

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ELENA PATRICIA GARZÓN GARZÓN CONTRA PREVENCIÓN SALUD IPS LTDA Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD FAMISANAR S.A.S. (en adelante FAMISANAR) Radicación No. 25297-31-03-001-**2021-00020**-01.

Bogotá D. C. veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por el demandante y las demandada Prevención Salud IPS, Famisanar y Seguros del Estado contra la sentencia de fecha 26 de enero de 2023 proferida por el Juzgado Único Civil del Circuito de Gachetá - Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.** La demandante promovió el proceso con el fin que se declare que entre ella y la demandada Prevención Salud IPS existió un contrato de trabajo desde el 22 de diciembre de 2019 hasta el 14 de enero de 2020; que las demandadas deben ser condenadas a pagarle salarios por \$724.000, cesantías, auxilio de transporte, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, aportes a pensiones, sanción moratoria por no pago de liquidación, sanción moratoria por no afiliación a seguridad social y parafiscales; indexación y costas.
- 2.** Como fundamento de sus pretensiones manifiesta la demandante que prestó sus servicios personales a la demandada Prevención Salud IPS en el municipio de Ubalá, Cundinamarca; el cargo desempeñado fue el de auxiliar de enfermería; la labor la desarrolló entre el 22 de diciembre de 2019 y el 14 de enero de 2020; la jornada era de domingo a domingo en turnos de 12 horas; su salario mensual fue de \$1.500.000, pero no fue cumplido, le quedaron debiendo \$724.000; no le cancelaron auxilio de transporte; no fue afiliada a la seguridad social ni le pagaron aportes; al terminar el contrato de trabajo no le pagaron prestaciones sociales; que la empresa FAMISANAR es

solidariamente responsable de los emolumentos reclamados, por cuanto se benefició de los servicios prestados.

3. La demanda fue presentada el 19 de marzo de 2021 ante el Juez Civil del Circuito de Gachetá, quien la admitió por auto de 20 de abril siguiente en el que se ordenó notificar a las demandadas.
4. FAMISANAR SAS contestó el 20 de agosto del mismo año; manifiesta que no le constan los hechos de la demanda porque no ha sido empleadora de la demandante; sobre la responsabilidad solidaria, explica que la prestación de servicios de salud es un objeto exclusivo de las IPS, mientras que las funciones de las EPS son los consignados en la ley, en especial los artículos 177, 178 y 179 de la Ley 100 de 1993, que les atribuyó las gestiones de riesgo, del costo y de prestadores. Admite que contrató a Prevención Salud IPS con el fin de garantizar la prestación de servicios de salud de sus afiliados al POS, hoy PBS, y en las estipulaciones contractuales se excluyó la existencia de vínculo laboral entre las dos entidades o entre los trabajadores de la IPS y la EPS, así como la responsabilidad exclusiva del prestador por la calidad e idoneidad de los servicios. Propuso las excepciones de inexistencia de obligaciones demandadas en cabeza de la entidad, inexistencia de vínculo laboral con la demandante y de la obligación de reconocer salarios y prestaciones sociales; cobro de lo no debido; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe (archivo 019). En escritos separados llamó en garantía a la IPS Prevención Salud Ltda. y a Seguros del Estado, fundando la primera en la celebración de contratos de prestación de servicios para la atención de los usuarios afiliados en el POS en la modalidad evento y contrato de prevención y promoción del PBS en la modalidad pago por eventos, de fechas 31 de diciembre de 2014 y 31 de enero de 2018, el último con vigencia de 1 de febrero de 2019 al 31 de enero de 2020; y la segunda la basó en que dentro de los contratos con la IPS exigió la expedición de las pólizas números 12-45-101061681 y 12-45-101067965, que incluyen amparos de cumplimiento de salarios y prestaciones sociales (archivos 20 y 21).
5. El juzgado, con auto de 28 de septiembre de 2021, tuvo por contestada la demanda por la citada accionada, corrió traslado de las excepciones que esta allí propuso y requirió a la actora para que notificara a la otra demandada. En otro auto de la misma fecha admitió los llamamientos en garantía y ordenó notificar a las convocadas.
6. **Prevención Salud IPS** contestó el 9 de noviembre de 2021; se opuso a las pretensiones; aceptó que la demandante le prestó sus servicios como enfermera auxiliar durante los extremos temporales señalados en la

demanda; aclaró que tales servicios fueron esporádicos y en los turnos en que decidía hacerlo y si no podía se designaba otra persona; que se trató de un contrato de prestación de servicios y devengaba unos honorarios de \$800.000; que laboraba según turnos. Acepta que le adeuda \$724.000 por honorarios. Hace un relato extenso sobre la negociación fallida para la venta de la IPS y los inconvenientes que hubo y que llevaron a la insolvencia y crisis financiera de la compañía, que le impidieron el cumplimiento de sus obligaciones, todo esto para sustentar que su conducta no estuvo incurso en mala fe, ya que la representante legal actual siempre procedió de manera recta y se ciñó a lo previsto en la ley. Propuso las excepciones de buena fe y fuerza mayor del contratante (archivo 30).

7. Mediante auto de 14 de septiembre de 2022 (es decir, 10 meses después) el juzgado tuvo por presentada dicha contestación, corrió traslado de las excepciones que esta demandada formuló y declaró la falta de contestación de las llamadas en garantía; con auto de 14 de octubre siguiente, citó a las partes para el 9 de noviembre del mismo año con el fin de llevar a cabo la audiencia del artículo 77 del CPTSS, que aparece realizándose el 18 de noviembre (archivo 64, sin que obre constancia de las razones del cambio de fecha) y se citó para el 7 de diciembre con el objeto de realizar audiencia del artículo 80 ídem, realizada en esta fecha, y al final de la misma se citó para el 16 de diciembre para proseguir, pero aparece realizándose el 26 de enero de 2023, sin que aparezca en el expediente digital la copia del auto que fijó dicha fecha aunque en la audiencia el juez se refirió a una providencia del 16 de diciembre, en el que se hizo la nueva fijación.

8. En sentencia dictada el 26 de enero de 2023 el Juez Civil del Circuito de Gachetá (archivo 74) declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la actora y la demandada Prevención Salud IPS desde el 22 de diciembre de 2019 hasta el 14 de enero de 2020, en el cargo de enfermera auxiliar, con una remuneración de \$877.803, relación que terminó antes de vencer el período de prueba; que Famisanar debía responder solidariamente por las condenas, en virtud de lo consagrado en el artículo 34 del CST; condenó al pago de salarios por \$820.000; auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización del artículo 65 del CST por \$21.067.200, más los intereses moratorios a partir del mes 25 hasta cuando se haga el pago de las prestaciones; aportes a pensiones; absolvió de las restantes pretensiones y declaró no probadas las excepciones. Así mismo condenó a Seguros del Estado reembolsar a Famisanar las sumas que esta llegue a pagar a la actora por salarios y prestaciones sociales, exceptuando las indemnizaciones y vacaciones; negó las pretensiones del llamamiento en garantía a Prevención Salud; igualmente, impuso las costas a las demandadas

y a favor de la actora, señalando como agencias en derecho la suma de \$2.260.000.

En cuanto a los puntos objeto de las apelaciones, el juez consideró que se demostró la prestación personal de servicios de la demandante a la IPS demandada, como esta lo aceptó al contestar la demanda y al absolver el interrogatorio su representante legal, lo admitió en la fijación del litigio, y lo ratifica el testimonio de la señora Miriam Guzmán; y acreditado este hecho, opera la presunción del artículo 24 del CST, la cual, según el juez, no logró ser desvirtuada, a lo que se agrega que la demandante tenía que llenar unas planillas, llenarlas y hacerlas firmar de los familiares del paciente y cumplir un horario o turno; el cargo desempeñado fue el de auxiliar de enfermería a domicilio, atendiendo al señor Isaí Guzmán, afiliado a Famisanar. En consecuencia, consideró viables las pretensiones de la demanda. Manifestó, de otro lado, que la excusa de la insolvencia no era suficiente para absolver de la sanción moratoria, y para efecto citó y reprodujo varios pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En lo que tiene que ver con la responsabilidad solidaria de la EPS Famisanar empezó por citar el artículo 34 del CST y luego referirse a varios artículos de la Ley 10 de 1993, resaltando que en el proceso se demostró que la única persona que atendió la demandante fue el señor Isaí Guzmán, quien estaba afiliado a Famisanar, como lo relata la testigo antes citada y lo confirma el certificado de la ADRESS, y como tanto la ley como el objeto social de la referida EPS definen que su objeto es la prestación directa o indirecta de los servicios de salud, y esas mismas actividades son inherentes a la IPS demandada, es viable la solidaridad, máxime si se tiene en cuenta el artículo 26 de la Resolución 0003512 del Ministerio de Salud y Protección Social la atención domiciliaria se financia con recursos IPC, o sea que está en el POS. Frente a la responsabilidad de la aseguradora, consideró que en el proceso quedó demostrada la existencia de póliza con cubrimiento del tiempo en que se dio la relación laboral y esto basta para que la compañía emisora responda, pero únicamente por los riesgos cubiertos, como son salarios y prestaciones sociales, ya que allí no se mencionan indemnizaciones laborales ni otros derechos, y se presentó incumplimiento del tomador.

9. Inconformes con lo decidido, apelaron el demandante, las demandadas y la llamada en garantía.

9.1. La **demandante** inicialmente solicita aclaración de la sentencia en lo concerniente a los términos de la sanción moratoria, pues no entiende que habiéndose definido que el salario de la actora fue el mínimo legal, se limite los llamados salarios caídos a dos años, cuando la norma no dispone eso. El

juez dice que no aclara, y ante ello este extremo procesal interpone recurso de apelación parcial contra esta parte de la decisión, solicitando que se ordenen los salarios caídos por todo el tiempo y hasta que se haga el pago de las condenas.

9.2. A su vez, la **IPS Prevención Salud** apeló cuestionando únicamente lo relativo a la sanción moratoria; señala de manera reiterativa que no se demostró ni hubo mala fe; que la señora Uribe Montaña, actual representante legal, mientras estuvo al frente de la IPS actuó con rectitud y seriedad honrando los compromisos de la entidad; que la crisis empezó cuando otras personas asumieron la dirección de la sociedad y empezaron a hacer actos fraudulentos, incumplir y echar al traste toda la buena trayectoria de la sociedad, lo cual generó una denuncia y proceso penal en contra de los infractores. Reprocha que no se haya dado por demostrada la excepción de buena fe, pues no quedó acreditado que la gerente de la entidad hubiese actuado de mala fe, ya que durante toda su existencia jamás se vio sometida a condenas judiciales. Resalta que la sanción moratoria no es automática, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia. Explica que las razones por las cuales no se pagó no fueron caprichosas, sino hubo fuerza mayor e insuperable, pues no había recursos para cumplir las obligaciones de distinta naturaleza que se causaron a cargo de la demandada.

9.3. La **EPS Famisanar** cuestiona únicamente lo relacionado con la responsabilidad solidaria que el juzgado le endilgó. Manifiesta que esa entidad no fue la empleadora de la actora y lo que se cobra esta no lo adeuda, sino la empresa que la contrató. Resalta que en el contrato hay unas cláusulas que refieren que el vínculo entre las dos compañías es de naturaleza comercial y no implica vínculo laboral entre ellas, ni entre la EPS y los trabajadores, contratistas o subcontratistas de la IPS. Subraya que su actuación de buena fe se desprende del hecho de haber exigido la expedición de unas pólizas para preservar los derechos de los trabajadores; por tal razón solicita sea exonerada de la solidaridad.

9.4. Finalmente, **Seguros del Estado** apela en el punto en que fue condenada para que se estudien dichas condenas por el superior. Se refiere al numeral 1.5. de los anexos y señala que se omitió mirarlo y observar que el amparo de pago de salarios y prestaciones sociales no se extiende a subcontratistas ni a personas vinculadas por contratos diferentes al laboral; sostiene que nunca se aceptó por la aseguradora que se iba a entrar a cubrir a aquellos trabajadores o salarios y prestaciones sociales que estuviesen a cargo de la beneficiaria, toda vez que esto iría en contra del principio de que la mala fe no puede ser asegurada. Que Famisanar al no atender las

obligaciones con la demandante y al no hacerse cargo de sus cargas, se estaría amparando en un contrato de seguros para no cubrir sus propias obligaciones y salir indemne frente a las mismas. Cita al respecto los artículos 1088 del C. Co. para resaltar que los seguros no pueden ser fuente de enriquecimiento para el asegurado. Cita la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 18 de diciembre de 2012.

10. Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso mediante auto de 6 de febrero de 2023; y mediante auto del día 13 siguiente se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión; lo hicieron los apoderados del demandante y de la demandada Famisanar. El primero insiste en lo planteado en la sustentación del recurso de apelación, en cuanto a la extensión de los salarios caídos; y la segunda también reitera lo dicho en el recurso de apelación, en cuanto a las razones por las cuales no está llamada a responder solidariamente; para lo cual transcribe su objeto social, manifestando que el mismo fue desconocido por el juez.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes al momento de interponer y sustentar sus recursos de apelación ante el juez, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Las cuestiones que deben dilucidarse, entonces son: determinar si en el presente proceso es procedente la sanción moratoria del artículo 65 impuesta por el juez, o si debe revocarse, por no haberse tenido en cuenta que no se demostró la mala fe de la empleadora; 2) de confirmarse la referida condena, establecer si se mantienen los términos dispuestos por el juzgado, que la limitó a dos años de “salarios caídos” o si debe extenderse hasta que se paguen los salarios y las prestaciones; 3) analizar si hay lugar a la responsabilidad solidaria de Famisanar, o si no es viable la misma por no darse los supuestos del artículo 34 del CST; 4) estudiar si debe mantenerse el reembolso que tiene que hacer Seguros del Estado S.A. a Famisanar por concepto de las condenas que se impusieron a esta por salarios y prestaciones sociales, afectando la póliza emitida.

Por razones de método, se resolverá inicialmente si hay lugar a mantener la sanción moratoria impuesta por el juzgado a cargo de las demandadas, pues de resultar airoso el recurso de la IPS Prevención Salud en este aspecto, será innecesario el estudio del recurso interpuesto por el demandante.

Previamente es necesario precisar que aquí no hay discusión sobre la naturaleza laboral de la relación laboral existente entre la demandante y la sociedad IPS Salud Prevención, ni en torno de sus extremos temporales, salario, cargo desempeñado y demás pormenores del vínculo, ni tampoco sobre la existencia de un contrato de prestación de servicios entre Famisanar y la citada IPS. Los recursos interpuestos no se refieren a ninguno de esos aspectos, incluso expresamente manifiestan que no los controvierten ni rebaten.

Sobre el tema de la sanción moratoria, el juzgado sostuvo que no se demostró buena fe de la empleadora en la omisión del pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, por cuanto la excusa de la insolvencia no es suficiente para exonerar de dicho pago. La IPS dice, en líneas generales, que la falta de pago no ha sido un capricho sino obedeció a la falta total de recursos debido a los malos manejos que hizo de la sociedad la persona que había mostrado interés en comprarla; pero que la representante legal no se ha ausentado de los procesos judiciales, sino que ha dado la cara; iliquidez que, puede considerarse, estructura la buena fe de que habla la Corte Suprema de Justicia, amén de que la señora Uribe Montaña, actual gerente, durante todo el tiempo que manejó la sociedad cumplió sus compromisos, no se vio enfrentada a procesos judiciales, ni incurrió en comportamientos indelicados. Como en la contestación de la demanda se refirió extensamente a los problemas de manejo y financieros, a los embargos de las cuentas bancarias y a los créditos que tenía ECOOPSOS con la IPS por servicios prestados, es de resaltar que estas son las razones a que se refiere en el recurso para que se le absuelva de esta condena.

De manera que corresponde analizar si las dificultades financieras de la entidad pueden ser elemento que deben llevar a exonerarla de la sanción moratoria impuesta por el juzgado.

El artículo 65 del CST señala que las prestaciones sociales y salarios adeudados deben pagarse a la terminación del contrato de trabajo, so pena de que se cause la sanción moratoria. Tal indemnización, como lo ha dicho de manera reiterada la jurisprudencia laboral, no es de aplicación automática, como también lo anotó el juez. El simple pago tardío o incompleto, o la omisión de pago de salarios y prestaciones, no lleva a la imposición inexorable de la sanción, pues hay que estudiar las razones expuestas por el deudor, y que aparezcan debidamente demostradas, que justifiquen su conducta, y si se encuentra que las mismas denotan buena fe, por algún motivo, puede exonerarse de la misma. Claro está no se trata de cualquier razón, sino de situaciones poderosas y que a juicio del juzgador aparezcan debida y suficientemente acreditadas, que revelen de manera razonable que el empleador no se consideraba deudor, o no debía la

cantidad determinada, o tenía dudas sobre lo adeudado, o que le hicieron imposible realizar el pago, entre otras. En este caso, no hay fórmulas generales ni preconcebidas y cada situación debe ser estudiada con sus particularidades y pormenores.

En todo caso, interesa resaltar que no corresponde a la demandante acreditar la mala fe de la empleadora, como lo sostiene el apoderado de la IPS; es esta la que debe acreditar su buena fe, ya que su obligación legal es pagar los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, y si no lo hace debe justificar su omisión; de suerte que al trabajador solo le incumbe demostrar que no se hicieron tales pagos.

La Sala entiende que las dificultades para pagar pueden, en algunos casos especiales, exonerar del pago de la indemnización por falta de pago o por pago tardío. Pero para que ello suceda la prueba de la crisis debe ser detallada, pormenorizada y no imputable a la parte obligada, sin que sea suficiente la mera y simple manifestación de la empresa, pues es claro que nadie puede fabricar su propia prueba y las aserciones del interesado solo pueden tenerse como su versión de los hechos, que, por lo mismo, no es equiparable a prueba judicial. La acreditación de las dificultades tiene que ser detallada y convincente, requisito con el que no se cumple en esta ocasión, pues se habla de dificultades y de embargos, pero ninguna de estas situaciones ha sido suficientemente acreditada en su verdadera dimensión.

La jurisprudencia laboral ha sido reiterativa en que las dificultades financieras no implican un actuar de buena fe de las empresas. Así en sentencia SL 845 de 2021 precisó:

“Por anticipado, se advierte que la censura tiene razón cuando asevera que el ad quem desacertó al concluir que la crisis financiera de la empresa constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones. En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que dichas situaciones no exoneran de la de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales. Bien puede ocurrir que, a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles. Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales. Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente”.

Y en la sentencia CSJ SL3159-2019, reiterada en la SL 3219 de 1º de septiembre de 2020, se dijo:

“En el caso debatido surge que los argumentos que destacó el ad quem para no imponer la sanción moratoria se circunscribieron a la crisis económica que afectó a la empresa y que le impidió satisfacer las acreencias laborales, pero esa razón en modo alguno puede constituirse en fundamento para predicar la buena fe en la actuación de la demandada, la cual, por virtud de lo convenido con sus trabajadoras, aquí recurrentes, estaba obligada a cumplir con lo pactado y, en todo caso, a actuar diligentemente en procura de la satisfacción de tales créditos que devienen vitales para ellas, a quienes no les puede ser oponible la mera razón de tales problemas económicos internos, y no pueden ver afectadas sus garantías laborales por ello, menos cuando el artículo 28 del CST impone que «[...] el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas», de forma que, siendo lo único que predicó para exonerarse de la sanción, no resulta atendible desde la órbita del derecho del trabajo, tal como por demás, ya se ha dicho por esta corte en la sentencia CSJ SL912-2013.

En tal medida, al exonerar de la sanción prevista en el artículo 65 del CST, por tales motivos, el tribunal incurrió en las infracciones fácticas que se le imputan”.

Las extensas explicaciones de la demandada para que se le exonere de la sanción moratoria no son suficientes para lograr ese propósito, porque carecen de medios persuasivos que indiquen una situación de imposibilidad total de pago, amén de que de lo dicho por la entidad al contestar la demanda, no se colige con claridad que la situación que describe se hubiese originado en razones de fuerza mayor; por el contrario, revela que es atribuible a manejos de la propia entidad, sin que en este caso sea relevante la conducta a la actual representante legal y quien por unos meses estuvo por fuera de la administración, por cuanto no se está juzgando su conducta personal sino la de la entidad y sus representantes legales, independientemente de su comportamiento al frente de la compañía. En ese orden de ideas, tampoco puede tenerse como elemento de buena fe el hecho de que con anterioridad la entidad o su representante legal hubiesen cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones, porque lo determinante en este caso es que no se hubiesen expuesto y demostrado razones que justificaran la falta de pago de salarios y prestaciones a la actora al terminar el contrato de trabajo.

Además, la señora Uribe dice que retomó la representación legal de la IPS en septiembre de 2019; o sea que para cuando se celebró el contrato con la demandante (diciembre de dicho año), aquella fungía como tal, de modo que no puede sostener que desconociera el vínculo, o que este hubiese existido y terminado en el tiempo en que estuvo fuera de la administración, porque lo que queda establecido es precisamente lo contrario, es decir que ella era la representante cuando los referidos hechos se produjeron.

En esas condiciones, y con ceñimiento estricto a las razones invocadas por el

impugnante, no se abre paso el recurso de la IPS Prevención Salud, pues no demostró que su conducta estuviera revestida de buena fe.

Visto lo anterior, pasa entonces a estudiarse el recurso del demandante, cuyo alcance concreto es que se extienda la sanción moratoria del artículo 65 del CST hasta cuando se haga el pago de las condenas, y no se limite al término de dos años, como hizo el fallo recurrido. Aquí el juzgado dio por demostrado que la demandante percibió el salario mínimo legal; este punto no es objeto de cuestionamiento; por ende, no le es dado a la Sala desconocerlo ni entrar a reconsiderarlo. En esas condiciones, es patente que en tal caso la sanción moratoria de un día de salario por cada día de tardanza no tiene el tope de dos años, pues este solo se aplica para aquellos casos en que el trabajador devenga más del salario mínimo legal. Así se desprende con total claridad del párrafo 2 del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que reza:

“Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.”

El inciso 1º al que se hace referencia es precisamente el que establece el tope de los dos años, como lo aplicó el a quo, de modo que es manifiesto el desatino del juez, y ello lleva a que deba modificarse este punto de la sentencia del juzgado para disponer que los salarios diarios impuestos se causarán hasta que se paguen las condenas impuestas.

Lo anterior conduce a que deba revocarse lo atinente a los intereses moratorios causados con posterioridad al mes veinticinco (25), que el juez impuso; decisión que adopta la Sala atendiendo lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 328 del CGP, que dice:

“El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella”.

Y aun cuando con la modificación no se agrava la situación del demandante, es evidente que no le es dable beneficiarse de una doble sanción y la Sala no puede mantener la condena inicialmente impuesta por el juzgado, dada su incompatibilidad con la que ahora se impone.

En los anteriores términos se deja resuelto el recurso del actor.

Frente al tema de la solidaridad de la demandada Famisanar y los cuestionamientos que esta entidad hace al sustentar el recurso de apelación, debe decirse lo siguiente:

El artículo 34 del CST, invocado por el a quo para sustentar la responsabilidad solidaria, consagra: *“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). De ninguna manera. El juez en ningún momento sostuvo esta tesis, ni la Sala la invoca, porque no tiene ningún sustento y ese no es el fundamento de la condena. 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.

Es cierto que en el contrato que celebraron las dos entidades se excluye la extensión de responsabilidad a la contratante (EPS) en caso de incumplimientos de la contratista, pero tal estipulación es totalmente inaplicable en este caso, pues quebranta la jerarquía o pirámide normativa, ya que al establecer la ley la solidaridad en este caso, no le es dado a las partes soslayar, con meras estipulaciones contractuales, ese mandato legal, pues de ser así la voluntad general y abstracta del legislador quedaría supeditada a la voluntad de los particulares, lo cual alteraría por completo los pilares fundamentales del Estado de Derecho. Lo anterior es suficiente para despachar desfavorablemente el recurso de Famisanar, toda vez que la impugnación se circunscribió a la analizado, sin que deba el Tribunal estudiar aspectos que no hayan sido expuestos en la sustentación del recurso.

Pero al margen de lo anterior, quiere la Sala agregar que la decisión del a quo sobre la solidaridad de la EPS, tiene fuertes y sólidos fundamentos jurídicos, pues sobre la noción de actividades normales o corrientes, que hacen viable la solidaridad en el caso del artículo 34 del CST, la misma Corte en sentencia de 25 de mayo de 1968 asentó: *“...Nuestro Código Sustantivo del Trabajo se muestra más comprensivo todavía, porque el referirse a <labores extrañas a las actividades normales, de la empresa o negocio>, para configurar la excepción al principio legal de la responsabilidad solidaria, obviamente incluyó dentro del ámbito de la regla general todas aquellas obras inherentes o conexas con las actividades ordinarias del beneficiario”*.

En este proceso quedó fehacientemente demostrada la existencia de varios contratos de prestación de servicios entre Famisanar y Prevención Salud IPS; así se desprende no solo de los interrogatorios de parte de los representantes legales de cada una de esas entidades, sino de los contratos obrantes en el expediente digital, referidos todos a la prestación de servicios de salud del plan obligatorio de salud de los afiliados a Famisanar. Uno de los campos en que debía prestar servicios la IPS era en lo relacionado con la prestación del servicio domiciliario de enfermería, el cual es una responsabilidad de la EPS.

El objeto social de ambas contratantes es la prestación de dichos servicios, como se colige de sus certificados de Cámara de Comercio. Además de lo allí señalado, 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 recalcar lo dicho por el juzgado respecto de 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.

A su vez, el objeto social de la IPS Prevención Salud tiene que ver con la prestación de toda clase de servicios asistenciales de salud, médicos, odontológicos, en forma directa o indirecta bajo cualquier forma de contratación. O sea que el objeto social de las dos entidades es coincidente y convergen en una actividad similar.

Para el momento en el que laboró la actora, estaba vigente el último de esos contratos, y sus servicios se prestaron en el marco de este. La persona a la que la demandante atendía en su residencia era exclusivamente el señor Isaí Guzmán, afiliado a Famisanar, y solamente laboró en esta actividad y para esta persona, aspecto sobre el que no hubo ninguna discusión. Es claro que el servicio de salud de este paciente, incluido el de la enfermera domiciliaria, debía ser atendido por la EPS a la que estaba afiliado, 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.

El hecho que la EPS haya decidido contratar este servicio y no prestarlo directamente, en modo alguno disipa la responsabilidad solidaria endilgada. Porque aún en el evento de tener razón el recurso en cuanto a que la EPS está impedida para contratar directamente auxiliares de enfermería, ello no la liberaría de esa responsabilidad solidaria, en tanto el supuesto normativo solo exige que no se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, y no se ve cómo puede excluirse la labor ejecutada por la demandante en favor del paciente Guzmán, de las labores ordinarias de la EPS, cuando es diáfano que la actividad normal y establecida en la ley para estas es propender por la prestación efectiva del servicio de salud de sus afiliados.

De modo que del anterior análisis, realizado para ratificar la juridicidad de lo decidido y no porque haya sido materia de la apelación, el Tribunal no encuentra elementos para considerar que el juzgado se equivocó al declarar la responsabilidad solidaria de la EPS.

Lo dicho inicialmente es suficiente para confirmar la sentencia en este tópico.

Finalmente, en lo atinente al recurso de Seguros del Estado S.A, que no es muy claro en alcance y planteamientos, y que se entiende se dirige exclusivamente a cuestionar las condenas que el juez le impuso, debe decirse que es el propio artículo 34 del CST, en su parte final, el que autoriza al dueño de la obra o contratante estipular con el contratista las garantías del caso, con el fin de cubrirse parcial o totalmente de las cargas que puedan sobrevenirle por causa de la solidaridad prevista en dicha norma. De modo que es una garantía y una opción previstas en la propia ley, y mal puede sostenerse que su exigencia por parte del contratante (en este caso Famisanar) busque el aseguramiento de la mala fe, obtener un enriquecimiento sin causa o liberarse de pagar obligaciones que legalmente le corresponden. Se trata, en efecto, de una figura totalmente legal, en virtud del cual las compañías que contratan con terceros y que pueden resultan solidariamente responsables por los incumplimientos de estos con sus trabajadores, optan por asegurar ese riesgo y exigirle pólizas que cubran diversas prestaciones del ámbito laboral. Si se materializa el riesgo, es claro que la asegurada tiene todo el derecho a exigir a la aseguradora el reembolso de las sumas que pague por los rubros asegurados, de manera que en ninguna infracción normativa incurrió el juez cuando así lo determinó. Se hace la aclaración que, en el presente caso, no hay discusión sobre la vigencia de la póliza, su cobertura, ni tampoco el hecho de que la demandante prestó sus servicios dentro del contrato entre las demandadas cubierto por la póliza, de modo que ninguna alusión se hará a esos aspectos porque la recurrente ningún cuestionamiento hace a los mismos.

En cuanto al planteamiento que hace la recurrente relativo a que la póliza solo cubre incumplimientos de las obligaciones de contratos de trabajo, y para lo cual menciona el apartado 1.5 de la póliza, debe decirse que se trata de un planteamiento general, sin que sea dable entender que la recurrente haya manifestado de manera clara y concreta que rebatía la declaración de contrato de trabajo hecha por el juzgado en este caso, pues el recurso no es rotundo ni insistente en este aspecto y para que así se asumiera debió tocarse explícitamente el punto. De modo que por lo inicialmente dicho este recurso tampoco está llamado a prosperar.

Así quedan resueltos los recursos de apelación.

Costas de esta instancia, a cargo de Prevención Salud IPS, Famisanar E.P.S. y Seguros del Estado, cuyos recursos fracasaron, y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensuales (SMLM), a cargo de cada una de esas entidades.

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: MODIFICAR la sentencia dictada por el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá el 26 de enero de 2023 dentro del proceso de ELENA PATRICIA GARZÓN GARZÓN contra PREVENCIÓN SALUD IPS LTDA Y OTRAS, en cuanto a la sanción moratoria, para disponer que la suma diaria allí impuesta se causará hasta tanto se paguen las condenas por salarios y prestaciones sociales. Se deja sin efecto, la parte de la sentencia que dispuso el pago de intereses moratorios a partir del mes 25.

SEGUNDO: Costas de esta instancia, a cargo de las demandadas. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensuales vigentes, a cargo de cada una, como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: DEVOLVER el expediente 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