



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia.	Apelación sentencia
Proceso.	Ordinario Laboral
Radicación No.	66001-31-05-001-2018-00110-01
Demandante.	Anyi Liceth Vélez Cardona
Demandado.	IPS Medifarma S.A.S. y Asmet Salud EPS S.A.S
Juzgado de origen.	Primero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar.	Extremos temporales, despido indirecto, vacaciones, indemnizaciones y solidaridad

Pereira, Risaralda, diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Acta número 65 de 30-04-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Anyi Liceth Vélez Cardona** contra **IPS Medifarma S.A.S. y Asmet Salud EPS S.A.S.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Pretende la señora Anyi Liceth Vélez Cardona que se declare la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor con la IPS Medifarma S.A.S. entre el **06-04-2014** (sic) y el **31-03-2016**, fecha en que se terminó por justa causa atribuible al empleador.

En consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido contenida en el literal a numeral 1° del artículo 64 del CST, a los salarios dejados de percibir en los meses de febrero y marzo de 2016, a las cesantías y sus intereses causados entre el **01-01-2015** y el **31-03-2016**, a la indemnización por no consignación de las cesantías contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como por el no pago de los intereses; a la prima de servicios generada entre el **01-01-2016** y el **31-03-2016**, a las vacaciones desde el **06-12-2014** y el **31-03-2016**; a la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST o subsidiariamente la indexación y a las costas procesales, siendo solidariamente responsable Asmet Salud EPS S.A.

Fundamenta sus pretensiones en que: i) el **06-12-2014** suscribió un contrato de trabajo por obra o labor con la IPS Medifarma S.A.S. para el cargo de auxiliar de enfermería “(...) en la modalidad de atención domiciliaria de usuarios de los convenios suscritos por la IPS (...)”, percibiendo como asignación el salario mínimo legal mensual vigente; ii) el **01-01-2015** entre la demandada y Asmet Salud EPS S.A. se celebró un convenio de prestación de servicios de mediana y alta complejidad, cuyo objeto era garantizar los servicios del POS en el régimen subsidiado a sus afiliados, a quienes ella atendía.

iii) ambas entidades tienen por fin prestar los servicios en salud.

iv) el **31-03-2016** presentó carta de renuncia alegando justa causa por el incumplimiento en el pago de salarios de los meses de febrero y marzo de 2016, de las prestaciones sociales causadas entre el 01-01-2015 y el 31-03-2016 y las vacaciones.

Asmet Salud EPS SAS se opuso a las pretensiones de la demanda y para ello dijo que en virtud de la Ley 100 de 1993, como entidad prestadora del servicio de salud

debe contratar con otras instituciones para garantizarlo, por lo que aceptó que entre ella y la IPS Medifarma S.A.S. celebraron el convenio R-706 de 2015; sin embargo, añadió que si bien ambas tenían como objeto prestar el servicio de salud, el de ella era de **aseguramiento**, diferente al de la IPS, por lo tanto, no se daban los presupuestos del artículo 34 del CST para predicar su solidaridad en este asunto.

Propuso como excepciones las que denominó, entre otras: “*Inexistencia de solidaridad entre Asmet Salud EPS y Medifarma, por la no configuración de los presupuestos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo*”, “*Inexistencia de intermediación laboral entre la demandante y Asmet Salud EPS*” y “*prescripción*”.

Crónica procesal

La citación para notificación personal de la IPS Medifarma S.A. fue remitida a la dirección indicada en el libelo genitor que coincide con el certificado de existencia y representación legal – Calle 24 No. 6-42, Pereira – (fls. 33 y ss c. 1), la que fue entregada a Camilo A. Cifuentes (fl. 55, c. 1).

Luego, la demandante procedió a enviar la citación por aviso, entregada a la IPS Medifarma S.A.S. el 27-04-2018 (fl. 249, c. 1) y ante la ausencia de comparecencia de esta para notificarse personalmente, mediante auto del 12-06-2018 el Juzgado de conocimiento nombró curador *ad litem* y ordenó su emplazamiento (fls. 251 c. 1), que una vez realizado (fl. 275 c. 1) cuenta con la constancia de su permanencia en la página web del medio de comunicación durante el término del emplazamiento (fl. 92 vto. c. 1) y además, se realizó el registro en el sistema nacional de personas emplazadas (fl. 271 c. 1), que consultado vía web se encuentra en modo público - <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsultaProceso.aspx>-.

Así, la **IPS Medifarma S.A.S.** mediante curador ad – litem, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, no aceptó ni negó ningún hecho y propuso como excepciones “*buena fe*”, “*prescripción*” e “*genérica*”.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Primero Laboral del Circuito declaró la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor entre la demandante y la IPS Medifarma S.A.S. el cual inició

el **06-12-2014**, como da cuenta el contrato allegado al plenario y el testimonio de la señora Duvis Rentería Téllez, para ejecutar el cargo de auxiliar de enfermería devengado como salario el mínimo mensual legal vigente.

Respecto al extremo final, consideró que si bien no obra dentro del plenario la carta de renuncia de la accionante, de la relación de turnos allegados por ella y el mencionado testimonio logró evidenciar que la última fecha en que prestó los servicios fue el **31-03-2016**; data en que la actora finalizó la relación laboral por el incumplimiento frecuente en el pago de salarios y prestaciones; por lo que también tuvo por acreditado el despido indirecto.

En consecuencia, condenó a la IPS Medifarma S.A.S. al pago de \$6´205.095 por indemnización por despido indirecto, el cual liquidó teniendo en cuenta que para el año 2016 se encontraba vigente el convenio suscrito entre la IPS y Asmet Salud EPS, así como la prestación personal del servicio de la actora.

También condenó al pago de \$1´378.910 por concepto de los salarios de febrero y marzo de 2016; \$910.139 como auxilio de cesantías; \$91.956 como intereses a las cesantías; \$1´057.164 como indemnización por no consignación de las cesantías del año 2015 - entre el 15-02-2015 y el 31-03-2016; respecto al año 2016 dijo no se causaron; \$91.956 por falta de pago de los intereses a las cesantías; por \$191.789 por concepto de prima de servicios y por \$110.121 por compensación de vacaciones solo por el interregno del año 2016, ya que la actora había disfrutado de las mismas en periodo comprendido entre el 01-01-2015 al 31-12-2015.

Asimismo, al pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST en razón a que no existieron circunstancias que permitieran exonerar a la demandada de esta indemnización, y dado que la actora presentó la demanda pasados los 24 meses después de la terminación del contrato dispuso el pago de \$6´546.920, que corresponde a un día de salario - \$22.982 - por cada día de retardo entre el 01-04-2016 al 01-04-2018 y, a partir del día siguiente, intereses moratorios a la tasa máxima permitida por las sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones y hasta el pago total de la obligación; además, de las costas procesales, cuyas agencias en derecho ascendió a \$1´595.043.

Por último, adujo que Asmet Salud EPS SAS es solidariamente responsable de las condenas impuestas, al tener idéntico objeto social, como se desprende de los

certificados de existencia y representación legal de ambas entidades, del convenio suscrito y de la prueba testimonial; por lo que las actividades ejecutadas por la parte actora no le son extrañas a su giro ordinario, máxime que la prestación del servicio de la actora fue exclusivamente a pacientes de la EPS.

3. Síntesis de los recursos de apelación

La demandante solicitó modificar el numeral 4° de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que quedó demostrado en el plenario que el salario devengado por la actora fue el mínimo legal mensual vigente, por lo que la norma aplicable para la sanción moratoria era el inciso 2° del artículo 65 del CST; de ahí, que debía de condenarse al pago de un día de salario por cada día de retardo y hasta el pago total de la obligación.

Por su parte, **la IPS Medifarma S.A.S.** requirió revocar la sentencia, pues en su sentir la jueza dio plena credibilidad a la testigo de la parte demandante, quien generó dudas respecto a los extremos temporales, ya que indicó una fecha diferente a la dispuesta por la demandante como hito inicial y el final, éste último no fue demostrado, pues la actora no presentó la carta de renuncia, “(...) *quedando en manos de la señora juez lo manifestado por la demandante*”.

También mostró su inconformidad con el despido indirecto al considerar que si bien la promotora dijo que hubo un retraso en sus acreencias, la testigo Duvis Rentería Tellez continuó laborando un año más en la empresa, lo que demuestra la continuidad en los pagos; asimismo, la parte actora no fue clara respecto de las vacaciones y la mala fe que existió en la IPS accionada.

Por último, señaló que en el presente caso no hay solidaridad en tanto el beneficiario de la obra es el Estado en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social.

De otro lado, **Asmet Salud EPS SAS** pidió revocar la solidaridad decreta por la *quo* y, para ello, arguyó que la actividad prestada por la demandante a favor de la IPS accionada no guarda relación con el objeto social de la EPS; segundo, el beneficiario de la obra es el Estado, por cuanto la estructura del sistema general en salud contribuye a la realización de los fines estatales que tienen como objetivo garantizar la prestación del servicio de salud a través de las EPS e IPS.

Agregó que no existe identidad de objeto, pues la EPS no presta directamente el servicio de salud, sino que necesariamente debe contratarlo con una IPS, como pasó en este caso, siendo de responsabilidad de esta la contratación del personal que considere idóneo para la ejecución del mismo y, por último, reiteró que su objeto es el aseguramiento en salud de los afiliados tanto al régimen contributivo como al subsidiado.

4. Alegatos

No fueron presentados en esta instancia, como da cuenta la constancia secretarial que reposa en el cuaderno de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Visto el recuento anterior, la Sala plantea los siguientes interrogantes:

- i)* ¿Se acreditaron los extremos de la relación laboral?
- ii)* ¿Se probó el despido indirecto?
- iii)* ¿Hay lugar al pago de las vacaciones de 2016?
- iv)* ¿Se probó la mala fe en el empleador?
- v)* ¿Cómo debía calcularse el pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST en este asunto?
- vi)* ¿Es solidariamente responsable Asmet Salud EPS SAS de las condenas impuestas en primera instancia a la IPS Medifarma S.A.S?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1. Hitos temporales y salario

Nuestra superioridad ha apuntado de manera reiterada que le corresponde a la parte actora demostrar los extremos de la relación, toda vez que no se presumen¹, y los mismos resultan necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

Igualmente, tiene dicho en relación con este tópico que en los eventos en que no se conoce con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, éstos se

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16-11-2016. Radicado 45051. M.P. Fernando Castillo Cadena.

pueden dar por establecidos en forma aproximada, si se tiene certeza de la prestación de un servicio en un determinado periodo y con esta información calcular las acreencias laborales a que tiene derecho el demandante 2.

2.1.1 Fundamento fáctico

Reposa en el proceso copia del contrato de obra suscrito entre la señora Anyi Liceth Vélez Cardona y la IPS Medifarma S.A.S., el que da cuenta de : i) la fecha en que inicia la prestación del servicio convenido, estos es, el 06-12-2014 ; ii) el cargo a ejecutar -“*auxiliar de enfermería en la modalidad de atención hospitalaria de usuarios de los convenios suscritos por la IPS MEDIFARMA SAS*”-; iii) la duración del mismo que “(...) *estará atada a la duración de la ejecución contratada*” y; iv) el salario pactado en la suma de \$616.000 (fls. 17 a 20 c. 1); documento que se presume auténtico (art. 244 del CGP).

También copia del convenio No. R-706-2015 suscrito entre la IPS Medifarma S.A.S. y Asmet Salud EPS S.A. para la vigencia del 01-01-2015 al 31-12-2015, cuyo objetivo es la prestación del servicio de mediana complejidad del POS en el régimen subsidiado (fls. 21 a 34, c. 1).

Es así que con esta prueba documental se demuestra claramente el hito inicial pretendido por la actora en la demanda – 6-12-2014-, que se corrobora con la fecha en que comenzó el convenio entre la EPS e IPS mencionadas, el 1-01-2015, pues la labor a desarrollar por la demandante estaba atada al convenio entre estas entidades; sin que se desdiga de la fecha inicial, el que la señora Duvis Rentería Téllez, compañera de trabajo, declarara que la conoció cuando esta comenzó a laborar allí el 09-05-2014 bajo un contrato de prestación de servicios, pues en todo caso la fecha pretendida queda incluida dentro del dicho de la testigo, que además señaló que la demandante se encargaba de la hospitalización en casa de los pacientes de Asmet Salud EPS S.A., dato que conocía por los carnet que tenían los usuarios y las autorizaciones de los servicios médicos.

En este punto, vale la pena precisar que no pueda hablarse de contradicción en la declaración de Duvis Rentería Téllez, como lo refiere la IPS demandada en su apelación, pues al indicar esa fecha como comienzo del nexo laboral, explicó que la IPS al momento de contratar a las personas lo hacía por contrato de prestación de

servicios y, posterior, les cambiaba su modalidad contractual; aspecto que conoce porque así ocurrió con ella.

En cuanto al extremo final, la jueza lo fijó el 31-03-2016 con fundamento en unas planillas de turnos entre los meses de diciembre de 2014 a marzo de 2016 -fl. folios 35 a 36 o 27 a 28-, en tanto la actora no allegó la carta de renuncia y la testigo traída por esta conoce de la data final por comentarios realizados por la demandante; por lo que, frente a este tópico su conocimiento no deviene de la apreciación directa.

Planilla en forma de computador que carece de firma, de logo de la empresa que permita individualizar a su autor, tampoco fecha de elaboración, que impide a esta Colegiatura dar certeza a su contenido al tenor del artículo 244 del C.G.P., máxime cuando la propia actora la desconoce, pues al preguntársele sobre el reporte de vacaciones que aparece en esos documentos, señaló que no recuerda haber salido a vacaciones; de lo que se infiere que la información puesta no es confiable.

Lo anterior no significa que se carezca de prueba del hito final, dado que este emerge del término fijado en el contrato firmado por la actora con la IPS, atado a la duración de la ejecución contratada, consistente en *auxiliar de enfermería en la modalidad de atención hospitalaria de usuarios de los convenios suscritos por la IPS MEDIFARMA SAS*, siendo uno de ellos el contrato No. 706-2015 celebrado con Asmet Salud EPS, que iba hasta el **31-12-2015**, con el objeto de atención hospitalaria de usuarios de la EPS; labor ejecutada por la demandante que corroboró Paula Andrea Pineda Marín, Coordinadora de Salud Departamental de Asmet Salud EPS S.A.; y si bien esta declarante dijo que en el año 2016 entre las entidades demandadas se suscribió otro convenio, no especificó su objeto para tener certeza sobre un extremo final diferente al mencionado.

A tono con lo expuesto, se acreditó que los extremos de la relación laboral fueron entre el **06-12-2014** y el **31-12-2015**; razón por la cual prospera en este punto el recurso de apelación de la IPS demandada, por lo que se procederá a revisar las condenas impuestas en primera instancia al tener incidencia directa sobre ellas la prosperidad del recurso, sin que se entre analizar su procedencia o no porque no fue motivo de apelación de la demandada.

2.2 Despido indirecto

2.2.1. Fundamento jurídico

El artículo 61 del CST dispone que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o por decisión de una de ellas, denominándose despido cuando lo es por parte del empleador y, renuncia, cuando quién adopta la decisión es el trabajador.

En este último evento, si lo motiva el empleador por ejecutar las conductas descritas en el literal b) del artículo 62 del CST se habla de despido indirecto, y en este caso le corresponde al trabajador demostrar que pasó por escrito su decisión de renunciar y la razón para hacerlo, como probar que el motivo existió, para dar paso a la indemnización.

2.2.2. Fundamento fáctico

Auscultado el expediente, se advierte que no fue aportado al proceso la carta mediante la cual la demandante exteriorizó su decisión de renunciar y en la que se evidenciara las razones para hacerlo, como lo dice en su demanda; carga que le correspondía asumir para que saliera avante su pretensión, sin que baste el acreditar los motivos que aduce en el escrito de demanda, pues lo que interesa es que ellos hayan sido puestos en conocimiento del empleador como razones para renunciar el trabajador.

De ahí, que al omitir la parte actora acreditar tales hechos, pues lo dicho por la testigo Duvis Rentería Téllez, en el sentido de que aquella presentó carta de renuncia por la mora en el pago de salario y prestaciones, carece de valor probatorio, dado que su conocimiento proviene de la manifestación de la misma demandante, no era posible dar por probado el despido indirecto y, mucho menos, condenar al demandado al pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST; razón por la cual prospera el recurso de apelación de la IPS demandada y, en consecuencia, se revocará parcialmente el numeral 2° de la sentencia.

2.3 Acreencias Laborales

2.3.1 Salarios

Al haberse acreditado que el extremo final de la relación laboral fue el 31-12-2015, no había lugar al pago de los salarios correspondientes a los meses de febrero a marzo de 2016; razón por la cual, se revocará en este aspecto la sentencia debatida.

2.2.2 Auxilio de Cesantías y sus intereses

A teniendo los extremos temporales atrás mencionados y el salario devengado para el año 2015 equivalente a \$644.350 más el auxilio de transporte - \$74.000- , como lo señaló la *a quo*, sin que fuera motivo de inconformidad por el demandado, se tiene que por este concepto para el año en mención, único pretendido, la entidad demandada debe a la actora la suma de \$718.350 y por intereses a las cesantías \$86.202 e igual valor será la sanción por su no pago; en este sentido se modificará la sentencia.

2.2.3. Indemnización por no consignación de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De otro lado, respecto de la indemnización por no consignación de las cesantías contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al modificarse el extremo final del contrato de trabajo, lleva consigo a la desaparición de esta sanción impuesta por la *a quo* en lo que respecta a la no consignación de las cesantías del año 2015, al no nacer la obligación de consignarse, pues debían ser entregadas al trabajador al concluir el contrato el 31-12-2015.

2.2.3. Compensación de vacaciones

Al salir avante el recurso de apelación de la IPS Medifarma S.A.S en lo que tiene que ver con el extremo final, que lo es el 31-12-2015, necesariamente lleva consigo a la revocatoria de la condena al pago por este concepto por la fracción del año 2016 y por lo mismo no hay lugar a estudiar los argumentos de la apelación frente a este tópico. En este sentido se revocará su condena.

2.2.4. Prima de Servicios

Como la demandante solicitó el reconocimiento de esta prestación por el interregno comprendido entre el 01-01-2016 y el 31-03-2016, hay lugar a su revocatoria, en

tanto que como se dijo en líneas anteriores, el extremo final de la relación laboral lo fue el 31-12-2015.

2.2.5. Indemnización moratoria del artículo 65 del CST

El artículo 65 del CST consagra dos situaciones para su aplicación, la primera para aquellos trabajadores que devenguen el salario mínimo legal mensual vigente, se tomará el inciso primero del mencionado artículo sin la modificación introducida por la Ley 789 de 2002 como lo dispone el parágrafo 2º; esto es, si a la terminación del contrato el empleador no paga salarios y prestaciones debe a título de sanción un día de salario por cada día de retardo; pero, si la persona percibió más de un salario mínimo allí opera el inciso primero que contiene la modificación de la Ley 789 ib.

De otro lado, ha de decirse que aplicación no es automática, como lo ha dicho reiteradamente el órgano de cierre de esta especialidad². Entonces, al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida del análisis del comportamiento que asumió el empleador moroso, para verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su incumplimiento y lo ubiquen en el terreno de la buena fe³.

Para el caso de ahora, no sale avante el recurso de apelación de la IPS demandada, ya que no demostró como era su deber razones serias y atendibles para no cancelar las prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo; más aún cuando la actitud asumida en este proceso fue pasiva, pues a pesar de recibir las citaciones para su notificación personal dejó de comparecer al despacho para ello y así asumir su defensa; por el contrario, dejó que lo hiciera el curador ad litem.

Respecto a la apelación del demandante, se observa el desatino cometido por la *a quo* en tanto a pesar de determinar que el salario devengado por aquella fue el **salario mínimo** aplicó el inciso primero del artículo 65 del CST, que fue modificado por el artículo 29 de la ley 789 de 2002 y condenó a la IPS al pago de un salario diario hasta por 24 meses y posterior, a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia, cuando lo que procedía era ordenar el pago de un día de salario por cada día de retardo y hasta

² Sala de Casación Laboral. Sentencias del 01-07-2015. Radicación 44186. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y 18-05-2016. Radicación 47048. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

³ Sentencia del 26-04-2017. Radicación 50514. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

cuando se verifique el pago total de la obligación y, así se dispondrá en esta sentencia.

2.3. Solidaridad del beneficiario de la obra (art. 34 CST)

2.3.1. El CST en su artículo 34 reglamenta la figura del contratista independiente, que es aquel que contrata la ejecución de una obra o la prestación de servicios para un tercero, constituyéndose como verdadero empleador y por lo tanto; quien asume todos los riesgos.

En todo caso, puede pretenderse del tercero beneficiario de la obra la responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones laborales derivadas de los contratos de trabajo que el contratista independiente celebre con sus trabajadores, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: (i) Exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; (iii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante¹ y cubra una necesidad propia del beneficiario²; (iv) el contratista adeude las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores³.

De manera concreta, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia SL5033-2020 enseñó que la procedencia del artículo 34 del C.S.T. también ocurre cuando el contratista y sus trabajadores ejecutan actividades conexas o complementarias a las propias y ordinarias del contratante, e incluso cuando las actividades no son permanentes, pero sí tienen el propósito de que el contratante cumpla con su objeto social.

Y, en otra oportunidad dijo que *“para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario, sino también las características de la actividad desarrollada por el trabajador”*⁶.

De otro lado, en razón a los intervinientes en este proceso se hace necesario acotar que el artículo 177 de la Ley 100/93 dispone que la función de las EPS, independiente de su naturaleza (pública, privada o mixta – art. 180 ib.) es organizar

y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del POS a sus afiliados, lo que pueden realizar a través de profesionales en el área de la salud o por medio de las IPS, sean propias o externas (art. 179 ib); ésta última cuya función es prestar el servicio a los beneficiarios del sistema (art. 185 ejusdem).

2.3.2. Tal como quedó decantado líneas atrás, entre la IPS Medifarma S.A.S. y la demandante existió un vínculo laboral por el que se adeudan ciertas acreencias.

A su vez, se allegó el contrato No. R-706-2015 suscrito entre Asmet Salud EPS SA como contratante y la IPS Medifarma S.A.S. como contratista; de otro lado, al haberse declarado por la *a quo* la existencia de la relación laboral mediante un contrato de trabajo por obra entre ésta última y la demandante, no discutido por la demandada.

Además, analizada en detalle la prueba obrante en el expediente se advierte que sí existe un nexo entre lo ejecutado por la demandante y el objeto social del potencial beneficiario esto es, Asmet Salud E.P.S. S.A.S., ya sea como actividad directa, complementaria o conexas, pues el objeto social del contratante – Asmet Salud E.P.S. S.A.S., consiste en el desarrollo de las actividades propias del sistema de **aseguramiento** en salud, entre las que tiene: i) aseguramiento en salud de los afiliados al régimen contributivo y subsidiado; ii) promover la afiliación y afiliar a la población al sistema; iii) **gestionar y coordinar la oferta de servicios de salud, a través de la contratación con IPS u otras entidades**; iv) llevar a cabo todos los actos jurídicos o conexos que resulten necesarios o complementarios o útiles para el desarrollo de su objeto social o guarden relación directa con este, tal como se desprende del certificado de existencia y representación legal impreso el 08/05/2019 (exp. digital)

A su vez, el objeto social de la IPS Medifarma S.A.S., de acuerdo al certificado de 28-02-2018, es ofrecer y prestar en el área de la salud, el servicio farmacéutico, consulta médica general, consulta médica especializada, **hospitalización en casa**, atención domiciliaria, ejecutar todas las operaciones y actos de comercio relacionados con la prestación de servicios de salud, entre otros.

En ese sentido, en principio podría concluirse que la IPS Medifarma S.A. prestaba el servicio de salud de mediana complejidad del POS en el régimen subsidiado a los afiliados de la demandada solidaria Asmet Salud EPS SA; para lo cual, la primera

contrató los servicios de la demandante para realizar las hospitalizaciones en casa; actividades que se encontraban inmersas en el convenio No. R-706-2015 suscrito por ambas entidades, como se desprende del “*anexo tecnológico en salud contratada*” visible a folio 102 y ss del c. 1.

No obstante, ninguna prueba se allegó para dar cuenta que el servicio prestado por la I.P.S. Medifarma S.A.S. a través de Anyi Liceth Vélez Cardona fuera exclusivo para los afiliados de Asmet Salud EPS SA, tanto así que en el contrato de trabajo suscrito se indicó que los servicios a prestar serían como “*auxiliar de enfermería en la modalidad de atención hospitalaria de usuarios de los convenios suscritos por la IPS MEDIFARMA SAS*” (fl. 17, c. 1), es decir, para todos y cada uno de los convenios que la IPS suscribiera, sin que los limitara a los contratos que esta pactara únicamente con Asmet Salud E.P.S.

Aspecto que ahora cobra relevancia en la medida que la solidaridad debe estar precedida de tal exclusividad, pues en manera alguna podría obligarse a un contratante a pagar los emolumentos laborales de un trabajador que tanto le prestó servicios a este, como a alguno otro.

En efecto, ni de la prueba documental – contrato comercial -, ni de la prueba testimonial se desprende que los servicios que prestaba la I.P.S. Medifarma S.A.S. fueran exclusivos para Asmet Salud EPS S.A., y por ello, bien podía la I.P.S. contratar servicios comerciales con alguna otra EPS de la región y para cumplir con ellos, enviara a Anyi Liceth Vélez Cardona.

Concretamente la testigo Duvis Rentería, que afirmó ser compañera de trabajo de la demandante, a lo sumo atinó a afirmar que prestó el servicio con la demandante a un solo afiliado de cuatro que la testigo atendió pertenecientes a la E.P.S. demandada, desconociendo si la demandante prestaba también dicho servicio a otros afiliados de la misma E.P.S. o distintas; por lo que, carente estuvo el proceso de la prueba requerida.

Tampoco contribuye a cambiar la conclusión expuesta los documentos referenciados anteriormente para los hitos temporales consistentes en lista de pacientes y se indica en una casilla “*ASMET*” (fls. 27 y 28 o 35 y 36, c. 1), pues como ya se enunció carecen de valor probatorio en la medida que su elaboración no puede atribuirse a la E.P.S. demandada ya que carece de firma o insignia que

permita a la Sala tener certeza de que dicha demandada lo hubiere elaborado y con ello, tener por cierto su autenticidad al tenor del artículo 244 del C.G.P.

Dicho en otras palabras, resultaba imprescindible en este evento acreditar que la I.P.S. Medifarma S.A.S. prestaba sus servicios única y exclusivamente para la E.P.S. Asmet Salud, para atar a esta última en una responsabilidad solidaria frente a los trabajadores de la primera. Condenar la solidaridad pretendida sin la prueba que se echa de menos, sería tanto como ordenar a un contratante-beneficiario para que pague obligaciones de terceros.

La relevancia de esta prueba ha sido analizada por esta Colegiatura de tiempo atrás para dar rienda suelta a la condena solidaria pretendida, entre otras, en decisiones de 05/05/2017, rad. 2014-00627-01 Mónica María Villa Sánchez contra el Policlínico Ejesalud S.A.S. y la Nueva E.P.S., M.p. Ana Lucía Caicedo Calderón. Allí se explicó que:

“(...) para que dicha responsabilidad solidaria se configure, resultaba indispensable que se encuentre comprobado que el demandante como trabajador de la IPS Policlínico Eje Salud S.A.S. durante la ejecución del contrato, prestó sus servicios exclusivamente a favor de la Nueva EPS S.A., y en ese sentido basta revisar el precitado contrato de prestación de servicios celebrado entre ambas partes, observándose en la cláusula 3.10 que los suscribientes pactaron que una de las obligaciones del Policlínico Eje Salud S.A.S. era la de `Prestar sus servicios de manera exclusiva a los afiliados (Cotizantes y beneficiarios) asignados por la NUEVA EPS”.

En consecuencia, Asmet Salud EPS S.A. no es solidaria de las condenas impuestas a la I.P.S. Medifarma S.A.S., por lo que en este aspecto se revocará la decisión de primera instancia.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se revocará y modificará parcialmente los numerales 2° y 3° y se modificará el 4° en la forma dispuesta en los párrafos anteriores; por otro lado, se revocará el numeral 5° para absolver a la EPS de la solidaridad y se revocará parcialmente el numeral 6° en lo que respecta a las costas para condenar a la demandante a estas a favor de la E.P.S. Asmetsalud, en lo demás se confirmará.

Sin costas en esta instancia pues no fueron causadas, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala De Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR y MODIFICAR PARCIALMENTE los numerales 2 y 3 de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Anyi Liceth Vélez Cardona** contra **IPS Medifarma S.A.S. y Asmet Salud EPS S.A.** que para mayor comprensión quedarán así:

“SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada, celebrado entre ANYI LIZETH VELEZ CARDONA, como trabajadora y la IPS MEDIFARMA SAS como empleador, el cual estuvo vigente entre el 06-012-2014 y el 31-12-2015 y absolver a la IPS Medifarma SAS en relación con las pretensiones del despido indirecto.

TERCERO: CONDENAR a la IPS MEDIFARMA SAS a pagar a la demandante ANYI LICETH VELEZ CARDONA, las siguientes sumas:

- Cesantías: \$718.350
- Intereses a las cesantías: \$86.202
- Sanción por no pago de intereses a las cesantías: \$86.202

Y absolver a la IPS Medifarma SAS por los conceptos de vacaciones, prima de servicios solicitados por la fracción del año 2016 e indemnización por no consignación de las cesantías correspondientes al año 2016.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 4º de la sentencia apelada, que quedará así:

“CUARTO: CONDENAR a la IPS MEDIFARMA SAS a pagar a la demandante ANYI LICETH VELEZ CARDONA por concepto de sanción moratoria un día de salario -\$21.458- por cada día de retardo contados a partir del 01-01-2016 y hasta el pago total de la obligación”

TERCERO: REVOCAR el numeral 5º de la decisión para en su lugar absolver a la E.P.S. Asmet Salud S.A. de las pretensiones elevadas en su contra.

CUARTO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 6º de la sentencia, en lo que respecta a la condena en costas en relación con la EPS Asmet salud EPS SA que resulta favorecido con ellas y a cargo de la demandante, en lo demás se confirma.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrado

SALVO VOTO PARCIALMENTE

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA
Firma Con Salvamento De Voto**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3730d95e1d33f2ca54857b8993fb5b8292e5b76f284c5e9598df1c839ac5fd71**

Documento generado en 10/05/2021 07:01:05 AM