



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-05-31- 004- **2017- 00012- 00**
DEMANDANTE: JOSE LUIS ACUÑA HENRÍQUEZ
DEMANDADO: GESTIÓN INTEGRAL SERVICIOS
PROFESIONALES S.A.S – “GISA SAS”, y
solidariamente LA ASOCIACIÓN DE CABILDOS
INDÍGENAS DEL CESAR Y LA GUAJIRA –
DUSAKAWI EPSI.

Valledupar., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el curador ad litem de GISA S.A.S. contra la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 1° de julio de 2021, reconstruida el 20 de septiembre de 2023.

I.- ANTECEDENTES

José Luis Acuña Henríquez promovió demanda ordinaria laboral en contra de Gestión Integral Servicios Profesionales S.A.S. GISA S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 9 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre de 2014, el cual finalizó de manera unilateral e injusta. Además, se disponga solidariamente responsable de las condenas a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira – DUSAKAWI EPSI. En consecuencia, se condene al pago de los salarios de noviembre y diciembre de 2014, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, sanción por no pago de intereses a las cesantías, aportes a la seguridad social, a la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la

“indemnización moratoria ordinaria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, artículo 65 del C.S.T., parágrafo 1”, indexación, más costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, narró que entre las demandadas existió un contrato de prestación de servicios profesionales, en virtud del cual, Gestión Integral Servicios Profesionales S.A.S. - GISA S.A.S., se obligó a prestar los servicios de auditoria externa de actividades relativas a cuentas médicas, auditoria concurrente, generación de objeciones y/o glosas y los demás procedimientos referentes al proceso de auditoría a favor de Dusakawi EPSI.

Adujo que el demandante fue vinculado por GISA S.A.S. mediante contrato de prestación de servicios, desempeñó el cargo de auditor concurrente desde el 9 de diciembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2014, con un salario de \$3.000.000, labor que ejecutó en beneficio y en las instalaciones de las distintas IPS contratadas por Dusakawi EPSI, en el desarrollo de actividades propias de la asociación. Vínculo laboral que finalizó por decisión unilateral del empleador.

Refirió que GISA S.A.S., impartía órdenes, instrucciones ejercía la supervisión de su labor, por intermedio de Jacqueline Trujillo Mier y Roberto Camilo González Mancilla, jefe inmediata y representante legal, respectivamente, suministrando los elementos de trabajo. Afirmó le adeudan: (i) los salarios de noviembre y diciembre de 2014, (ii) las cesantías, prima de servicios, intereses de cesantías, vacaciones, (iii) no la afiliaron a un fondo de cesantías, ni al Sistema General de Seguridad Social Integral.

Al contestar la demanda **Asociación de Cabildo Indígena del Cesar y La Guajira “DUSAKAWI EPSI”** se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó el 1, 2, 20 y 24, relativos a la existencia del contrato de prestación de servicios suscrito entre las demandadas, las obligaciones contraídas por GISA S.A.S., la no afiliación a un fondo de cesantías ni su respectivo pago, como la no afiliación y pago de aportes a seguridad social. Frente a los demás hechos manifestó no constarle o no ser ciertos.

Alegó que con la demandante jamás existió algún tipo de relación laboral o de otra naturaleza, además, insistió en la no configuración de los

presupuestos de la solidaridad perseguida, por carecer de identidad entre su objeto social y las actividades contratadas con la empresa GISA S.A.S.

En su defensa propuso excepciones de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, falta de legitimación en casusa por pasiva, inexistencia de la solidaridad pretendida, prescripción, buena fe y cobro de lo no debido.
(008ContestacionDemandaDusakawiEPSI.pdf)

En escrito separado, llamó en garantía a Liberty Seguro S.A.
(012SolicitudLLamamientoGarantia.pdf)

Por autos del 25 de agosto de 2017 y 19 de junio de 2019, el juzgado designó curador *ad litem* para representar a **Gestión Integral Servicios Profesionales GISA S.A.S.**, quien, al contestar la demanda, no admitió las pretensiones de la demanda e indicó no constarle los hechos de la misma.
(015AutoDesignaCuradorAdlitem.pdf, 019AutoRemplazaCuradorAdlitem.pdf, 022ContestacionCuradorAdlitem.pdf, 025SubsanacionContestacionCuradorAdlitem.pdf)

El 8 de junio de 2021, el juzgado declaró ineficaz el llamamiento en garantía, por transcurrir más de 6 meses desde que se dispuso la notificación a la aseguradora, sin que la misma se hubiese surtido.
(031AutoDeclaraIneficazLlamamientoYfijafecha.pdf)

II. SENTENCIA DE PRIMER INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 1° de julio de 2021, reconstruido el 20 de septiembre de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante JOSE LUIS ACUÑA HENRIQUEZ, y la demandada GESTION INTEGRAL SERVICIOS PROFESIONALES S.A.S. “GISA S.A.S.”, existió un contrato de trabajo cuyo interregno fue el siguiente, con fecha de inició el 9 de diciembre de 2013, fecha de finalización 31 de diciembre del año 2014, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada GESTION INTEGRAL SERVICIOS PROFESIONALES S.A.S. “GISA S.A.S.”, a pagar al demandante JOSE LUIS ACUÑA HENRIQUEZ, las siguientes sumas, por los conceptos que a continuación se señalan:

- \$6.000.000 por concepto de salarios dejados de cancelar al demandante
- \$3.183.333 por concepto de auxilio de cesantías
- \$361.344 por concepto de intereses sobre el auxilio de cesantías
- \$3.183.333 por concepto de primas de servicio:
- \$1.591.566 por concepto de compensación de vacaciones

TERCERO: CONDENAR a la demandada GESTION INTEGRAL SERVICIOS PROFESIONALES S.A.S. "GISA S.A.S.", a devolverle al demandante los aportes pagado por él, y pagar dicha demandada los aportes de los meses dejados de cancelar por concepto de aportes a pensión desde el 9 de diciembre de 2013 hasta el 31 de diciembre del año 2014, conforme al cálculo actuarial que para tal efecto realice el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el demandante o al que elija para tal fin, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR, a la demandada GESTION INTEGRAL SERVICIOS PROFESIONALES S.A.S. "GISA S.A.S.", a pagar al demandante JOSE LUIS ACUÑA HENRIQUEZ, la suma de \$72.000.000, por concepto de indemnización moratoria, y a partir del 1° de enero de 2017, deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificado por la superintendencia bancaria, hasta la fecha que se realice el pago, por tratarse de un empleado que devengaba más del salario mínimo egal mensual vigente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Absolver a la demandada GESTION INTEGRAL SERVICIOS PROFESIONALES S.A.S. "GISA S.A.S.", de las restantes pretensiones de la demanda que en su contra formuló JOSE LUIS ACUÑA HENRIQUEZ.

SEXTO: Se declara probada la excepción perentoria de "inexistencia de la solidaridad pretendida", opuesta por la demandada DUSAKAWI EPSI y como consecuencia de ello se absuelve a dicha demandada solidaria de las pretensiones elevadas en su contra, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEPTIMO: Se condena en costas a la demandada GESTION INTEGRAL SERVICIOS PROFESIONALES S.A.S. "GISA S.A.S.". Se fijan como agencias en derecho la suma de dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de esta sentencia.

En sustento de la decisión y en lo que interesa al asunto, el juzgado señaló que, por medio de las pruebas documentales aportadas en el proceso se acreditaba la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la empresa Gestión Integral de Servicio Profesionales GISA S.A.S. desde el 9 de diciembre de 2013 al 31 de diciembre de 2014. No encontró probado el pago de las acreencias laborales y salarios reclamados.

Frente a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, indicó, la demandada no demostró el pago de las

prestaciones sociales una vez terminó la relación laboral, así como tampoco que actuó de buena fe. En cuanto a la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, manifestó que el auxilio de cesantías causado en el año 2013 debía consignarse a más tardar el 14 de febrero de 2014, y las de 2014 entregarlas directamente al trabajador, por ello, al no encontrar prueba de la consignación a un fondo de las del año 2013, lo procedente era condenar por la sanción.

Tratándose de la solidaridad perseguida frente a DUSAKAWI EPSI, señaló que las actividades a las cuales se decida GISA S.A.S. están relacionadas con actividades jurídicas, de consultoría, de gestión y otras actividades profesionales, científicas y técnicas de arquitectura e ingeniería, las cuales no tienen relación directa con el objeto social de DUSAKAWI EPSI, que es prestar servicios de promoción de la salud del régimen subsidiado. Adicional, tampoco obra prueba que acredite “*alguna de las solidaridades*” que se predicen, los testigos afirmaron que el actor fue contratado por GISA S.A.S., quien impartía las órdenes y cancelaba los salarios, por tanto, no existía solidaridad, pues aun cuando prestó los servicios en las instalaciones de DUSAKAWI, quedó establecido que fue contratado por GISA S.A.S.,

Aun cuando el actor prestó sus servicios en las instalaciones de Dusakawi EPSI, claramente quedó establecido fue contratado por GISA S.A.S., razón por la que no cuenta con acervo probatorio para declarar la solidaridad respecto de las condenas de GISA S.A.S.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la parte **demandante** interpuso recurso de apelación contra el numeral sexto de la decisión frente al tema de la solidaridad de DUSAKAWI EPSI.

Alegó que el juzgado solo se enfocó en los objetos sociales que tenían ambas empresas sin mirar las funciones que desarrollaba el trabajador, de haberlo hecho, se hubiera declarado la solidaridad pretendida. Hizo mención a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para precisar que en asuntos de solidaridad, lo que debe analizarse es la actividad o función realizada por el trabajador y, si tiene afinidad con los negocios que pertenecen al giro ordinario de la entidad beneficiaria, debe declararse la solidaridad.

Refirió, realizó la actividad de auditoria de cuentas concurrentes, a favor de Dusakawi, auditando las diferentes clínicas y EPS que prestaban el servicio de promoción y salud a los afiliados de Dusakawi, lo cual era una labor permanente en el tiempo y eje fundamental en la parte financiera, económica y administrativa, constituyendo un nexo causal directo en la promoción y prestación del servicio de salud de los afiliados de Dusakawi.

Manifestó, la auditoría de cuentas concurrentes se encarga de vigilar la prestación efectiva del servicio de salud de los pacientes y medir los indicadores de calidad que aseguran se preste el servicio de salud necesario a los pacientes, la cual conlleva a la parte económica de la entidad, ya que esta se encarga de glosar, revisar facturas, revisar procedimientos, historias clínicas que llevan cobro y pago por parte de Dusakawi a las distintas redes prestadores del servicio.

Insistió, las funciones y características desarrolladas por el demandante hacen parte del objeto social o giro ordinario del negocio tal como lo confesó el representante legal de Dusakawi en el interrogatorio de parte, en concordancia con la prueba testimonial. No cuestiona que la labor de auditor se pudiera tercerizar, sino que, Dusakawi, debía garantizar el desarrollo de la misma a través de contrato de trabajo, respetando las acreencias laborales.

Por su parte, el curador *ad litem* de **GISA S.A.S.**, interpuso recurso de apelación contra el numeral 4 y 5 de la sentencia, relativos a las indemnizaciones moratorias del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues aduce fueron impuestas con presunción de la mala fe, pese a que no se aportó prueba alguna que la demostrara. Señaló, si bien el actor fue vinculado mediante contrato de prestación de servicios, a este le fueron pagados sus salarios y, si bien, debió cancelar los aportes a pensión, eso no constituye mala fe. GISA S.A.S. no actuó de manera dolosa o valiéndose de la ignorancia del demandante para desconocer el pago de las acreencias, sino que lo que pagó, lo hizo bajo la buena fe y confiado que se encontraba ante un contrato de prestación de servicios.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del Código de Procedimiento Laboral, corresponde a la Sala determinar la materialización de los presupuestos fácticos, legales y probatorios que permitan declarar a La Asociación De Cabildos Indígenas Del Cesar Y La Guajira – DUSAKAWI EPSI responsablemente solidaria por las condenas impuestas. Así mismo, determinar si es procedente condenar a GISA SAS a pagar al actor, la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo y la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Para dilucidar dicha problemática, se advierte no es materia de discusión en esta instancia, la conclusión del juzgado, según la cual entre José Luis Acuña Henríquez y Gestión Integral Servicios Profesionales S.A.S - GISA SAS, existió un contrato de trabajo a partir de 9 de diciembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2014. Tampoco está controversia los rubros respecto a los cuales fue condenada.

1. La responsabilidad solidaria.

Conforme a la jurisprudencia laboral, la H. Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo exhibe como finalidad la de proteger al trabajador ante la eventualidad que un empresario pretenda realizar su actividad económica a través de contratistas independientes con el propósito de evadir su responsabilidad laboral. De allí, que, si ese empleador termina beneficiándose del trabajo desarrollado por las personas que prestaron sus servicios por intermedio de un contratista, debe responder de manera solidaria por los salarios y prestaciones sociales a que haya lugar.

Para la materialización de ese resguardo, es necesario que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad que permita identificar si la obra o labor realizada por el trabajador hace parte de las actividades normales de quien encargó su ejecución. Para analizar esa causalidad no debe observarse exclusivamente y de manera estricta el objeto

social del contratista, sino que la obra ejecutada no constituya una labor extraña a las actividades del beneficiario.

Las anteriores reglas, la encontramos a partir de la sentencia de 10 de septiembre de 1997, radicado n.º 9881, en la que explicó que: *“Con todo interesa aclarar que la solidaridad en cuestión se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral”*.

Frente al modo en que debe ser interpretado el nexo de causalidad, fue abordado con mayor profundidad en la sentencia de 2 de junio de 2009, radicado n.º 33082, al detallar que:

*“(…) Y no se equivoca el Ad quem en dilucidar la existencia del giro ordinario de negocios como presupuesto de la solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente, dándole primacía a la realidad de la actividad de los negocios sobre las formalidades comerciales, de manera que se pueda predicar que cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o **de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios**; sería un contrasentido calificar esa actividad como extraña a las actividades normales de la empresa, simplemente, porque se omitió incluirla en la relación descriptiva del objeto social; o porque no se le da aplicación a la cláusula de reserva que suele aparecer en los estatutos sociales, aquella del tenor que aparece en el Certificado de la Cámara de Comercio de la entidad recurrente en casación: “En general celebrar y ejecutar todo acto o contrato que se relacione con o complementa el objeto social principal”; o porque el empleador violó los límites de su objeto social, y se adentró en actividades ajenas a las formalmente declaradas en la Cámara de Comercio, caso en el cual, el espíritu tuitivo del derecho laboral ha de conducir a tomar una decisión que no implique que quien resulte sancionado sea el trabajador.*

La perspectiva del Tribunal es la que enseña la tesis mayoritaria de la Sala mutatis mutandis, cuando aseveró, en sentencia del 30 de agosto de 2005, radicación 25505, lo siguiente:

*“La actividad propia de una empresa del sector productivo, en nuestro caso dedicada a transformar el hierro y el carbón en acero, comprende toda aquella que sea indispensable para obtener un producto final, en especial la adquisición y manejo de insumos, que de manera simplificada son la materia prima y los equipos que la han de transformar; **de esta manera, las operaciones tendientes a asegurar el funcionamiento de la maquinaria indispensable para la producción siderúrgica no pueden ser reputadas como extrañas**; se trata del mantenimiento de elementos necesarios y distintivo de este tipo de industria, y como tal, un servicio con vocación a ser requerido continuamente.*

*Ciertamente, según se desprende del contrato de prestación de servicios de mantenimiento eléctrico, se está frente a unos ofrecidos al dueño de la obra por parte del contratista empleador directo del actor, no para una obra puntual, ni para una prestación de carácter general, **sino un mantenimiento eléctrico específico y especializado para la maquinaria y equipos de una empresa siderúrgica, y para ser prestados de manera permanente.***

*Esta tesis doctrinaria no se opone a la que ha sostenido la Sala cuando ha considerado que son extrañas al giro ordinario de los negocios, las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo, -de ella hace la requerida para servicios públicos-, o a empresas del sector servicios en las que su equipamiento son de apoyo a la labor, y no como aquí, maquinarias imprescindibles y específicas para la obtención del producto industrial". **(negritas y subrayas por fuera del texto original).***

Bajo esa misma línea de argumentación, la citada Corporación en sentencia de 1° de marzo de 2010, radicado 35864, aclaró que no se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra, sino, *“en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de este. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si bajo la subordinación del contratista independiente adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”*.

Los anteriores pronunciamientos fueron reiterados en la sentencia de 6 de marzo de 2013, radicado n.° 39050 y SL7789 de 2016, oportunidad en la que la señaló que para que se configure la solidaridad, además que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, se requiere que ella constituya una función normalmente realizada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Asimismo, recordó que para su determinación se podía tener en cuenta la actividad específica ejecutada por el trabajador y no solo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra.

En términos formales o reales, con respecto de los trabajadores requeridos por el contratista, el beneficiario o dueño de la obra, no resulta ser un empleador, al no ejercer sobre ellos subordinación laboral, pues tan solo es

acreedor de un resultado o de un concreto servicio.¹ Por ello, para que se materialice la solidaridad entre una empresa beneficiaria de un servicio y la intermediaria, no se requiere sólo la realización de una actividad que cubra una necesidad propia del beneficiario, sino que, además, dicha actividad *“constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”* (Sentencia rad. 39050 del 6 de marzo de 2013; CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 30997; CSJ SL, 1° mar. 2010, rad. 35864; CSJ SL12234-2014; CSJ SL17343-2015, CSJ SL601-2018 y la CSJ SL4873-2021).

Finalmente, en la sentencia SL7459-2017, reiterada en SL 2067-2021 indicó que la interpretación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo pasa por considerar que la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra existe a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, caso en el que tal obligación deja de operar y debe responder por salarios, prestaciones, e indemnizaciones del contratista, *“lo que de contera, comporta que la carga de probar la excepción gravita sobre quien la alega. Así debe ser, además, porque esa exclusión de responsabilidad, basada en el carácter del beneficiario o dueño de la obra, conllevaría una discriminación negativa desfavorable al trabajador, sujeto contractual al que le resulta indiferente ese aspecto, toda vez que, en cualquier caso, el espíritu de la norma es propugnar por una mayor protección”*.

2. Caso concreto.

En el presente asunto, no es objeto de discusión en esta instancia, que el demandante fue contratado por Gestión Integral Servicios Profesionales S.A.S - GISA S.A.S., para desempeñar el cargo de *“Auditor concurrente”*, lo cual ejecutó en las instalaciones de la Asociación de Cabildo Indígena del Cesar y La Guajira - DUSAKAWI EPSI, en virtud del contrato suscrito entre las empresas antes mencionadas,

La Sala pasa a dilucidar, si la actividad ejecutada por el señor José Luis Acuña Henríquez es o no extraña a las actividades normales de la empresa o

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de abril de 1997, Rad. 9435

negocio, es decir, de la Asociación de Cabildo Indígena del Cesar y La Guajira - DUSAKAWI EPSI.

Según la Resolución No. 91 del 5 de diciembre de 1997 aportada al plenario, DUSAKAWI es una entidad sin ánimo de lucro, constituida para representar a los Cabildos que agrupan y desarrollan actividades en bien de las parcialidades indígenas que la conforman. Así mismo, conforme se extrae de las pruebas, mediante Acto Administrativo No. 018 del 15 de marzo de 2001 proferida por la Dirección General de Asuntos Indígenas, hoy Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, se advierte el registro de la transformación de la Administradora del Régimen Subsidiado DUSAKAWI ARS en Empresa Promotora de Salud Dusakawi EPSI, como una entidad de derecho público con carácter especial. (*001EscritoDemanda.pdf - pág. 30 a 31, 32; 11AnexoContestacion3.pdf*)

Ahora, conforme el certificado de existencia y representación legal de GISA S.A.S. (*001EscritoDemanda.pdf*) la sociedad declara como su objeto social *"...al igual que la auditoria administrativa y operativa a entidades públicas, privadas y/o cualquier otro tipo de asociación, al igual que la interventoría de régimen subsidiado y auditoria de todos los servicios de salud en cualquier nivel de complejidad...11) prestación del servicio de consultoría, auditoría, investigación, interventoría, evaluación y/o diseño de proyectos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; asesoría y/o asistencia técnica a entidades territoriales en la gestión y operación del sistema de seguridad social en salud, interventoría a contratos de aseguramiento, auditoria en procesos en el régimen contributivo o subsidiado de salud; asesoría, consultoría o evaluación de procesos a los integrantes del sistema general de seguridad social en salud "*.

En cuanto al interrogatorio de parte del representante legal de Dusakawi EPSI, el señor Arístides Loperena Mindiola, narró que, ante la necesidad de atender un requerimiento de la empresa, contrataron servicios con una firma, no contrataron personal, que, debido a que la empresa contratada no dio los resultados esperados, se vio en la necesidad de asumir una responsabilidad administrativa y realizar directamente la actividad de auditoria.

Se cuenta además con los testimonios de las señoras Estefany Calderón y Liyibeth Arias Arias, quienes manifestaron conocer al actor, la primera en desarrollo de la labor de auditoría de cuentas médicas y la segunda, años atrás

cuando laboraban en la Clínica Valledupar. De las testimoniales no se infiere situación distinta a la prestación de los servicios del actor en la actividad de auditoria de cuentas médicas a favor de Dusakawi EPSI, asunto que no es objeto de debate en la presente instancia.

Al amparo de todas las pruebas recaudadas, se constata que el promotor no desarrolló una actividad conexas con el objeto social de Dusakawi o que, en los términos de la jurisprudencia, dicha labor está directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

Lo que se concluye, es que la actividad ejecutada por el demandante era de aquellas que correspondían al giro ordinario de GISA S.A.S., exactamente la del numeral 11 de su objeto social, más no la de la prestación de los servicios de salud inherentes al Sistema de Seguridad Social en Salud de la órbita de Dusakawi.

No pasa por alto la Sala que el representante legal confiesa que en la actualidad la labor de auditoría de cuentas médicas es realizada por la misma EPSI, como se alude en el recurso, no obstante, ello por sí solo no hace viable la solidaridad deprecada por el actor, porque esto obedeció a que, la firma con la que contrataron dicho servicio, no dio los resultados esperados, lo cual condujo a que asumieran la responsabilidad de esa actividad.

Si bien, tal como se aduce en la sustentación del recurso, la auditoria en sus distintos componentes es indispensable para el sostenimiento financiero y mejoramiento del funcionamiento de la institución demandada, lo cierto es que no corresponde a una actividad principal de Dusakawi EPSI, en los términos del artículo 110 del Código de Comercio, pues fijese que, conforme las resoluciones citadas, dicha institución está encargada de prestar servicios del Sistema General de la Seguridad Social, entonces, la labor de auditoria es de aquellas que puede ser contratada con una empresa especialista en esa área o, cuyo objeto social esté en esa dirección, como en efecto ocurrió con GISA S.A.S., sin que ello, conlleve a una solidaridad.

Por consiguiente, para esta Colegiatura, no se dan los presupuestos para condenar solidariamente responsable a la Asociación de Cabildos Indígenas del

Cesar y La Guajira – DUSAKAWI EPSI. Bajo ese panorama, no existen bases para revocar la absolución de la solidaridad.

3. De las Sanciones moratorias por el no pago de prestaciones sociales y por la no consignación de las cesantías en un fondo.

La Ley 789 de 2002 modificatoria del artículo 65 del código sustantivo del trabajo, contempla las obligación del empleador frente al trabajador, de cancelar al momento de finalizar el contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales debidos. Dicha omisión, genera una sanción que consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los referidos emolumentos. Por su parte, frente al incumplimiento en la consignación de las cesantías en un fondo antes del 15 de febrero del año siguiente de su causación, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece como sanción un día de salario por cada retardo.

De todas maneras, conforme a la jurisprudencia laboral, la misma no opera de forma automática, pues para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018). Así, lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, al advertir que *“Las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) **proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador**”*. (CSJ SL1439-2021).

Asimismo, se ha dicho que la buena fe *“equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe “quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud” (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, página 223,)*, como lo expreso la Sala de Casación Civil de esta Corte en la *sentencia de 23 de junio de 1958.*” (Sentencia Rad. n.º 23987, 16 marzo de 2005, reiterada en STL10015-2021).

En el presente caso, la demandada GISA S.A.S. no expuso razones atendibles que justifiquen su conducta, para sustraerse del pago de las

prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, con las cuales pueda determinarse si la postura de éste resulta o no fundada.

En cuanto al argumento de alzada, relativo al pago de los “salarios” durante la vigencia del contrato de prestación de servicios, cumple anotar, ello responde al cumplimiento de una obligación contractual, como contraprestación de un servicio prestado, sin que sea dable considerar tal proceder demostrativo de buena fe, pues lo que se cuestiona o amonesta es la intención de desconocer las obligaciones sociales derivadas de una realidad distinta, de raigambre laboral, como lo es, el contrato de trabajo. Aquel, que, conforme las pruebas allegadas era evidente al encontrarse el demandante sometido a órdenes y subordinación respecto del accionado GISA S.A.S.

Como lo ha enseñado la jurisprudencia *“la sola presencia del presunto contrato de prestación de servicios, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la empleadora, para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, respecto del trabajador subordinado, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de que la entidad actuó bajo los postulados de la buena fe”* (CSJ SL593-2021).

Debe precisarse, no corresponde al promotor demostrar la mala fe del empleador, pues es éste quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta tal como lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (SL199-2021, SL3810-2022), es decir, que actuó bajo los postulados de la buena fe al acudir a una forma de vinculación distinta a la laboral.

Bajo esa concepción, no existen bases para revocar la condena por sanciones moratorias.

En consecuencia, se confirma la sentencia recurrida en su integridad.

Al haber no haber prosperado el recurso de apelación, en virtud del artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, se condena a la parte demandante y demandada GISA S.A.S, a pagar las costas de esta instancia.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N°4 CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 1° de julio de 2021, reconstruida el 20 de septiembre de 2023.

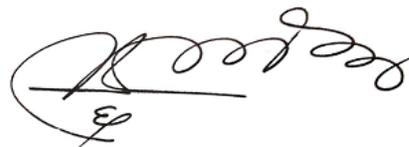
SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante y demandada GISA S.A.S, a pagar las costas de esta instancia. Inclúyase como agencias en derecho por esta instancia, la suma equivalente a 1 SMLMV.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado