, en atención a esto también es importante destacar que frente a la a la solidaridad que se determinó por parte del despacho, no se evidenció en el transcurso del proceso que se presentara una exclusividad frente a la atención de usuarios de IPS por parte de la demandante, pues se indicó que su mención a EPS Famisanar en los registros de las atenciones médicas hacía referencia a la suscripción o a la afiliación de los pacientes que atendía la EPS, no obstante, también se dejó claro que esto también ocurría, pues con otras EPS no exclusivamente con Famisanar, aunado a ello, no se demostró en el proceso que por parte de EPS Famisanar ha existido una mala fe, sí, por el contrario, Famisanar actuó en sujeción a lo acordado por las partes en el contrato suscrito, el específicamente al contrato suscrito entre la EPS y la IPS teniendo en cuenta lo anterior, sumado al contenido del contrato en el cual se especificó que por parte de proseguir se presentaba una autonomía técnica, científica y financiera y que dicha entidad era quien debía contar con la suficiencia respecto al personal médico a su servicio para garantizar el objeto del contrato en este sentido, pues se actuó de conformidad con este contrato. En el mismo también se especificó que no había una relación o una, digamos, un contrato directo entre EPS Famisanar y los trabajadores o contratistas que estaban a cargo de la IPS Proseguir esto, pues, se quedó plasmado en el contrato. Teniendo en cuenta lo anterior, pues no podría predicarse una solidaridad frente a la indemnización moratoria, pues no hubo mala fe por parte de mi representada. Adicionalmente no hay una. una evidencia o unas pruebas que determinen, sin lugar a dudas, que en efecto, hubo una relación contractual con la parte, por el contrario, en tanto en los testimonios como en la declaración de parte, lo que es evidenció es que no había ningún tipo de relación, que no había ningún contacto entre mi representada con la parte demandante ni en el desarrollo de sus funciones, ni en el pago de su remuneración laboral, ni en la fijación de horarios, en ningún sentido hubo una interpretación por parte de algún tipo de contrato o una intervención, tampoco en el desarrollo del contrato que ya se había suscrito previamente entre la parte demandante y la IPS, atendiendo a que no había una participación de forma contractual como tal de la EPS con la señora María, por el contrario, pues su relación contractual fue exclusivamente con la demandada Proseguir, esto, pues quedó ampliamente descrito en el transcurso de la presente diligencia*

- 11.** Recibido el expediente digital en el Tribunal, se admitieron los recursos de apelación, mediante auto del 22 de agosto de 2023; luego, con auto del

29 del mismo mes y año se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, término dentro del cual, ninguna de las partes presentó los mismos.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 66 A del C.S.T esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, esto en atención al principio de consonancia, que impone al superior la obligación de estudiar únicamente tales temas, sin que pueda extender su análisis a otras cuestiones.

La accionada IPS Clínica Proseguir SAS centra su recurso en tres puntos: 1) que no actuó de mala fe frente al no pago de prestaciones sociales, toda vez que consideraba legítimamente estar ante un contrato de prestación de servicios, motivo por el cual no procede la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T, 2) que no era procedente la indemnización por despido sin justa causa y 3) que no hay lugar a imponer condena por reajustes de aportes a seguridad en pensiones, en atención a que legítimamente consideraban que el contrato era de prestación de servicios y la accionante lo aceptó mediante sus acciones dentro de la relación laboral.

Por su parte, la accionada Famisanar EPS presentó su recurso de apelación señalando no era posible declararla como solidariamente responsable toda vez que nunca tuvo relación con la trabajadora y su relación fue exclusivamente con la IPS Clínica Proseguir SAS, además que no se puede indicar que actuó de mala fe ya que actuó conforme al contrato comercial que tenía con la IPS accionada.

El Juez de primer grado declaró la existencia de trabajo entre la accionada IPS Clínica Proseguir SAS y la demandante desde el 30 de marzo de 2019 hasta el 22 de marzo de 2021, ordenando la responsabilidad solidaria de Famisanar EPS. Frente a los puntos objetados por los recurrentes señaló lo siguiente: en cuanto a la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T estableció que la empleadora acudió a una modalidad de contratación civil, aun cuando las funciones de la trabajadora no eran autónomas y siempre debía estar supeditada a la orden de un médico tratante; en relación con la indemnización por despido sin justa causa estableció que *"la terminación del contrato a instancia de la entidad Proseguir está demostrada con el Acta suscrita unilateralmente por Rocío García Parra, en su calidad de representante legal, está en la página 36 del archivo 12. Entonces, como no se acreditó una justa causa, es viable en poner condena al pago de la*

indemnización por despido injustificado en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo”, frente al pago del reajuste a los aportes a seguridad social considera que esto es consecuencia de la relación laboral y las obligaciones derivadas del empleador. Respecto de la responsabilidad solidaria de la accionada Famisanar EPS en base al artículo 34 del C.S.T, el juez consideró que tal EPS era la beneficiaria directa de la actividad de la trabajadora como auxiliar de enfermería, al atender esta a los pacientes de Famisanar EPS y al tener la EPS una relación contractual comercial con Proseguir, considerando que “está plenamente acreditada, la calidad de beneficiario de la obra de la EPS Famisanar respecto del servicio prestado por la IPS aquí demandada, así como el vínculo contractual, la relación o conexión entre la actividad normal entre cada uno de ellos, al ser parte del sistema de salud, al igual que la relación de causalidad entre esa relación jurídica y las actividades de la demandante, las que se insiste correspondieron a la de auxiliar de enfermería, aun cuando sea domiciliaria, en particular, porque se trata de una actividad conexas a fin y complementaria para el cumplimiento de los objetivos constitucionales, legales y reglamentarios para garantizar el acceso a la atención en salud.”

Es pertinente destacar que en esta instancia no está en discusión la relación laboral entre María Bonilla Prada y Proseguir SAS ni los extremos de la misma, hechos que al no ser objeto de recurso no serán abordados. Tampoco se debatirá las condenas impuestas por el a quo que no fueron apeladas, en virtud del principio de consonancia.

Al ser varios los puntos de objeción presentados contra la sentencia de primera instancia, la Sala dará respuesta a los mismos en un orden lógico y secuencial de la siguiente manera: **1)** resolverá primero los tres puntos de la alzada de Proseguir SAS: A) analizará lo relacionado con los reajustes de los aportes a la seguridad social ordenados por el a quo; B) estudiará la indemnización por despido sin justa causa impuesta; C) dilucidará las objeciones frente a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., y seguidamente, **2)** resolverá el único punto presentado por Famisanar EPS, en cuanto a la responsabilidad solidaria impuesta por el a quo.

Frente al primero de los puntos, el relacionado con la condena en reajuste a aportes a seguridad social en pensiones, la accionada señala que no debe ser impuesta tal condena en atención a que ella legítimamente pensaba que se encontraba en un contrato de prestación de servicios y que por consiguiente le correspondía era a la trabajadora pagar sus aportes a seguridad social en pensiones teniendo como base de cotización el 40% de sus honorarios.

El artículo 4 de la Ley 797 de 2003 establece la obligación de los afiliados y empleadores en el pago de los aportes a seguridad social teniendo como base

el salario devengado por el trabajador, haciendo énfasis el artículo 5 del mismo cuerpo normativo que se tratará del salario mensual sin superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes. El monto de tal aporte corresponderá al 16% del salario devengado, porcentaje del cual el empleador debe pagar el 75% y el trabajador el restante 25%.

Al haber sido declarada la relación laboral entre María Bonilla y la IPS Clínica Proseguir SAS, le correspondería a la segunda el pago de los aportes a seguridad social en los porcentajes antes anotados, ya que ostenta la calidad de empleadora. No puede la sociedad accionada basarse en que confió que era un contrato de prestación de servicios para esquivar tal obligación.

De igual manera, al tratarse de un contrato laboral la base de la cotización debe ser el salario de la empleada, teniendo en cuenta las premisas de los artículos 127 y 128 del C.S.T, toda vez que su remuneración no supera los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, estando cuantificada en \$1.372.000 como se declaró en primera instancia. No es posible entonces usar como base de cotización el 40% de dicha suma, ya que ella se emplea es en los casos en que no existe una relación laboral y el cotizante aporta al sistema de seguridad social en pensiones como independiente.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia frente a este punto.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, Proseguir no menciona cuál es la razón de su objeción, limitándose a que no está conforme con esa condena.

Cabe señalar que, de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba establecidos en el artículo 167 del CGP a la trabajadora le corresponde acreditar el despido o la terminación del contrato, por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley, y a la demandada le incumbe probar de manera suficiente, fehaciente y sin lugar a equívocos que la terminación del contrato se dio por una justa causa, para lo cual debe demostrar la ocurrencia de los hechos que motivaron la rescisión del contrato y que los mismos son justa causa para ello.

Para calificar la ruptura del vínculo se debe tener en cuenta lo previsto en el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 del CST, en cuanto consagra que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la terminación, los motivos de su decisión.

En el presente caso, dentro de su interrogatorio de parte **la accionante** señala que el contrato se terminó por decisión de la empleadora, la cual no volvió a asignarle trabajo sin darle una causa o razón para ello. Por su parte el representante legal de **Famisanar EPS** no hizo manifestación alguna frente a la terminación del contrato entre la accionante y Proseguir SAS.

Dentro del proceso reposa acta de terminación de contrato de prestación de servicios, suscrita exclusivamente por Proseguir SAS, en la cual se indica que se termina unilateralmente el contrato celebrado entre Proseguir SAS y María Bonilla toda vez que el contratante ya no requiere los servicios del contratista para la consecución del objeto que dio inicio al presente contrato. (PDF 12, páginas 36 y 37)

El anterior documento, es suficiente para entender que efectivamente la terminación de la relación laboral obedeció a una culminación unilateral por parte de la empleadora, la cual decidió terminar el contrato debido ya que no requería más los servicios de la señora María Bonilla.

Reposa igualmente contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre las partes, el cual en su cláusula 10 establece que el contrato podrá ser terminado por parte del contratante en cualquier tiempo cuando no requiera los servicios del contratista (PDF 12, páginas 12 a 19)

La empleadora justifica su terminación del contrato de manera unilateral basándose en que la mencionada cláusula se lo permitía, pero lo cierto es que dicha cláusula no puede considerarse como una justa causa para culminar una relación laboral, toda vez que es totalmente contraria al espíritu del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, ya que asigna una potestad muy amplia al empleador, autorizándole terminar la relación laboral en cualquier momento, lo cual va en contravía de los principios del Derecho Laboral.

Permitir que el empleador finalice la relación laboral con justa causa en el momento en que ya no requiera los servicios del trabajador, es instrumentalizar al segundo y quitarle su humanidad ya que se convierte en un mero objeto para la consecución de los fines empresariales de su contraparte. Es por eso que el legislador impuso una indemnización tarifada a los patronos que quieran terminar el contrato sin una justa causa real, consagrándola en el artículo 64 del C.S.T.

Por las anteriores consideraciones, debido a que la trabajadora probó la terminación unilateral del contrato por parte de su empleadora, mientras que esta no enuncia una justa causa válida, se deberá confirmar la decisión de primera instancia en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa.

Finalmente, el último de los puntos que debate la accionada Proseguir SAS de la sentencia recurrida es el relacionado con la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T, ya que señala que actuó siempre considerando que existía entre las partes un contrato de prestación de servicios y no una relación laboral, por lo que actuó con buena fe en el transcurso de la relación contractual.

Al respecto, no se puede acceder a la objeción de la recurrente toda vez que no es posible que el empleador se excuse en considerar que estaba bajo la figura de un contrato de prestación de servicios para no pagar acreencias laborales como lo son las prestaciones sociales, máxime cuando las actividades de la señora María Bonilla como auxiliar de enfermería no exhibían ningún nivel de autonomía y carecían de independencia por parte de la prestadora del servicio para su ejecución.

La testigo **Fanny Losada** señaló que al ser compañera de trabajo de la accionante y también ser auxiliar de enfermería conocía las funciones de la trabajadora, las cuales eran: *"En las funciones inherentes al cargo de auxiliar de enfermería, como recibo de turno a las 7:00 de la mañana, toma el control y registro de signos vitales, pues a las 7:00 de la mañana a la 1:00 de la tarde a las 7:00 de la noche, cuando uno entrega turno a las 7:00 de la noche, cuando uno vuelve a recibir turno a las 7:00 de la mañana, cuando uno entrega turno asistencia en las diferentes actividades diarias de la vida del paciente como baño, asistencia en la alimentación. Administración de medicamentos, asistencia a la deambulaci3n, asistencia en las diferentes actividades de terapias que dejaban los terapeutas, Administración de medicamentos. Realizar notas de enfermería.* La testigo también aclara que la administración de medicamentos se hacía conforme a lo indicado por parte de los médicos tratantes.

Era claro que entre las partes sí existía una relación laboral, que la demandada ha negado a lo largo de la misma, aun cuando ya está decantado que por parte de la jurisprudencia que las auxiliares de enfermería, en general, y como ocurre en este caso, al no tener una real autonomía e independencia deberían estar vinculadas por un contrato de trabajo, al respecto la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia T-388 de 2020 que: *"Dada la naturaleza de las funciones de auxiliar de enfermería, se puede deducir que esta función no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que "quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios"*

No podía la accionada argumentar que actuó de buena fe en el no pago de prestaciones sociales al considerar que no existía una relación laboral cuando le imponía instrucciones a la señora María Bonilla e imponía los tiempos de turnos y de los descansos, tal como consta en el documento denominado *"información importante"* en el cual Proseguir remite los descansos para el personal de

enfermería que estaban en los domicilios de los pacientes, como el caso de la accionante, imponiendo inclusive que los descansos debían ser tomados en el domicilio del paciente.

La accionada Proseguir no puede argumentar que consideraba que la trabajadora era independiente en sus labores y que por ello no pagaba prestaciones sociales, cuando llevaba el control de los turnos y terapias de la accionante María Bonilla, tal como consta en las planillas de control que fueron aportadas en la contestación de la demanda de la IPS (PDF 12), lo que demostraba claramente que sí existía una dependencia y una subordinación en favor de la demandada y por parte de la demandante.

Que la accionante hubiese firmado el contrato de prestación de servicios y que hubiese entregado cuentas de cobro no es suficiente para darle razón a la empleadora, ya que al presentarse la desigualdad tan grande entre las partes del contrato de trabajo no es posible que el trabajador renuncie a sus derechos laborales y debe darse siempre prelación a la realidad que se presenta en la relación laboral frente a las formalidades que establezcan las partes, amén de que justificar la falta de pago de prestaciones sociales en la creencia de que la relación no es laboral sino civil, no es suficiente para tener tal conducta como de buena fe, porque de aceptarlo así sería hacer nugatoria la reseñada indemnización.

En síntesis, no hay una justificación para que la IPS accionada no hubiese reconocido prestaciones sociales con la accionante cuando era claro que existía subordinación de la señora María Bonilla frente a su contraparte contractual. Inclusive lo que sí se evidencia es que es una práctica común de Proseguir el desconocer relaciones laborales celebrando contratos de prestación de servicio, como consta en el testimonio de **Fanny Losada**, la cual señala que también trabajó para la mencionada sociedad como auxiliar de enfermería, mediante contrato de prestación de servicios.

Por lo anterior, no se accede al recurso de apelación de la accionada IPS Proseguir SAS en ninguno de sus puntos, confirmando la decisión del a quo frente a la mencionada recurrente.

Habiendo resuelto el recurso de alzada de la accionada Proseguir SAS, la Sala procede a estudiar el recurso presentado por parte de Famisanar EPS, el cual gira en torno a la responsabilidad solidaria declarada por el a quo.

El artículo 34 del C.S.T establece la responsabilidad solidaria de los beneficiarios de la obra en el caso de los contratistas independientes, estableciendo que en los

casos en que el trabajador preste sus servicios en favor de una persona natural o jurídica que a su vez tiene una relación con un tercero para desarrollar actividades o funciones que tengan conexidad con el objeto contractual de este, que se considerará el beneficiario, será responsable este último por los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que hubiera lugar. Al respecto, tal artículo establece: *"1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} 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 beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o 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."*

Según la citada disposición los empresarios pueden valerse de terceros para desarrollar su objeto social, lo cual supone la existencia de un contrato civil o comercial entre el dueño de la obra o beneficiario de los servicios y el contratista independiente, y un contrato laboral entre este y los colaboradores que para tal fin utilice a efectos de cumplir el contrato. Además, se requiere que el contratista se obligue a ejecutar la obra con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del contratante que se obligue a pagar por el servicio un precio determinado.

Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, *"el primer contrato ofrece dos modalidades así: 1ª La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y 2ª Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En el primer caso el contrato de obra solo produce efectos entre los contratantes; en el segundo entre estos y los trabajadores del contratista independiente...Según lo expuesto, para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal"* (sentencia de 8 de mayo de 1961, G.J. 2240, página 1032).

Lo anterior no quiere decir que la obligación sea originalmente del contratante o dueño de la obra (en este caso de Famisanar). Tampoco que se atribuya a la obligada solidaria la condición de empleadora de la demandante, pues no es esto lo que propone la norma, ni fue argüido por el juzgado. La obligación de Famisanar en este caso es derivada. Es decir, solidaria. Y tal solidaridad fue establecida por el legislador, en su función soberana de configuración

normativa, atendiendo justamente el carácter protector del Derecho del Trabajo, para preservar las prerrogativas del trabajador, vinculando a las dueñas de las obras o beneficiarias del servicio al pago de obligaciones insatisfechas de sus contratistas (como en este caso la IPS); regulación y cargo que parte de reconocer una mayor solidez de tales personas y por ende evitar que se birlen sus derechos por iliquidez o insolvencia de las contratistas; de ahí la extensión de la responsabilidad hacía ellas.

Aunado a lo anterior, se observa que el objeto social de ambas contratantes es la prestación de servicios de salud, como se colige de sus certificados de Cámara de Comercio. Además, no puede desconocerse el alcance de las disposiciones legales que regulan el asunto y que son prolijas en la descripción de las funciones y responsabilidades de las Empresas Promotoras de Salud en el sistema de seguridad social en este ámbito. En este caso, interesa señalar que los artículos 177, 178 y 179 de la Ley 100 de 1993, de los cuales se subraya que el segundo enlista, entre otras funciones, que estas entidades deben cumplir como: *“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... 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...,”* en concordancia con el Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social; de suerte que no puede sostenerse válidamente que las labores de prestación de servicios de salud sea ajena al giro ordinario de las actividades de las EPS, pues una de sus misiones es velar porque los afiliados al sistema general de seguridad social en salud reciban las atenciones en salud que requiera, y que estos servicios lo podrán prestar directamente o a través de las IPS, como dice el artículo 179.

En este punto, se observa que el objeto social de Famisanar EPS es: *“organizar y garantizar el acceso a la prestación de los servicios de salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las unidades de pago por capitación correspondientes. Con este propósito gestionará y coordinará la oferta de servicios de salud, directamente o través de la contratación con instituciones prestadores y con profesionales de la salud...”* (PDF 14 páginas 31 a 67). Por su parte, el objeto social de la IPS Proseguir es *“La prestación de servicios médicos para la atención integral y manejo interdisciplinario del paciente agudo o crónico, institucional y/o domiciliario en el ramo de la medicina general, medicina interna, medicina intensiva, medicina paliativa, medicina nuclear, cirugía general, subespecialidades quirúrgicas, radiología básica, especializada e intervencionista, anestesiología, oncología, hematología, neurología, neurocirugía, psiquiatría, psicología, psicoterapia, pediatría, hematología, oncología pediátrica, trasplante de médula ósea, reumatología, endocrinología, ortopedia, fisiatría, rehabilitación (terapia física, ocupacional, lenguaje, respiratoria), enfermería, servicios de laboratorio clínico en todos los*

niveles y/o cualquier subespecialidad que se requiera para el manejo integral del paciente y demás actividades dirigidas a su diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y/o prevención y promoción de la enfermedad.” (PDF 002, pág. 6 a 14).

Dentro de las pruebas del proceso obran las planillas de control de turnos y/o terapias de la accionante, que señalan que esta presta sus servicios de auxiliar de enfermería a domicilio a pacientes que tenía como EPS Famisanar (PDF 12). Igualmente, reposa contrato de prestación de servicios de salud domiciliario del plan de beneficios en salud con cargo a la UPC suscrito entre la EPS Famisanar y la IPS Clínica Proseguir SAS y sus anexos, en ella se señala que el Proseguir prestaría los servicios médicos de baja complejidad y domiciliarios de enfermería, de igual manera se establece en la cláusula 14 en la cual se establece una exclusión de relación laboral en la cual se indica que: *“No existirá vínculo laboral entre FAMISANAR y el personal que el PRESTADOR utilice en la realización de las actividades que constituyen el objeto del contrato”* (PDF 14, páginas 10 a 30)

Dentro de su interrogatorio de parte la **accionante** señala que fue contratada pro Proseguir y no recibió nunca un llamado de atención o comunicación por parte de Famisanar EPS, ni pagos, ni le asignaba los pacientes, ni le imponía instrucciones. A su vez, la testigo **Fanny Losada Barreto** también es enfática en señalar que los carnés que tenía solamente decían Proseguir y los turnos eran asignados siempre por Proseguir SAS.

Así las cosas, en el presente caso se advierte que la trabajadora María Bonilla si bien tenía contrato de trabajo con la IPS Proseguir SAS sus funciones como auxiliar de enfermería estaban beneficiando a la EPS Famisanar, ya que atendía a los pacientes de la misma en servicios domiciliarios según el contrato de prestación de servicios celebrado entre las dos accionadas. Es claro que el servicio de salud que prestaba la demandante a los pacientes de la EPS, incluido el de la enfermera domiciliaria, debía ser atendido por la EPS a la que estaban afiliados, que bien podía hacerlo directamente o a través de una IPS, como finalmente lo hizo. Al respecto, cabe tener presente que, según el artículo 26 de la Resolución 0003512 de 2019 del Ministerio de Salud y Protección Social, la atención domiciliaria está financiada con recursos de la UPC, es decir que se encuentra en el plan obligatorio de salud y en ese entendido, como quedó visto, no puede sostenerse válidamente que se trate de labores extrañas a las ordinarias de las EPS, lo que lleva necesariamente a concluir que en el presente caso la EPS debe responder solidariamente por las condenas fulminadas en primera instancia tal como lo consideró el juzgador de primera instancia.

Esto lleva a conclusión que la labor desempeñada por la señora María Bonilla como auxiliar de enfermería cubría una necesidad propia de la EPS Famisanar de prestación de servicio de enfermería domiciliaria, por lo que sí es procedente establecer la responsabilidad solidaria consagrada en el artículo 34 del C.S.T.

Se debe recordar que dicha responsabilidad solidaria se predica no solo de salarios y prestaciones sociales, sino también de indemnizaciones, por lo que al condenarse al empleador al pago de la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales y salarios, dicha codena sea extensible al responsable solidario, sin necesidad de estudiar la buena o mala fe de dicho agente, ya que claramente al no ser el patrono y no estar obligado en principio a pagar esa acreencias laborales, no hay una buena o mala fe que calificar.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la decisión de primera instancia, negando el recurso presentado por la accionada FAMISANAR EPS.

Costas de esta instancia a cargo de ambas accionadas, por agencias en derecho se impone la suma de \$2.600.000, la cual se pagará de manera proporcional por las dos demandadas.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Fusagasugá dentro del proceso adelantado por MARÍA ATIBIZAIS BONILLA PRADA contra IPS CLÍNICA PROSEGUIR SAS y FAMISANAR EPS, por las razones expuestas en la parte motiva.

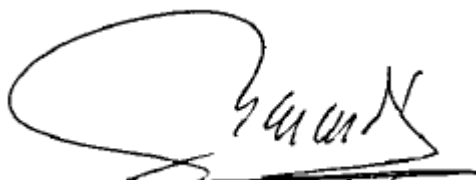
SEGUNDO: Costas de esta instancia a cargo de ambas accionadas, por agencias en derecho se impone la suma de \$2.600.000, la cual se pagará de manera proporcional por tales demandadas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria