



San Andrés, Isla, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Sustanciador : JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA.

Proceso : Ordinario Laboral
**Demandantes : Jennefer Lafonia Francis Reeves y
Margarita Inés Forbes Manuel**
Demandado : Salus Global Partner GC S.A.S
**Demandados Solidarios : Institución Prestadora de Servicio de
Salud, Universidad de Antioquia I.P.S
Universitaria y Departamento Archipiélago
de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**
Llamado En Garantía : Seguros del Estado
Radicado : 88-001-31-05-001-2018-00114-01

Acta N°: 9647

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala de decisión del Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambos extremos procesales en contra de la sentencia fechada diecinueve (19) de enero de 2022, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Isla, dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES.

Las demandantes promovieron demanda laboral contra **SALUS GLOBAL PARTNER GC S.A.S** y solidariamente contra la **INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD, UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA IPS UNIVERSITARIA** y el **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, con el propósito de que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Salus Global Partner GC SAS, el cual termino por culpa imputable al empleador, y que se ejecutó desde el 1° de agosto de 2017 hasta el 30 de mayo de 2018. A consecuencia de lo anterior, se condene a Salus Global Partner GC SAS y subsidiariamente a la IPS Universitaria Universidad de Antioquia y al Departamento Archipiélago de San Andrés, islas, al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones adeudas, a la indemnización moratoria de que trata el Art 65 del C.S.T, indemnización moratoria por no consignar las cesantías en un fondo de Pensiones (**Ley 50/1990 –Art 99 Numeral 3**) y por último, a todo lo ultra y extra petita que resulte probado en el proceso.

2.1 Hechos

Relatan las demandantes que por medio del contrato interadministrativo 1134 del año 2017, la entidad Territorial Gobernación Departamental de San Andrés, Providencia y Santa catalina, entregó la prestación del servicio público de Salud a la IPS UNIVERSITARIA, con la finalidad de garantizar la prestación y atención del servicio público de salud en la ínsula y cumplir con los fines y objetivos del contrato Interadministrativo, el Contratista del Departamento Archipiélago, IPS UNIVERSITARIA, suscribió un convenio o acuerdo con SALUS GLOBAL PARTNERS GC SAS, con el objeto de que este prestara los servicios de salud a los usuarios de la isla pertenecientes al régimen subsidiado y régimen contributivo. Que, de igual manera, SALUS GLOBAL PARTNERS GC SAS contrató los servicios personales y profesionales, de JENNEFER LAFONIA FRANCIS REEVES y MARGARITA FORBES MANUEL, como enfermera jefa y auxiliar de enfermería respectivamente, los horarios en el cual desempeñaban y prestaban sus servicios personales a la entidad demandada, eran de ocho horas diarias de lunes a sábado. Los extremos temporales en que se dieron las relaciones laborales fueron desde el 1° de agosto de 2017, hasta el 30 de mayo de 2018. Sostienen las actoras que durante todo ese tiempo laboraron de manera personal e ininterrumpida, cumpliendo horario y recibiendo órdenes, pero nunca les fueron reconocidas y pagadas las prestaciones Sociales de ley (cesantías, vacaciones, primas, intereses sobre cesantías). Además, nunca se les consignó las cesantías en un fondo. Afirman que en el mes de julio de 2018, realizaron la reclamación administrativa a la IPS Universitaria y al Departamento Archipiélago de manera individual conforme a lo previsto por la ley 712 del 2000, con el fin de que se les reconociera y se les pagara los derechos laborales que nunca SALUS GLOBAL PARTNER GC SAS, les canceló.

La IPS Universitaria, con fecha 02 de octubre de 2018, emitió respuesta individual a las demandantes manifestando que entre la IPS UNIVERSITARIA, y ellas no existió ninguna relación laboral, por cuanto para la fecha de contratación con SALUS GLOBAL PARTNERS GC SAS, en octubre de 2017, la Institución no prestaba servicios de salud por lo que no era posible reconocerles ninguna prestación social, toda vez que nunca existió una relación laboral entre la entidad y las actoras y por tanto las peticiones deben ser dirigidas a SALUS GLOBAL PARTNERS S.A.S, quien es el empleador, quien, además por información de la misma empresa, les liquidó y pago las prestaciones sociales a que tenían derecho, laborar a su favor, el día 13 de julio de 2018.¹

¹ Ver PDF 02 "anexos de la demanda" FL 13 a 20 de la carp digital de 1era instancia

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

La Gobernación Departamental, a través de memorial allegado el 21 de junio de 2018, dio contestación solicitando a las demandantes comparecer ante la oficina jurídica de la entidad para llevar a cabo la diligencia personal de notificación personal del acto administrativo.²

2.2 Trámite Procesal y Contestación de la Demanda:

En auto 0950 calendado 26 de noviembre de 2018, el Juzgado Laboral del Circuito admitió la demanda y ordenó correr el respectivo traslado a los demandados.

2.2.1 Contestaciones

2.2.2 SALUS GLOBAL PARTNERS

Salus Global Partners G.C S.A.S. a través de curador *ad litem*, manifestó que, pese a los esfuerzos por obtener la información necesaria para ejercer debidamente el cargo asignado, el demandado no suministró información alguna. Indicó no constarle ninguno de los hechos deprecados en el libelo demandatorio, frente a las pretensiones, expresó atenerse a lo que resultare probado, propuso excepciones de fondo las que emerjan y resultan probadas en el proceso.

2.2.3 I.P.S. UNIVERSITARIA.

A través de su apoderada judicial se opuso a todas las pretensiones de la demanda, solicita que se absuelva a la IPS UNIVERSITARIA de ellas y se condene en costas a las demandantes.

En cuanto a los hechos admitió como parcialmente cierto el hecho N°1; cierto el hecho N°2, no ciertos los hechos N° 3 y N°8, no constarle el hecho N°4 y N°7, y afirmó desconocer los hechos N°5 y N°6. Propuso excepciones de fondo, buena fe, prescripción, pago y compensación, inexistencia de la obligación por no existir relación laboral. En escrito separado de la demanda llamó en garantía a Seguros del Estado S.A el cual fue admitido por el despacho ordenando el respectivo traslado a fin de que responda conforme a las pólizas por la cuantía que se establezca en el proceso y lo que la IPS UNIVERSITARIA tuviere que pagar a las demandantes en virtud de la sentencia condenatoria que decida las pretensiones de este proceso, incluyendo costas y agencias en derecho.

2.2.3 GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

² Ver PDF 02 “anexos de la demanda “FL 23 y 28 de la carp digital de 1era instancia

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

La entidad territorial a través de apoderado judicial se resistió al éxito de las pretensiones, en especial a la pretensión de “condenar en solidaridad” a la Gobernación Departamental de San Andrés. En cuanto a los supuestos facticos, admitió como parcialmente ciertos el hecho N° 1 y N° 9; de los demás expreso no constarles. Como excepciones de fondo propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la solidaridad, inexistencia del nexo causal, inexistencia de contrato de trabajo, buena fe, cobro de lo no debido y genéricas.

2.2.4 SEGUROS DEL ESTADO S.A.- Llamado en Garantía -

La aseguradora también se opuso a la prosperidad de las suplicas de la demanda. Manifestó que no fue conocedora o participe de los hechos, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, propuso como excepciones de mérito, inexistencia de la relación y solidaridad con respecto a la Ips prestadora de servicios de salud, ausencia de prueba de existencia de la relación laboral entre la señora Margarita Forbes Manuel y Salus global partners GC S.AS, y cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la ley, conforme al artículo 282 del código general del proceso.

En lo que respecta al llamamiento en garantía, se opone a la prosperidad de la solicitud realizada por el apoderado del llamante, toda vez que debe tenerse en cuenta el límite de cobertura y amparos otorgados por las pólizas de cumplimiento para particulares, así como las condiciones generales de las mismas, en relación con la inexistencia de obligación de pago por vacaciones o sanción moratoria, adujo ser ciertos los hechos con excepción del hecho N° 10 el cual no es un hecho, sino una descripción de la pretensión planteada en el escrito de demanda por parte de los demandantes, como excepciones de fondo propuso; inexistencia de solidaridad frente a Seguros del Estado S.A; imposibilidad jurídica y contractual para afectar la cobertura de la póliza sin sentencia judicial que determine una obligación de pagar por parte del asegurado; inexistencia de obligación indemnizatoria por parte de seguros del estado S.A. para el pago de vacaciones y sanción moratoria; límite de cobertura de la póliza de seguro de cumplimiento particular; las demás exclusiones de amparo expresamente generales y particulares de la póliza invocada como fundamento de la citación y por último cualesquiera otras excepciones perentorias que se deriven de la ley o del contrato de seguro recogido en la póliza de cumplimiento invocada como fundamento de la citación, incluida la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, sin que implique reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de su apoderada.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. –

El Juzgado Laboral del Circuito de esta Ínsula, en audiencia celebrada el 19 de enero de 2022, dictó sentencia, declaró que entre las demandantes JENNEFER FRANCIS REEVES, MARGARITA FORBES MANUEL y SALUS GLOBAL PARTNERS GC S.A.S, existieron sendas relaciones laborales de trabajo de carácter indefinido, entre el 1° de agosto de 2017 y el 30 de mayo de 2018, los cuales terminaron sin justa causa por parte del empleador. Negó la condena por indemnización de que trata el Art 64 del CST, por cuanto a pesar de que Salus Global abandonó la operación del hospital sin darles ninguna explicación, las demandantes continuaron prestando servicios con el siguiente operador.

Condenó a Salus Global Partners GC SAS a pagar a las demandantes los siguientes conceptos laborales: **JENNEFER FRANCIS REEVES** (cesantías \$1.808.333, Int/cesantías \$180.833, primas \$1.808.333, vacaciones \$1.108.822); **MARGARITA INES FORBES MANUEL** (Cesantías \$1.039.167, Int/cesantías \$103.917, Primas \$1.039.167, Vacaciones \$637.189).

Por concepto de indemnización del artículo 65 CST, condenó a SALUS GLOBAL PARTNER GC S.A.S a pagar a las demandantes las siguientes sumas: **JENNEFER FRANCIS REEVES** \$72.333 diarios desde el 31 de mayo de 2018 hasta el 30 de mayo de 2020, y a **MARGARITA FORBES MANUEL**, \$41.567 diarios desde el 31 de mayo de 2018 hasta el 30 de mayo de 2020. Salus Global Partner deberá pagar a cada una de ellas, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique, dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas a las trabajadoras por concepto de prestaciones en dinero. Condenó a SALUS GLOBAL PARTNER a pagar a las demandantes por concepto de indemnización por la no consignación de las cesantías en un fondo, numeral 3 artículo 99 Ley 50 de 1990: **JENNEFER FRANCIS REEVES** \$8.510.113 **MARGARITA FORBES MANUEL** \$4.890.436.

Declaró que la IPS Universitaria es solidariamente responsable en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a que se condenó a SALUS GLOBAL PARTNERS GC SAS. Consideró la juez de instancia que siendo SALUS GLOBAL un ente comercial, al igual que la IPS UNIVERSITARIA y que el contrato interadministrativo 1134 de 2017 suscrito entre el Departamento e IPS UNIVERSITARIA así como el convenio de colaboración empresarial suscrito el 29 de septiembre de 2017 entre IPS UNIVERSITARIA y SALUS GLOBAL son contratos de carácter oneroso y que la IPS UNIVERSITARIA siendo una corporación de derecho privado, se benefició de la labor

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

de las demandantes para cumplir el objetivo del Convenio de Colaboración empresarial suscrito con entidad demandada, convenio que a su vez, fue suscrito para ejecutar las obligaciones que contrajo IPS UNIVERSITARIA, en el contrato interadministrativo tantas veces aludido. Declaró no probadas las excepciones propuestas por Ips Universitaria denominadas pago y compensación, prescripción, buena fe y PROBADA la de inexistencia de la obligación por no existir relación laboral; pues efectivamente la IPS UNIVERSITARIA no fue convocada a esta Litis como empleadora sino como responsable solidaria. No probadas las excepciones de fondo propuestas por Seguros del Estado S.A. frente a las pretensiones de la demanda: inexistencia de relación laboral y solidaridad con respecto a la institución prestadora de servicios de salud Universidad de Antioquia IPS Universitaria, ausencia de prueba de existencia de la relación laboral entre los demandantes y Salus Global Partners G.C. S.A.S. por la no acreditación de la actividad personal a favor del demandado y cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la ley, conforme al artículo 282 del Código General del proceso”.

Frente a las excepciones propuestas del llamamiento en garantía, halló no probadas las de inexistencia de solidaridad respecto a Seguros del Estado S.A, imposibilidad jurídica y contractual para afectar la cobertura de la póliza sin sentencia judicial que determine una obligación de pagar por parte del asegurado, inexistencia de obligación indemnizatoria por parte de seguros del estado S.A. para el pago de vacaciones y sanción moratoria y cualesquiera otras excepciones perentorias que se deriven de la ley o del contrato de seguro recogido en la póliza de cumplimiento invocada como fundamento de la citación incluida la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, sin que implique reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de Seguros del Estado. PROBADAS las de límite de cobertura de la póliza. Declaró que las pólizas se harán efectivas solo hasta el monto del valor, por los riesgos asegurados y teniendo en cuenta la disponibilidad de esta y declaró la falta de competencia de la Juez Laboral del Circuito de San Andrés, Isla para estudiar la acción instaurada contra el Departamento Archipiélago de San Andrés, islas en el proceso.

Como fundamento sostuvo la juez *a-quo* que las reclamaciones presentadas ante la entidad territorial se refieren a una temporalidad anterior 01 de septiembre 2012 al 31 julio de 2017 (*Arch pdf anexos de la demanda FL 21 y 24*), y no se surtió ante el departamento archipiélago las reclamaciones laborales dentro de los extremos temporales pretendidos en la demanda. En tal medida no se cumple con lo estipulado en el art 6 del CPT y SS que es factor de competencia del Juez laboral, y del cual carece la togada para poder pronunciarse respecto a la responsabilidad solidaria del Departamento Archipiélago de San Andrés, Islas.

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

Finalmente, se condenó en costas a Salus Global Partner GC SAS, y a la Ips Universitaria - Universidad de Antioquia en el equivalente al 3% de las pretensiones, de índole pecuniario reconocidas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. I.P.S. UNIVERSITARIA

La apoderada judicial de la IPS Universitaria solicitó la revocatoria de la sentencia adoptada en primera instancia y se pronunció sobre el asunto que condenó a su poderdante de manera solidaria. Arguye que de conformidad al contrato interadministrativo 1134 suscrito entre su representada y la Gobernación Departamental, la IPS Universitaria está obligada con el departamento a gestionar, no a prestar con plena autonomía técnica y financiera los servicios de salud con los bienes muebles que el Departamento le ponga a su disposición. En este sentido la IPS no tenía la capacidad de prestar los servicios directamente en la isla. Por tal razón cuando el Departamento contrata con la IPS Universitaria esta a su vez contrata mediante un convenio de colaboración empresarial con Salus Global Partner GC SAS, para que estos se encarguen de la administración de la red hospitalaria y la prestación de los servicios asistenciales, urgencias y ambulatorias, de acuerdo con lo establecido en el anexo N°1 del convenio, así como para las actividades logísticas de forma independiente. De los testimonios e interrogatorios practicados, adujo la apoderada que estos apuntan a que el empleador fue Salus Global, y que la IPS no es solidariamente responsable de la obligación de esta. No obstante, la IPS canceló unos pagos a las demandantes correspondiente a la nómina de marzo y abril de 2018, por orden de Salus Global Partner GC S.A.S. Aclara que la carpeta de Medisan que alude juez, se refiere a la unión temporal que se constituyó para darle continuidad al contrato y pagar las prestaciones sociales y salarios adeudadas por Salus Global a las demandantes; dicha prueba debió tenerla en cuenta la juez, ya que iba en el mismo paquete de la IPS y dichos pagos fueron abonados en las cuentas individuales de las demandantes. Reitera que no asiste derecho a condenar por solidaridad a su representada, por cuanto Salus Global Partner GC S.A.S es el directo empleador de las demandantes, y asiste a ellos pagar cualquier suma restante que se les adeude, ya que la Ips Universitaria les abono a las demandantes muchos de los recursos que se hace mención en la sentencia.

4.2. SEGUROS DEL ESTADO S.A

Solicita que se revoque la sentencia y en su lugar se denieguen las pretensiones y se declaren probadas las excepciones tanto de la demanda principal como las del llamamiento en garantía.

El recurso incoado, se sostuvo en tres reparos, primeramente respecto de la no declaratoria de la excepción llamada inexistencia de la relación laboral y solidaridad con respecto a la IPS Universitaria. Adujo que carece de asidero jurídico el argumento del despacho respecto a que los servicios prestados por las demandantes a Salus Global Partner, y en ese sentido Salus Global a IPS Universitaria sí benefició a esta última de acuerdo con los contratos suscritos en marco del convenio de colaboración empresarial suscrito con el departamento, por cuanto el directo beneficiario de los servicios prestados no es la IPS Universitaria, la IPS tiene un objeto social diferente al de Salus Global Partner y no habría lugar a deprecar la solidaridad, ya que el único beneficiario del servicio prestado por las demandantes es su empleador, la IPS solo administraba la prestación del servicio de salud al departamento, sin embargo, no se beneficiaba directamente de las labores desarrolladas de las trabajadoras, por tanto, no hay lugar a la aplicación del 34 del C.S.T referente a responder solidariamente por las acreencias laborales de Salus Global partner GC S.A.S

En segundo la inexistencia de obligación indemnizatoria por parte de seguros S.A para el pago de vacaciones y sanción moratoria, con fundamento en que, si bien es cierto que el amparo establecido en las pólizas de seguros vinculadas como la 2145101 226898, 2145101232534, tendientes al pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, este amparo se refiere a la indemnización por despido injustificado, no a la del art 65 del C.S.T. En este sentido, la CSJ ha establecido en su jurisprudencia que las sanciones moratorias no hacen parte del salario, ni prestaciones sociales, ni es una indemnización establecida por CST, sino que es una sanción que recae directamente en el patrono por la mala fe en el incumplimiento del pago de las acreencias laborales.

A su vez la sala de casación laboral de la CSJ sostiene que *“aunque el art 65 se denomina indemnización en estricto sentido, realmente es una sanción que la ley le impone al empleador por el no pago de salarios, prestaciones adeudadas a sus trabajadores, el cual no opera de manera automática sino que se debe probar la mala fe del patrono”*. Salus Global fue el único que actuó de mala fe y es a quien recae dicha sanción porque la cobertura de la póliza no se extiende a cubrir esa sanción que recae en el patrono dado que la aseguradora no figura en esa calidad respecto al trabajador, por tanto, no existe obligación del pago por concepto de la sanción moratoria debido a que esta implica que el empleador directo del trabajador es quien debe pagar las obligaciones laborales, fiscales y sanciones correspondientes.

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

Como tercer reparo la no declaración de la excepción de imposibilidad jurídica y contractual para efectuar a la cobertura de la póliza por seguros del estado, sin sentencia judicial que determine una obligación de pagar por parte del asegurado; sostiene que la excepción se planteó bajo la óptica de que solo en casos eventuales como el *sub examine*, Seguros del Estado S.A solo entra a afectar la cobertura de la Póliza en la medida que se condene solidariamente al asegurado que es Ips universitaria. En consecuencia, guardando congruencia con el fallo, esta excepción debió ser probada, ya que a la aseguradora solo se le impuso la orden de afectar la póliza debido a que su asegurada fue declarada responsable solidariamente, contrario sensu hubiese sido si no se hubiese impuesto condena alguna a la IPS Universitaria.

4.3 APODERADO JUDICIAL DEMANDANTES

Insta a que se revoque la providencia recurrida en cuanto a que se declare la responsabilidad solidaria del departamento archipiélago de San Andrés, Islas, al pago de las prestaciones sociales y condenas impuestas en la sentencia objeto de apelación. Asevera, que en el expediente reposa no solo la reclamación administrativa de fecha 17 de septiembre de 2018, que tuvo en cuenta la juez para efectos de decidir los extremos temporales correspondientes al 1° de septiembre de 2012 y hasta el 31 de julio de 2017, sino también la reclamación administrativa que fue hecha con fecha 26 de mayo de 2018, en el cual se especifica los extremos temporales en que laboraron las demandantes y a los cuales la entidad territorial dio respuesta. Manifestó, que debe tenerse en cuenta, que el departamento archipiélago dentro del proceso, no hizo oposición alguna respecto de los extremos temporales en que se dio la relación laboral con las demandantes, y tampoco se pronunció respecto al contenido de la reclamación administrativa.

V. DEL TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación, en auto de fecha 08 de abril de 2022, se admitió el recurso de apelación, y se dispuso a correr traslado a las partes para presentar por escrito sus alegatos de conclusión, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

5.1 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

5.1.2 SEGUROS DEL ESTADO S.A

Sostiene que, del acervo probatorio, no se logra identificar ni una sola prueba que acredite la actividad personal de la señora MARGARITA FORBES MANUEL a favor de SALUS GLOBAL, ni que haya tenido participación en las labores desarrolladas en la

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

ejecución del contrato de operación logística ni de colaboración empresarial, puesto que simplemente se limita a solicitar testimonios y a afirmar que existió dicha relación laboral, en la demanda no se vislumbra un solo documento donde conste que la señora MARGARITA FORBES haya trabajado para SALUS GLOBAL en la ejecución del contrato de operación logística, por consiguiente, se configura la ausencia de la demostración del elemento de la actividad personal del trabajador, sin el cual no es procedente jurídicamente que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes y SALUS GLOBAL

Aunado a lo anterior, se debe consultar la base de datos del Registro Único de Afiliados – RUAF, evento en el cual si se encuentra que la demandante no registre reporte de afiliación a pensión, riesgos laborales ni caja de compensación familiar ni cotización alguna al sistema, esto debe considerarse un indicio en perjuicio de la demostración de la relación laboral, puesto que para la suscripción de todo contrato de trabajo es necesario la afiliación y la cotización de aportes al Sistema General de Seguridad Social.

Por otro lado, las pólizas N°. 21-45-101226898 y N°. 21-45-101232534, carecen de total cobertura para las pretensiones de reconocimiento y pago de vacaciones, sanciones moratorias, puesto que las pólizas son específicas en que solo tiene cobertura para los salarios y prestaciones sociales, así como las indemnizaciones, siendo pues que las vacaciones no hacen parte de estos emolumentos, pues son descritas como un descanso remunerado, el cual debe ser cubierto por el empleador. En cuanto a las sanciones, estas se encuentran excluidas dentro del clausulado de la póliza, porque al haber declarado no probada la excepción denominada “INEXISTENCIA DE OBLIGACION INDEMNIZATORIA POR PARTE DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. PARA EL PAGO DE VACACIONES Y SANCION MORATORIA, el juzgado desvirtuó lo pactado en el contrato de seguro, obligando a mi representada a asumir el pago de algo que no aseguro. Por ende, se debe tener en cuenta que por disposición contractual SEGUROS DEL ESTADO S.A. no asumió el riesgo de indemnizar valores asegurados diferentes a los de salario, prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral, conforme lo indican las condiciones generales del contrato de seguro que hacen parte integrante de la póliza. De igual manera es menester precisar en segundo término, que la sanción moratoria no hace parte del salario, ni de las prestaciones sociales, sino que esta, por disposición legal, es una sanción que recae directamente en el patrono, pues es quien contrató al empleado, y está en contacto directo con el empleado, lo que implica que es él quien debe pagar las obligaciones laborales, parafiscales y si no lo hace, la ley lo sanciona con la moratoria. Nótese como la aseguradora NO es el patrono del demandante, sino solo un garante del asegurado, lo cual no lo coloca en el grado o

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

no de la mala fe por incumplir obligaciones laborales, excluyendo a la entidad de toda responsabilidad, pues precisamente esa moratoria se encarga de sancionar la mala fe del patrono.

VI.- CONSIDERACIONES

6.1 Generalidades.

6.1.1. Competencia y presupuestos procesales.

Esta Sala de Decisión es competente funcionalmente para revisar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral por mando del numeral 1° del literal B del artículo 15 del CPT. De igual manera revisada la actuación no se observa irregularidad procesal que pueda invalidar el proceso o que conlleve a emitir una sentencia inhibitoria, por lo que pasará a emitir el fallo que en derecho corresponda, debe decirse que al no haberse declarado la solidaridad de la entidad territorial Departamento Archipiélago de San Andrés por la falta de competencia del despacho concedor, al no haberse agotado la respectiva reclamación administrativa al tenor del art 6 del CPT y SS, no habrá lugar a pronunciarse respecto del grado jurisdiccional de consulta de que trata el art. 69 del CPL.

6.1.2 Problema Jurídico.

Será objeto de debate en esta instancia, los siguientes problemas jurídicos que responden a los siguientes interrogantes: 1. Establecer si se demostró la existencia de un contrato realidad; 2. Eestablecer si se generó la presunción de subordinación; 3. Determinar si hubo mala fe por parte de la sociedad demandada, produciendo la consecuente indemnización moratoria del articulo 65 ibidem; 4. Determinar si le asiste o no responsabilidad solidaria a la IPS UNIVERSATIRIA 5. Determinar si se configuro la falta de competencia de la juez laborar para decidir sobre la responsabilidad solidaria del DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA en cuanto a las condenas en desarrollo del contrato de trabajo ejecutado por las actoras para la demandada SALUS GLOBAL PARTNER GC S.A.S

6.1.3. Fundamentos legales y jurisprudenciales.

Bajo los siguientes fundamentos normativos se sustentará la presente sentencia.

6.1.4 Subordinación y Contrato Realidad

Elementos esenciales del contrato de trabajo. Art.-23. del C.S.T. “Para que haya contrato de trabajo se requieren que concurren estos tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por sí mismo; b) la continua

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculte a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento... c) un salario como retribución del servicio.”

Ahora bien, respecto de la subordinación, sabido es que se concreta en elementos como el sometimiento del trabajador a las órdenes del empleador, la continuidad en el trabajo, la exclusividad en la prestación de servicios, la sujeción a una jornada u horario, la remuneración, el control por parte del empleador respecto de las actividades del trabajador y la ejecución del trabajo con medios de propiedad del empleador, entre otros. De suerte que establecido un horario y un lugar de trabajo no implica per se subordinación emanada del contrato, es menester la ponderación de las pruebas recabadas dentro del proceso. En virtud de la subordinación, el empleador está legalmente autorizado para impartir instrucciones, directrices o reglamentos relacionados con la forma como el trabajador debe desarrollar sus labores y cumplir con las obligaciones adquiridas, lo que involucra una potestad de dirección para delimitar la conducta laboral y facultades disciplinarias para velar porque el comportamiento del trabajador sea adecuado e imponer una disciplina congruente con estos fines. Para destruir entonces, la presunción de subordinación en la prestación personal del servicio, debe demostrarse la independencia técnica y administrativa del prestador del servicio.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas rige en nuestro país de tiempo inveterado, a partir del artículo 20 del decreto 2127 de 1945 en concordancia con los artículos 23 y 24 del C.S.T., constitucionalizado en el artículo 53 con la Constitución Política de 1991, y regulado en el ámbito internacional con la Conferencia de la OIT de 2006 y la Recomendación 1998 que de allí se derivó, de los cuales se ha decantado que: i) prevalece la realidad de la relación laboral sin importar la denominación que le den las partes; ii) que probada en el proceso judicial la prestación personal del servicio, se presume que hay una relación laboral; iii) dicha presunción legal admite prueba en contrario.-

Así como lo tiene decantado en sentencia del 26 de octubre de 2010, la Sala de Casación Laboral de la Corte, siendo magistrado ponente el Dr. Camilo Tarquino Gallego, con Rad. 37995. “(...) tal como lo ha referido esta Corte en sentencias del 1º de junio de 2004, Rad. 21554 y de Julio de 2005 Rad. 24476, cuando sostuvo: “es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual **“la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que el beneficiario de dicha**

prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación.

“Así entendida la aludida presunción, simplemente envuelve un problema que tiene que ver con la carga de la prueba. Más si en el proceso el sentenciador al valorar el material probatorio aportado a los autos, encuentra que en la relación que hubo entre los contendientes no se dio el elemento de la subordinación, el problema de la carga de la prueba no importa en lo absoluto, por cuanto es irrelevante. Porque una cosa es quien tenga el deber de acreditar los hechos que alega judicialmente y otra bien distinta que la convicción del fallador surja de las pruebas que regular y oportunamente fueron allegadas al plenario con independencia de que quien las haya aportado sea una o la otra parte”.

Sobre el particular, en tratándose de la determinación de la existencia de los elementos del contrato de trabajo del personal de la salud, la Sala de Casación Laboral en sentencia Rad.48531 del 16 de agosto de 2017, MP: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se precisó:

“Para comenzar, es claro que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»

(...) Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de que se establezca la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

Estas precisiones adquieren mayor relevancia en el sub lite, dado que la controversia se suscita entre un profesional médico y una entidad prestadora de servicios de salud, ambos sometidos a las reglas del sistema de seguridad social en salud previstas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y reglamentan.

Ello, porque el subsistema de salud se rige por un conjunto de principios, normas y procedimientos a los cuales deben someterse todos los actores del sistema, incluidos los profesionales de la salud. Asimismo, debe considerarse que una de las transformaciones más relevantes es que las instituciones aseguradoras o prestadoras de servicios de salud deben cumplir con la normativa que las regula, por lo cual frecuentemente se ven compelidas a trasladar algunas de las obligaciones en quienes prestan el servicio de manera directa al paciente, como es el caso de los médicos.

Esas circunstancias, en ocasiones, puede dar a entender que el contratista de prestación de servicios está subordinado a la empresa contratante; de ahí que, se reitera, el juez está en la obligación de determinar, en cada caso en particular, si la imposición y correlativo cumplimiento de las funciones que debe desempeñar el demandante, son derivadas del sistema de salud o, por el contrario, son las propias del contrato de trabajo”.

*Aquí dimana una imperativa conclusión: al declararse que la relación jurídica que unió a las partes en contienda fue de naturaleza laboral y no de prestación de servicios, cualquier pacto realizado por las mismas en sentido contrario, sin hesitación ninguna, **no produce efecto alguno**, aun, se insiste, así se haya efectuado con el avenimiento expreso del trabajador”.*

6.1.5 Sobre la indemnización del Despido sin justa causa, el artículo 64 del C.S.L. señala que

“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable.

(...) En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización...”

En torno a este tópico la Corte en providencia del 30 de agosto de 2008 MP Javier Osorio López, expreso:

“Lo anterior indica que la parte que decide terminar el contrato de trabajo, debe expresarle a la otra, al momento mismo de la finalización, las causales o motivos que tenga para ello. El hecho de que posteriormente no pueda alegar causales o motivos distintos, implica que las unas o las otras deben manifestarse de manera concreta y sin equívoco. Todo ello supone, obviamente, una iniciativa de la parte interesada en finiquitar el vínculo, de modo que es a ella y a nadie más, a quien corresponde decir cuáles son las causas o los motivos que tiene para terminar el contrato laboral”.

6.1.6 INDEMNIZACIÓN MORATORIA

En relación con la naturaleza de esta clase de indemnización, la jurisprudencia Constitucional en sentencia C-892 de 2 de diciembre de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reitera que se trata de un mecanismo que busca desincentivar el incumplimiento del empleador en el pago de salarios y prestaciones insolutas, al momento de terminar la relación laboral, como un instrumento de apremio y no de sanción; ii) opera al margen de las causas que dieron lugar al contrato de trabajo; y encuentra sustento constitucional en el art. 53 de la Carta Política, como una ***“necesidad de proteger la remuneración del trabajador que, al finalizar su vínculo laboral, queda desprotegido económicamente, lo que obliga al pago oportuno de las acreencias debidas”***.

Por otro lado, en sentencia 5 de marzo de 2009 MP Gustavo Geneco Mendoza, rad. 32529:

“Esta Sala de la Corte, en criterio que ha devenido sólido, por sus notas de pacífico, reiterado y uniforme, ha precisado que la sanción moratoria no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que el adeuda. Solo como fruto de esa labor de exploración de tal comportamiento ...De suerte que la indemnización moratoria procede cuando, después del examen del material probatorio, el dispensador de justicia concluye que el empleador no estuvo asistido de buena fe...quien debe demostrar que su conducta estuvo revestida de buena fe es el empleador; mientras que al trabajador le basta probar la omisión o el retardo en el pago de los derechos laborales que da lugar a la sanción”.

Al respecto, en la misma sentencia SL4537-2019 del 23 de octubre de 2019, Radicación n°73936 ante citada, se dijo:

“No basta con argüir la suscripción de contratos de prestación de servicios y ampararse en estar convencido de actuar dentro de los parámetros de la Ley 80 de 1993 para lograr la exoneración de la sanción moratoria como lo busca la parte pasiva. Sobre el tema particular en pronunciamiento emitido contra la misma demandada, en sentencia SL1920-2019, se rememoró la SL1012-2015, en la que se explicó:

(...) La sola presencia de los mencionados contratos de prestación de servicios, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la demandada, para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo,

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

respecto de la trabajadora subordinada, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe”.

Y en lo relativo a la imposición de esta indemnización en favor del personal de la salud, más recientemente en sentencia del 30 de junio de 2021, SL3086-2021 Radicación N° 79229 con ponencia del H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, se reiteró;

“Por otra parte, para la Corte el hecho de que el legislador hubiera ratificado la prohibición de instrumentalizar las cooperativas de trabajo asociado, para generar procesos de suministro de personal en actividades corrientes y permanentes de la empresa, lo que hubiera tenido que desencadenar, en términos de responsabilidad social, honradez y buena fe empresarial, contrario a los propósitos de la censura, era la formalización de los empleos y la garantía de un trabajo digno a los trabajadores y demás personal médico, con todas las garantías constitucionales y legales propias de un trabajo formal.

(...) Para la Sala es importante reiterar que todas las decisiones, advertencias, sanciones y directrices surgidas de nuestro ordenamiento jurídico encaminadas a corregir la contratación ilegal de personal, por medio de terceros, debieron haber generado en el empleador una conducta honesta, encaminada a formalizar el empleo en condiciones dignas, y no a seguir ideando estratagemas para continuar evadiendo los derechos de los trabajadores. Una conducta de esa naturaleza, insiste la Sala, no puede ser calificable como de buena fe.

6.1.7 Solidaridad Laboral entre contratista independiente y el beneficiario del trabajo.

En Providencia de 08 de mayo de 1961, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral refirió:

Quien se presente, pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: el contrato de trabajo con éste; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada.³

De igual forma, **el artículo 34 del CST**, ha establecido cuando se exceptúa la solidaridad del beneficiario de la misión o dueño de la obra:

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (08 mayo de 1961) Sentencia No 2240 Gaceta Judicial. [Luis Fernando Paredes A.]

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

*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.*

Respecto de cómo analizar si se halla solidaridad laboral, la Honorable Corte Suprema de J. ha fijado que:

*(...) la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una **necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social**, que por lo mismo desarrolla éste. Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.⁴*

6.1.8 Llamamiento en garantía

El código general del proceso en su artículo en los artículos 64, 65 y 66 del C. a los que es posible remitirse por la analogía permitida por el artículo 145 del CPTSS, establece el llamamiento en garantía de la siguiente manera:

«Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.»

CASO CONCRETO

Incumbe entonces a esta Corporación determinar si a partir del material probatorio, se constata la existencia de una relación laboral entre las demandantes y SALUS GLOBAL PARTNERS GC SAS y de ser así, definir lo referente a la responsabilidad solidaria del Departamento Archipiélago y de IPS Universitaria.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (12 febrero de 2020) Sentencia SL496-2020 Radicación n° 71600. [MP. Ernesto Forero Vargas]

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

No queda manto de duda que la demandada en solidaridad IPS Universidad de Antioquia tenía a cargo la prestación del servicio de salud en el Departamento Archipiélago en virtud de los contratos interadministrativos N°540 del 31 de julio de 2012 y N°1134 del 26 de julio de 2017 celebrados con la entidad territorial, para su cumplimiento contrató los servicios profesionales de Jennefer Francis Reeves y Margarita Forbes Manuel, por intermedio de un Convenio de colaboración empresarial con la Sociedad Salus Global Partners GC SAS el 29 de septiembre de 2017 que comenzó a regir el primero (1°) de noviembre de 2017, cuyo objeto principal, de conformidad con la cláusula primera consistía en: *“Salus Global se obliga a realizar la operación y administración de la red hospitalaria del Departamento de San Andrés Providencia y Santa Catalina, para la prestación de los servicios asistenciales en los procesos ambulatorios, hospitalarios, quirúrgicos, urgencias, UCI y UCE (Mediana y baja complejidad)(...) así como actividades administrativas y logísticas que sean necesarias, en forma independiente bajo su cuenta y riesgo, obrando con plena autonomía administrativa, técnica y financiera conforme su modelo gerencial; y la IPS UNIVERSITARIA se obliga a entregar los bienes muebles e inmuebles que fueron facilitados por el Departamento (...) PARÁGRAFO TERCERO: Salus Global empleará el personal asistencial, administrativo y logístico necesario para la prestación de los servicios(...)”⁵.*

De lo anterior se concluye fácilmente que Salus asumió tanto la prestación del servicio como la administración u operación del Hospital del Departamento Clarence Lynd Newball.

-Configuración de contrato de trabajo realidad.

Dilucidando lo anterior, se precisará que la Honorable Corte Suprema de Justicia ha reiterado que cuando una persona alega que ejecutó un contrato de trabajo disfrazado de contrato de prestación de servicios debe probar los elementos del primero, aunque, basta solo con que se demuestre la prestación personal del servicio para que se presuma la existencia de este, y así se invierta la carga de la prueba al demandado con relación a desvirtuar la subordinación.

Una vez revisado los testimonios de Ayda luz Monterrosa Suarez quien laboró hasta el 05 de enero de 2022 como Auxiliar de Enfermería en el hospital departamental y de Viviana Patricia Muñoz, quien en la actualidad viene prestando sus servicios como auxiliar administrativo.⁶ también en el hospital, ostensible para la sala que las testigos fueron claras en sus dichos, cuando señalaron que conocían a las demandantes, que

⁶ Escúchese Record 7:25 hasta 1.04:36 y desde 1:06:23 en delante de la audiencia de trámite y juzgamiento PDF 016 carp de 1era instancia.

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

estaban bajo las ordenes de quien tenía la operación del hospital en el periodo comprendido entre agosto de 2017 y mayo de 2018, es decir, Salus Global Partner GC S.A.S, y que cumplían un horario laboral asignado por sus superiores inmediatos. Además, quedo demostrado que una vez Salus Global dejo la operación del Hospital, no se le cancelo sumas alguna a las demandantes por concepto de prestaciones sociales, quedando diáfano para esta corporación, que quien contrató los servicios profesionales de JENNEFER FRANCIS REEVES y MARGARITA FORBES MANUEL fue Salus Global Partner GC S.A.S.

Colorario de lo anterior, la prestación personal del servicio de las demandantes a favor de Salus Global Partners GC S.A.S, le consta a las testigos traídas al proceso, lo cual habilita a favor de las actoras la presunción de existencia de contrato de trabajo de que trata el art. 24 CST, debiendo las demandadas desvirtuar la subordinación, lo que no ocurrió en este caso, pues en el archivo PDF 02 “anexos de la demanda”, se observa en los folios N°1 A N°6, los contratos a término indefinido que cada una de las actoras suscribieron con Salus Global, siendo la fecha de inicio de labores el 01 de agosto de 2017. Por tanto, se halla demostrada la existencia de una relación laboral entre las demandantes y SALUS GLOBAL PARTNERS GC SAS, tanto por la presunción de que trata el art. 24 CST que no se desvirtuó con las pruebas obrantes en el proceso, como también con los contratos de trabajo a término indefinido a que se hizo referencia.

En suma, en el plenario no obran elementos suasorios que sustenten lo manifestado por las partes apelantes, de modo que le asiste razón a la juez de primer grado con el fallo proferido.

Como fundamento de la sala para concordar con lo decido por la Judicatura de instancia, se cita lo contemplado en el artículo 161 del CPT y SS *“El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad, no se podrá admitir su prueba por otro medio”*.

Sobre la presunción de contrato de trabajo, la Corte Constitucional preciso:

“Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

ostente la calidad de trabajador, tenga que ser quien deba demostrar la subordinación jurídica. Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario” 7

Ahora bien, ante el argumento de la IPS en cuanto a que no quedó absolutamente claro el elemento de la subordinación por falta pruebas, las cuales estaban en poder de la Sociedad Salus Global Partner y que hubieran podido determinar asuntos básicos como el salario, los horarios, incluso el pago de las prestaciones sociales, sobre tal punto también se pronunció Seguros del Estado, bien puede decirse que esta demandada no acudió al proceso por desidia, pues del estudio del trámite procesal se obtiene que ésta fue debidamente notificada, y en garantía estuvo representada por curador ad litem, concluyendo así que tuvo la oportunidad de defender sus intereses, desvirtuar y contrarrestar las pretensiones de las actoras.

De otro lado, debe determinarse si la IPS Universitaria tiene o no el vínculo jurídico sustancial con el derecho reclamado por las demandantes y que constituye el argumento central de los recursos impetrados, para determinar la calidad o no de parte de la apelante se requiere del siguiente análisis jurídico: *la obligación de la prestación de servicio de salud pública por virtud de la constitución nacional se encuentra radicada en cabeza de las entidades territoriales quienes a su vez están facultadas para contratar la prestación del mismo con personas jurídicas públicas o privadas y/o con personas naturales.*

Del recaudo probatorio válidamente aportado al proceso, el convenio interadministrativo 1134 de 2017, suscrito entre el Departamento Archipiélago De San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la IPS Universitaria es claro en determinar que el ente territorial traslada la obligación de la prestación del servicio de salud pública a la IPS mediante la vinculación de un tercero, para realizar materialmente la prestación de ese servicio, a su turno el denominado convenio de colaboración empresarial entre la IPS Universitaria y Salus Global Partner, suscrito en el 2017, igualmente traslada a esa entidad de derecho privado la obligación de la prestación material del servicio de la salud pública. Las fuerzas de los anteriores medios de convicción en el presente litigio demuestran que las demandantes fueron vinculadas por Salus Global Partner en los siguientes cargos: JENNEFER FRANCIS REEVES (Enfermera Jefe) y MARGARITA FORBES MANUEL (Auxiliar de Enfermería) para la atención de los pacientes del Hospital Departamental de San Andrés, Isla.

7 Corte Constitucional Sentencia C- 665 de 1998

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

Nótese como claramente queda establecido el hilo conductor de la responsabilidad de la prestación del servicio de salud pública en el Departamento Archipiélago a partir del año 2017 a través de las diferentes personas intervinientes en esa relación jurídica sustancial creada por la secuencia de los acuerdos de voluntades antes referidos, lo que despeja alguna duda que la IPS Universitaria asumió la responsabilidad de la prestación del servicio como parte del engranaje de las relaciones contractuales. Debe decirse entonces que como la solidaridad de la responsabilidad asumida es de carácter objetivo, no son de recibo las alegaciones de las demandadas en cuanto a la ausencia de relación contractual directa con las actoras.

De suerte, que quedó demostrado en el caso de marras la prestación personal del servicio de las demandantes sin que la demandada haya acreditado que fue ejecutado en forma autónoma e independiente, quedando incólume la presunción legal atrás referida, en tanto que las demandantes en desarrollo de sus funciones estuvieron sometidas a la subordinación jurídica de la entidad que administraba el Hospital Departamental, sin que sea necesario que medie un contrato laboral entre las actoras y la demandada solidaria IPS UNIVERSITARIA para que pueda predicarse la existencia del vínculo tal como pretende hacerlo ver la parte recurrente. Infiere entonces esta sala plural, una prestación personal del servicio, de allí que se activara la presunción de subordinación laboral, supuesto fáctico que encuentra concordancia con los testimonios e interrogatorios recopilados que dan cuenta que las demandantes prestaban de manera personal sus servicios en un lugar identificado para ello, sin que la demandada haya demostrado que fue ejecutado en forma autónoma e independiente.

Sanción Moratoria

Con relación a la indemnización por falta de pago establecida en el artículo 65 del C.S.T, vale decir, que es aquella que se causa por el incumplimiento del empleador de cancelar al momento de la terminación del contrato laboral, las acreencias a favor del trabajador, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, sin importar la causa que generó la ruptura de la relación laboral; lo anterior de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 29 de la ley 789 del 2002, según el cual se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo vigente, como acontece con el caso objeto de estudio.

Con relación a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T, se tiene que habrá de confirmarse, pues sobre el tema es oportuno recordar que la jurisprudencia y la doctrina al unísono han predicado que la sanción referida no es de aplicación automática y consecuencial al reconocimiento de créditos laborales, sino que

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

ésta se impone cuando esté demostrado que la conducta del empleador no estuvo revestida de buena fe; encontrándose acreditado en autos la mala fe con la que actuó la sociedad Salus Global al haber adoptado un esquema de la contratación bajo la modalidad de prestación de servicios en detrimento de las garantías prestaciones establecidas por el legislador en beneficio de los trabajadores, acompañado de la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales en favor del personal de la salud contratado para laborar en el hospital local sin justificación alguna.

En el sub examine, quedo demostrado probatoriamente que la relación contractual concluyó el 30 de mayo de 2018, y que durante la misma el empleador incumplió su deber de pagar en forma completa y oportuna el salario estipulado en el contrato a sabiendas por parte del empleador que adeudaba estas sumas, sin que a este proceso se haya arrimado elementos de persuasión que demostraren buena fe en ese proceder, como quiera que éste tenía conocimiento de los valores de los salarios reclamados, como quiera que suscribió los convenios respectivos donde fueron fijados de consumo. Adicionalmente, de acuerdo con las probanzas allegadas anexadas se tiene que efectivamente JENNEFER FRANCIS REEVES y MARGARITA FORBES MANUEL continuaron laborando de manera ipso ficta con el nuevo operador del Hospital Departamental.

De otra arista, en punto al reparo instado por la aseguradora vinculada, consistente en que, no le asiste obligación por concepto de indemnización moratoria, en el entendido que, la CSJ ha establecido en su jurisprudencia que las sanciones moratorias no hacen parte del salario, ni prestaciones sociales, ni es una indemnización establecida por CST, sino que es una sanción que recae directamente en el patrono por la mala fe en el incumplimiento del pago de las acreencias laborales; para esta sala deviene pertinente esclarecer que la aseguradora como responsable solidaria solo es garante de las condenas a favor del ex trabajador y que la buena fe para efectos de indemnizaciones se exige del empleador, es decir, al momento de establecer la responsabilidad garante de Seguros del Estado S.A, lo que se tiene en cuenta es la condena impuesta a su asegurado Ips Universitaria. Con todo, ya viene probado en autos la mala fe del empleador, que hace responsable solidariamente a la Ips, por ser quien contrato sus servicios.

Al respecto, en Sentencia SL720-2013, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se precisó lo siguiente:

“De conformidad con lo anterior, el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos que le enrostra la censura, por cuanto esta Corporación ha insistido en que la

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

responsabilidad solidaria estipulada en el artículo 34 del C.S.T., se predica del "beneficiaria del trabaja a dueña de la obra», no sólo en lo atinente al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales adeudados por el obligado principal -el empleador-, luego de producirse el fenecimiento del contrato de trabajo, sino también respecto de las eventuales indemnizaciones derivadas de aquel vinculo subordinado, entre ellas, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., que resulta consecencial de la omisión patronal de pago completo y oportuno de tales salarios y prestaciones, y si bien jurisprudencialmente se ha admitido que su imposición no surge de manera automática, sino que debe revisarse la conducta del empleador -buena o mala fe-, tal circunstancia no conlleva la exoneración de la condena al beneficiario o dueño de la obra, quien en estos eventos resulta obligado dada su condición de garante, con ocasión del fenómeno de la solidaridad que opera en este caso por ministerio de la ley”.

Para cerrar, aunque la llamada en garantía riñe que las pólizas suscritas con su beneficiario no cubre los riesgos de las condenas por indemnización moratoria; revisado el sumario se observa que en las las pólizas N°. 21-45-101226898 y N. 21-45-101232534 tomadas por la IPS UNIVERSITARIA DE ANTIOQUIA, se amparan el incumplimiento de obligaciones de carácter laboral a cargo del contratista, de modo que, al tener la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST el carácter obligación laboral ante el incumplimiento del pago de los salarios y prestaciones a favor del trabajador, la misma se encuentra amparada por la póliza antes referida, razones por las cuales se confirmará la decisión de la primera instancia al respecto.

Solidaridad entre contratista y beneficiario del trabajo o dueño de la obra

Es de recordar que la solidaridad no es más que una garantía para proteger los derechos del trabajador, en el efecto en que el solidario es acreedor de las obligaciones insolutas del deudor principal (empleador) ante su usual insolvencia.

Dentro del presente asunto quedó probado el vínculo contractual del Departamento en lo que se refiere a las obligaciones laborales a cargo la IPS Universitaria, en virtud del contrato interadministrativo 1134 de agosto de 2017 suscrito entre el Departamento e IPS UNIVERSITARIA así como el convenio de colaboración empresarial suscrito el 29 de septiembre de 2017 entre IPS UNIVERSITARIA y SALUS GLOBAL para la prestación, operación, explotación, organización y gestión total del servicio público de salud, actividad que le es propia al Departamento por mandato constitucional, en el artículo 49 de la Constitución Política, por lo que el Departamento Archipiélago se benefició de los servicios de enfermería, prestados por las demandantes para los

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

habitantes del territorio insular, por tanto, es dable inferir que estas actividades no eran extrañas al giro ordinario de la entidad contratante, y demuestra que es la beneficiaria última de la operación y prestación del servicio de salud del Hospital Departamental, cuando fue quien contrató los servicios de la IPS en mención, en calidad de propietaria de ese establecimiento público de salud, único en la insula

Empero de lo anterior, el canon 6 del CPT Y SS establece lo siguiente: *Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta*⁸.

De la preceptiva transcrita, es dable concluir que para que se pueda demandar al departamento archipiélago para que responda solidariamente por las prestaciones sociales adeudas por Salus Global Partner GC S.A.S, es requisito sine quanon agotar la vía gubernativa por tratarse de un ente territorial.

En un caso de idénticos contornos la CSJ en sentencia SL4286 de 2019 al memorar lo dicho en la sentencia SL13128 de 2014 estatuyó. *la naturaleza jurídico-procesal de la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa en el procedimiento laboral, si bien para explicar la misma se han construido varias tesis, tales como la de asimilarla a un requisito de la demanda, o de considerarla un presupuesto de la acción, o de calificarla como un factor de competencia, lo cierto es que la jurisprudencia de la Sala Laboral siempre que se ha ocupado del tema se ha inclinado por esta última, esto es, que la misma constituye un factor de competencia para el Juez laboral, pues mientras este procedimiento pre procesal no se lleve a cabo, el Juez del Trabajo no puede aprehender el conocimiento del conflicto planteado; además, esta calificación dada a la vía gubernativa encuentra sustento también en que el artículo 6° del C. de P.L. figura dentro de las normas de dicho estatuto procesal que regulan el fenómeno de la competencia en materia laboral. Entonces, dado que la exigencia del artículo 6° del C. de P.L es un factor de competencia, y por ende un presupuesto procesal, la misma debe encontrarse satisfecha en el momento de la admisión de la demanda”. Y más adelante dijo: “Y si se percata que no aparece demostrado el cumplimiento de esa etapa prejudicial, es su obligación rechazar de plano la demanda, por falta de competencia, tal y como lo prevé el artículo 85 del C. de P.L.”.*

⁸ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

La anterior posición fue recientemente reiterada por la CSJ en la sentencia SL885 de 2020, Radicación No. 64397 del 10 de marzo de 2020 en la que señaló *“Así las cosas, lo procedente es imponer condena contra la demandada por los conceptos expresamente solicitados en el escrito de reclamación administrativa, no sólo porque únicamente frente a estos se tuvo por agotado el requisito de procedibilidad por el juez de primer grado, el cual admitió la demanda inicial sólo en lo que tiene que ver con las pretensiones contenidas en dicho documento, sino también porque tal reclamación resulta ser un factor de competencia para que el juez laboral pueda proceder a su reconocimiento. En sentencia CSJ SL, 1 jul. 2015, rad. 50550, la Corte así lo explicó: “Si bien es cierto que el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le otorga al juez de primera instancia la facultad de ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones diferentes de las pedidas, «cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados», también lo es que dicha facultad extra petita no es absoluta y encuentra un límite en tratándose de prestaciones que no fueron objeto de la reclamación administrativa Al respecto, esta Sala de Casación Laboral ha adocinado que la reclamación administrativa constituye un factor de competencia del juez del trabajo cuando la demandada sea la Nación, las entidades territoriales o cualquiera otra entidad de la administración pública... Con toda huelga resaltar que la demanda contra una entidad oficial, para su habilitación procesal y prosperidad, ha de guardar coherencia con el escrito de agotamiento de la vía gubernativa, de suerte que las pretensiones del libelo y su causa no resulten diferentes a las planteadas en forma directa a la empleadora, porque de lo contrario se afectaría el legítimo derecho de contradicción y defensa e, incluso, se violaría el principio de lealtad procesal”*

Ahora bien, bajo tal perspectiva queda claro que la reclamación administrativa delimita, en el caso de demandas dirigidas contra entidades territoriales, como el sub judice, el sendero de la posible concesión de las pretensiones de la parte demandante, contenidas en su demanda. Frente a lo que precede, es preciso indicar que, y en consonancia con lo expresado por la A-quo, las reclamaciones administrativas que presuntamente se quiere hacer valer en el presente proceso como prueba del agotamiento de la vía gubernativa, no cumplen con la totalidad de exigencias establecidas en el artículo 6 ibidem, puesto que, según los diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia previamente citadas, la norma que pregoná la reclamación administrativa, exige al reclamante que especifique el derecho solicitado, aspecto que tiene su razón de ser en la medida de que, la acción judicial se debe ejecutar sobre los conceptos claramente singularizados en la reclamación y no sobre otros que no estén detallados. De modo que deberá existir congruencia entre las peticiones expuestas en la reclamación administrativa y las contenidas en la demanda,

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

en la medida que ésta última debe ejercer como máximo, las pretensiones que el interesado formuló en aquella.

Los escritos obrantes a Folios 21, 22, 24 y 25 del PDF 02, no se pueden establecer como una reclamación administrativa, por cuanto, si se observan las pretensiones de la demanda, lo que se pretende es que se establezca la existencia de una relación laboral entre el tiempo comprendido del 01 de agosto de 2017, hasta el 30 de mayo de 2018, y que de allí se deriven todas las acreencias laborales a liquidar, a contrario sensu de lo que pretende hacer notar el apoderado de las demandantes con la presunta reclamación, pues se entrevé que los extremos temporales a que hace referencia datan de 01 de agosto de 2012 al 30 julio de 2017 fechas anteriores a la supuesta terminación del extremo final de la relación laboral. Aunado a ello, en la mentada reclamación fungen otras entidades ajenas a esta litis como responsables de pagar las prestaciones sociales adeudas.⁹

Si bien, el letrado judicial de las demandantes en su apelación afirma que se presentaron las reclamaciones administrativas pertinentes, analizados minuciosamente la totalidad de cuadernos que integran el expediente contentivo del Proceso ordinario laboral de la referencia, solo se avizó las reclamaciones administrativas adiadas el 26 de abril de 2018, pero no la de fecha 17 de septiembre de 2018 que alude el apoderado en la alzada. De igual manera, en la demanda en el hecho N°9 se indica la presentación de una reclamación administrativa en el mes de junio de 2018, la cual tampoco se dilucidó en el paginario.

De contera, razón le asiste a la *a quo*, al declarar su falta de competencia para resolver el asunto, en punto a la gobernación, en la medida de que las demandantes no presentaron ante la entidad territorial una reclamación administrativa, para agotar la vía gubernativa, que fuese acorde a las pretensiones de la demanda y que la legitime para conocer del proceso y poder emitir un pronunciamiento de fondo.

Llamamiento en Garantía

Con el llamamiento en garantía se trae una persona distinta al demandante y al demandado, para que responda de acuerdo a la relación existente entre él y quien lo llamó, es decir, que es importante el vínculo para que proceda dicho llamamiento, afirma Seguros del Estado, llamado a responder por la póliza que se intenta afectar, que no tiene cobertura para los sub contratistas independientes o los derivados para el cumplimiento del contrato, que su cobertura es única y exclusivamente para los empleados del beneficiario o del tomador de la póliza, si bien se tiene entendido que el

⁹ Ver PDF 02 “Anexos de la demanda”

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

precepto mencionado determina claramente que el contratista independiente es el verdadero empleador.

Para elucidar la censura del llamado en garantía, debe decirse, que se encuentra ampliamente demostrado el objeto de los contratos interadministrativos entre el Departamento Archipiélago y la IPS Universidad de Antioquia quien tenía a cargo la prestación del servicio de salud en el Departamento Archipiélago, y quien a su vez, suscribió un Convenio de colaboración empresarial con la Sociedad Salus Global Partners GC SAS, esta sociedad tomo las pólizas de Seguro de cumplimiento Particular de riegos –prestación de servicios- salarios y prestaciones N°. 21-45-228898 y la N°. 21-45-101232534, con seguros del estado S.A.- para abundar en razones cabe recordar que Salus Global, contrató mediante la modalidad de termino indefinido los servicios personales y profesionales de JENNEFER FRANCIS REEVES como enfermera Jefe y MARGARITA FORBES MANUEL como Auxiliar de enfermería, conforme con el material probatorio que milita en el proceso. Por consiguiente, de acuerdo con el objeto de las pólizas suscritas con la Ips Universitaria, es atinada la decisión en la sentencia de primer grado, en cuanto declaró que las pólizas se harán efectivas solo hasta el monto del valor por los riesgos asegurables teniendo en cuenta la disponibilidad de la misma, al haber declarado la existencia de un contrato de trabajo entre las demandantes y SALUS GLOBAL PARTNERS GC S.A.S

No se condenará en costas en esta instancia por no haberse causado.

VII. CONCLUSIÓN

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para que esta Sala concluya en confirmar la sentencia apelada.

VIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

IX. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión tomada en sentencia proferida el diecinueve (19) de enero de 2022 por el Juzgado Laboral Del Circuito De San Andrés Isla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el **JENNEFER FRANCIS REEVES Y MARGARITA FORBES MANUEL** contra de **SALUS GLOBAL PARTNERS GC SAS, IPS UNIVERSITARIA DE ANTIOQUIA, SEGUROS DEL ESTADO Y DEPARTAMENTO**

Radicado: 88-001-31-05-001-2018-00114-01

ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTAN CATALINA,
conforme en lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
Magistrado Ponente



FABIO MÁXIMO MENA GIL
Magistrado



SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
Magistrada