



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Ordinario Laboral.

Demandante: LUZ EMILCE ORTIZ MORA

Parte demandada: ANDRES EMIGDIO CORREAL REY Y O.

Radicación: 85-001-22-08-002-2017-00063-01.

M.P.: Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Sentencia discutida y aprobada mediante acta N°. 31 del 6 de mayo de 2021.

1. ASUNTO A DECIDIR

Se resuelve el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante, contra la decisión de fecha 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey.

2. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Demanda.

LUZ EMILSE ORTIZ MOLINA pretende que se declare la existencia de un contrato realidad entre ella como trabajadora y ANDRES EMIGDIO CORREAL REY como empleador, el cual se perfeccionó el 1 de marzo de 2014 y se extendió hasta el 31 de julio de 2014, por despido injustificado del empleador.

Asimismo, pide que se declare que el MUNICIPIO DE TAURAMENA y la E.S.E. HOSPITAL DE TAURAMENA, son solidariamente responsables del cumplimiento de la condena, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del C.S.T.

Como consecuencia, pretende que las demandadas sean condenadas al pago de trabajo suplementario, las prestaciones sociales, la sanción moratoria, la indemnización por despido injustificado, los aportes al sistema general de pensiones, a fallar extra y ultrapetita y las costas procesales.

Como hechos soporte de sus pretensiones, indicó que fue contratada laboralmente a prestar servicios, producto del contrato interadministrativo 279 del 8 de noviembre de 2013 celebrado entre la Alcaldía Municipal de Tauramena y la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE TAURAMENTA, entidad que a su vez celebró contrato de prestación de servicios No. 052 con ANDRES EMIGDIO CORREAL REY el 11 de febrero de 2014, quien la contrató como auxiliar administrativo, cumpliendo en realidad además los cargos de coordinadora de logística, jefe de recursos humanos y secretaria.

Las actividades realizadas fueron adelantar documentación, archivar documentos, proyectar y contestar oficios, y en general todas las labores requeridas para las brigadas en los diferentes puntos a nivel urbano y rural en Tauramena, por cuenta del contrato interadministrativo.

Su contrato fue escrito, con duración “por obra o labor contratada”, pero se acordó como fecha de duración hasta el 1 de octubre de 2014, iniciando labores el 10 de marzo de 2014 y hasta el 31 de julio de 2014, porque PATRICIA DURAN el 28 de julio la trató mal delante de sus compañeros, porque ésta le reclamó sus excedentes mensuales de salario. Le pidió la renuncia.

La remuneración pactada verbalmente fue de \$1'700.000; sin embargo, en el contrato escrito se pactó 616 mil pesos de salario, mas 75 mil de auxilio de transporte, 300 mil auxilio de vivienda y 200 más como auxilio de transporte. El salario real cancelado fue de \$1'288.000 por nómina, más 200 mil pesos de viáticos, para un total de \$1'488.000. La diferencia salarial fue de \$212.000, reclamo que le costó el despido.

Cumplió un horario superior a las 8 horas, es decir de 5 de la mañana a las 7 u 8 de la noche de domingo a domingo, con dos horas de almuerzo. NO recibió pago por trabajo suplementario.

Durante la vigencia del vínculo laboral no fue afiliada al SSS en salud, pensiones, riesgos laborales; tampoco recibió el pago de vacaciones, o prestaciones como cesantías y prima de servicios

Adujo que el contrato interadministrativo tenía como objeto desarrollar una estrategia de atención integral en salud, que tenía como base la atención primaria en salud dirigida a la primera infancia, la niñez, los adolescentes y la familia, con el fin de disminuir la morbilidad en el municipio de Tauramena.

2.3.- Admisión y contestación.

Mediante auto de fecha 18 de mayo de 2017, fue admitida la demanda (fl.67).

1.- La EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DE TAURAMENA, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que conforme a los soportes documentales entre la demandante y el señor Correal se suscribió un contrato laboral y se prestaron los servicios para los que fue contratada, y su desvinculación provino por la renuncia presentada con oficio del 22 de julio de 2014 donde adujo motivos de orden personal y familiar. Frente a pago de salarios, prestaciones y trabajo suplementario, expresó no constarle. Igualmente expresó oposición ante la inexistencia de solidaridad patronal que vincule a la ESE HOSPITAL LOCAL de Tauramena, porque no existe relación de causalidad entre el desarrollo del objeto social de la ESE, que radica en la prestación de servicios de salud y la actividad que ejecuta ANDRES EMIGDIO CORREAL REY, quien se presenta como comerciante que desarrolla organización de eventos comerciales / actividades de asistencia social/publicidad/actividades de

servicio de comidas y, las actividades para las que fue contratada la demandante LUZ EMILSE ORTIZ MOLINA como auxiliar administrativa.

Propuso como excepciones las que denominó: “inexistencia de la solidaridad patronal, falta de legitimación por pasiva, y Buena Fe”.

Por su parte, El MUNICIPIO DE TAURAMENA luego de emitir pronunciamiento respecto de cada uno de los hechos, se opuso a las pretensiones, especialmente resaltó la inexistencia de solidaridad, porque el contrato alegado por la demandante fue celebrado con ANDRES EMIGDIO CORREAL REY, es decir con una persona diferente a la entidad territorial, luego ésta no tiene obligación alguna de pagar salarios y demás emolumentos reclamados, siendo una relación en la que no tuvo injerencia.

Propuso como excepciones las que denominó “Inexistencia de solidaridad Patronal-Falta de Legitimación por pasiva-, cobro de lo no debido, pago total de la obligación, inexistencia de las obligaciones y prescripción”.

El demandado ANDRES EMIGDIO CORREAL REY fue representado por curador ad-litem, quien manifestó desconocer los hechos en que se sustentan las pretensiones. Indicó atenerse a lo probado en el proceso.

Como llamado en garantía concurrió la Equidad seguros generales O.C., quien se opuso a la declaratoria de solidaridad del empleador con el Hospital de Tauramena, porque ni siquiera se sabe si las funciones de auxiliar administrativo desempeñadas por la demandante, lo fueron para el contrato 052 de 2014 suscrito entre el hospital y ANDRES EMIGDIO, mucho menos que el hospital le haya dado órdenes o instrucciones.

3. SENTENCIA RECURRIDA

La *a quo* en decisión del 27 de febrero de 2020, declaró que entre ANDRES EMIGDIO CORREAL REY y LUZ EMILSE ORTIZ MOLINA, existió un contrato de trabajo por obra o labor, con extremos laborales comprendidos entre el 1 de marzo de 2014 hasta el 28 de julio de 2014, devengando un salario de \$1'491.000. Condenó al empleador a pagar a la trabajadora la suma de \$627.779,00 como saldo de acreencias laborales. Declaró el despido injustificado y en consecuencia, ordenó pagar como indemnización la suma de \$745.500. Finalmente dispuso el pago de la diferencia en la cotización de aportes a pensión, con el salario real devengado, previo el cálculo actuarial correspondiente. Negó las demás pretensiones, y declaró probada la inexistencia de solidaridad patronal propuesta por el municipio y el hospital. Condenó en costas a la parte demandada.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de apelación bajo los siguientes argumentos:

1.- La indemnización por despido injustificado: NO se reconoció con base en el término pactado en el contrato de trabajo. No se tuvo en cuenta el contrato de trabajo, que pese a ser por obra o labro contratada, tenía término de duración hasta el 1 de octubre de 2014. La indemnización debe ser por el tiempo faltante, no solo por los 15 días ordenados por la juez.

2.- Pago parcial de prestaciones sociales: Se dio por sentado que el pago había sido realizado mediante cheque 0890315 del BBVA; sin embargo, en la audiencia de pruebas del 4 de julio de 2019 se ordenó a la ESE HOSPITAL DE TAURAMENA gestionar el oficio ante el banco para que informara si ese cheque había sido librado, porqué valor y a qué persona se le pagó. Nunca se diligenció el oficio, luego el pago no quedó demostrado.

3.- Reconocimiento de indemnización moratoria: el supuesto pago del 24 de septiembre de 2014 no quedo demostrado; en todo caso la terminación del contrato fue el 28 de julio de 2014. No existen elementos que acrediten la buena fe del empleador en la demora en el pago a su trabajadora; por el contrario se pudo evidenciar un actuar desprovisto de buena fe en el empleador, porque realizaba descuentos por nómina no permitidos, para un supuesto pago de seguridad social, siendo que no realizó dichos pagos en forma oportuna y completa. Su conducta fue contumaz, en el proceso nunca dio la cara.

4.- Solidaridad patronal respecto del MUNICIPIO DE TAURAMENA y de la E.S.E. HOSPITAL LOCAL DE TAURAMENA; se presenta porque se desplegaron diferentes actividades para otras personas en virtud del contrato 052 de 2014, suscrito entre la E.S.E. del municipio de Tauramena y el señor ANDRES EMIGDIO CORREAL REY.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema jurídico.

Dados los reparos planteados por la demandante, la Sala abordará los siguientes problemas:

- 1.- Se calculó correctamente el valor de la indemnización por despido injustificado del art. 64 del CST?.
- 2.- Se acreditó el pago de las prestaciones sociales a la demandante?.
- 3.- Es viable imponer la sanción moratoria del art. 65 del CST?.
- 4.- Existe la solidaridad del artículo 34 del CST, frente al municipio y Hospital de Tauramena?

1.- El valor de la indemnización por despido injustificado

Es tema sin controversia el hecho de la configuración del despido injustificado de la trabajadora por parte del empleador, aspecto que da origen a la indemnización tarifada prevista en el art. 64 del CST. Es en este preciso aspecto donde el recurrente sostiene que la sentencia atacada debe ser modificada, puesto que la juez no tuvo en cuenta que el contrato laboral pactado, pese a ser en la modalidad de duración de obra o labor contenía una fecha de plazo hasta el 1 de octubre de 2014.

Para resolver este cuestionamiento, la colegiatura ha de mencionar que el art. 64 del CST, establece unas reglas fijas para calcular el monto de la indemnización por terminación del contrato unilateral sin justa causa. En tratándose de contratos a término fijo, indica que será el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; pero si el contrato de trabajo es bajo la modalidad por duración de la obra o labor contratada, el monto de la indemnización será el tiempo faltante de duración de la obra o labor ejecutada, y en este caso preciso, el valor de la misma no podrá ser inferior a 15 días.

Critica el recurrente que, la juez haya hecho uso de estos 15 días del valor de salario como indemnización por el despido injustificado, puesto que bastaba con analizar correctamente el documento que contiene el contrato de trabajo, para advertir que la obra o labor contratada tenía un plazo de vigencia, que iba hasta el 1 de octubre de 2014.

Al revisar el documento que aparece a folios 35 a 37 del C-1, registra el contrato de trabajo “de duración por la obra o labor contratada”, en cuya cláusula quinta, de manera categórica las partes convienen en pactar como modalidad de duración del vínculo laboral “por el tiempo que dure la realización de la labor contratada, según se determinó anteriormente y de acuerdo al convenio que

exista con LA E.S.E. HOSPITAL LOCAL TAURAMENA”. En esta medida ningún yerro puede imputarse a la conclusión a la que arribo la a quo sobre el plazo de duración pactado en el contrato.

Es cierto que en la parte inicial del contrato, se indica como fecha de iniciación de labores el 10 de marzo de 2014, y “duración: octubre 01 del 2014”; sin embargo, este dato cambiaría la modalidad contractual estipulada y acordada por el empleador y la trabajadora; al parecer solo fue una imprecisión en el formato. Es el artículo 45 del CST, es el que consagra las diversas modalidades de duración del contrato de trabajo; allí se determina cada una, sin que haya posibilidad de confundirlas o de entremezclarlas. Así, el contrato puede celebrarse 1) por tiempo determinado o lo que es igual a término fijo (art. 46); 2) por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada; 3) por tiempo indefinido (art.47); 4) para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Si acogiéramos la postura del recurrente, el contrato de trabajo de la demandante con ANDRES EMIGDIO CORREAL REY dejaría de ser conforme al querer de los contratantes al momento de su celebración, que fue categórico en su cláusula quinta, para convertirlo en un contrato a término fijo inferior a un año. Del clausulado general del convenio, no es posible inferir que el plazo pactado haya sido fijo; por el contrario se advierte que el mismo se sujetó a la duración de las actividades provenientes del convenio que el empleador como contratista tenía con el Hospital de Tauramena, y esas fueron las tareas que desempeñó la trabajadora durante el término de su vinculación.

Fue correcta la apreciación de la a quo, cuando al no advertir prueba de la fecha exacta de liquidación del contrato 052 existente entre el empleador de la demandante y el hospital de Tauramena, que era el margen de duración de la relación laboral, aplicó la indemnización tarifada de 15 como lo establece el art.

64 del CST, para eventos donde no se determina con prueba suficiente, el tiempo restante de la labor para la cual la trabajadora había sido contratada por el demandado.

No prospera este reparo.

2.- El pago de las prestaciones sociales

Dice el recurrente que la juez valoró indebidamente la documental referente al pago prestacional de la trabajadora; especialmente porque al proceso nunca se llevó la certificación bancaria que acreditara que el cheque al que hace referencia el comprobante de pago de prestaciones, fue efectivamente girado y cobrado.

Sobre este reparo no asiste razón al recurrente, puesto que si bien en la audiencia donde se decretaron las pruebas, la juez ordenó oficiar al banco BBVA de Tauramena para que informara si el cheque 0890315 había sido librado y pagado, así como su valor, el hecho que tal probanza no se haya arrimado al plenario, no implica que los documentos contables arrimados con la contestación de la demanda, pierdan mérito probatorio. Se trataba de tener mayores elementos de juicio para tener por demostrado o no, el pago de las prestaciones reclamadas; pero no significa que solo con esa prueba se pudiera acreditar el pago de las acreencias a la demandante. En materia laboral existe libertad probatorio, no hay tarifa legal.

No es posible desconocer los documentos que obran a folio 302 donde aparece la liquidación a 31 de julio de 2014, debidamente firmada por la trabajadora; como tampoco el comprobante de pago, que da cuenta que el empleador contablemente dejó registro del pago de la suma de \$632.150 pesos como pago liquidación final a la demandante del 10 de marzo al 31 de julio de 2014, mediante cheque entregado a LUZ EMILSE ORTIZ MOLINA; soporte contable que aparece firmado por la demandante, con lo que se infiere que recibió

efectivamente el instrumento negociable de pago. Aspectos corroborados además por el paz y salvo “por todo concepto en las actividades realizadas según contrato de trabajo y pactadas con el prestador del servicio como auxiliar administrativo”, debidamente firmado por empleador y trabajadora, visto al folio 136.

NO existe yerro en la valoración que hiciera la a quo sobre este punto, puesto que encontró pago parcial de prestaciones, y reliquidó el valor faltante producto del reajuste salarial que halló debidamente acreditado. Ordenó el pago de la diferencia correspondiente.

3.- La indemnización moratoria –art. 65 CST.

Dice la parte demandante que la primera instancia no concedió la indemnización moratorias de que trata el artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo, porque dio por sentado un pago de prestaciones realizado el 24 de septiembre de 2014; pero aun si dicho pago fuera efectivo, no tuvo en cuenta la mora de 2 meses en que incurrió el empleador, aspecto que acredita que su actuar no fue de buena fe; sumado a que efectuaba descuentos no autorizados para supuestos pagos de seguridad social, con lo que se acredita la mala fe del demandado.

Al respecto, según el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo¹, a la terminación del contrato de trabajo el empleador debe pagar al trabajador los

¹ **Artículo 65. Indemnización por falta de pago.** 1. 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, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria (o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial), el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

salarios y prestaciones debidas; de no hacerlo y si no demuestra buena fe², se hace deudor de la indemnización que la disposición establece.

Se ha dicho en reiteradas oportunidades siguiendo los derroteros de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, que dicha indemnización moratoria no es una respuesta judicial automática, frente al hecho objetivo que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios y prestaciones sociales. En ese sentido, la referida alta corporación en la sentencia SL3563-2017, de fecha 1º de marzo de 2017 y ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, señaló:

En lo que toca con las sanciones moratorias consagradas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo de Trabajo, le corresponde a la Sala precisar, si el actuar de las empresas apelantes, estuvo o no precedido de la buena fe.

(...) Bajo tales premisas, a más de lo decidido en sede de casación, estima la Sala que el actuar de las demandadas no estuvo acompañado de la buena fe.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

Parágrafo 1º. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

Parágrafo 2º. Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.

NOTA: El texto en paréntesis es inexecutable C-781/03.

² Es el sentido y alcance determinado por la doctrina judicial laboral: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 15 de abril de 1998. Radicación 10400, reiterado en entre otras la sentencia 37981 de 31 de agosto de 2010.

Desde este punto de vista, la conducta de las demandadas, no fue recta y leal, puesto que no es comprensible que la contratación fraudulenta y extendida en el tiempo, en lo que tiene que ver con las condiciones de uso del servicio temporal de colaboración a cargo de las EST y el desbordamiento de los límites establecidos en la Ley 50 de 1990, así como liquidación y pago directo de las cesantías resultado de la aparente terminación de los contratos de trabajo y, en consecuencia, por periodos inferiores a los que correspondía, está desprovista de la buena fe, que no exime de las condenas indemnizatorias, por mora impetradas. (El subrayado no es parte del texto original)

Es decir, la sola deuda por falta de pago o pago incompleto de salarios y prestaciones, no abre paso a la imposición judicial de la carga moratoria; corresponde al juez estudiar el material probatorio de cada caso para establecer si existe prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador al haber omitido el pago de los salarios y prestaciones sociales, o su pago completo. Si del análisis del material probatorio recaudado se advierte que el empleador tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento, hay lugar a exonerarlo de la indemnización moratoria, pero por supuesto, quien tiene la carga de demostrar que obró con ese convencimiento de no deber nada a su trabajador, es el empleador.

En nuestro caso, la mala fe del empleador no aparece evidente en los elementos de juicio traídos al plenario. Como ya se anotó en el reparo anterior, el empleador realizó la liquidación de prestaciones sociales de la trabajadora, una vez se produjo la desvinculación. Su pago, fue un asunto ya definido, y el hecho que esa liquidación no se haya realizado sobre la totalidad del salario pactado, que fue establecido en el proceso en suma de \$1491.000,00, no significa que el empleador haya obrado de mala fe; liquidó las prestaciones con base en lo acordado en el contrato, creyendo que algunos de esos componentes no eran factor salarial. Tampoco aparece irrazonable el plazo transcurrido entre la

terminación del vínculo laboral y el pago efectivo de la liquidación, siendo evidente que su trámite y realización se inició desde la misma fecha de terminación del contrato, como da cuenta la liquidación que aparece a folio 302.

No puede imputarse mala fe al empleador, por descontar mensualmente la suma correspondiente al porcentaje, que como aporte hace el trabajador, para el pago de seguridad social en salud y pensiones. Es un descuento legal autorizado.

No tiene acogida este reparto.

4.- Solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra.

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que son verdaderos empleadores, los contratistas independientes que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos. No obstante, el beneficiario del trabajo será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio.

De la disposición referenciada, se advierte que con ocasión de la relación laboral existente entre contratista y su trabajador, surge responsabilidad por parte del beneficiario de la obra, en virtud de la solidaridad que se pregona de éste con el contratista, el cual, debe tratarse de un verdadero empleador y no un simple intermediario o representante, con asunción de una labor bajo su propia cuenta y riesgo, libertad, autonomía técnica y directiva.

Ahora, uno de los requisitos esenciales que demanda dicha figura, es que no se esté prestando “**labores extrañas a las actividades normales, de la empresa o negocio**”; aspecto que ha sido decantado por la Corte Suprema de Justicia, entre otras decisiones en la sentencia SL7789 del 1º de junio de 2016, con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, veamos:

*“Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, exige que las actividades que desplieguen uno y otro **tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir tengan correspondencia en su objeto social.***

No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. **es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista**; en otras palabras, que sean afines.

(...) De otra parte, en estricto sentido toda labor ejecutada en una empresa guardará cierta relación con su objeto social, pues se realiza en virtud de él, por y para ese fin, es decir, será conexas, ligada, así sea de forma indirecta.

(...) En decisión del pasado 20 de marzo de 2013, radicación 40.541, esta Sala recordó la doctrina en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente **cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.**

En esa ocasión, también se memoró 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.

(...) Se impone traer a colación la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia, en torno a que no basta simplemente, para que opere la solidaridad, que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí puede suceder, sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

(...) 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. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa, conforme acontece en el asunto de los autos.

(...) [H]a 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 parte 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. (Subrayado agregado por el Tribunal)

Siguiendo éste pronunciamiento jurisprudencial, la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, se suple a través de la correspondencia entre las actividades ejecutadas y el beneficiario de la obra, en donde: se cubra una necesidad propia de la empresa; el contratista sea un verdadero empleador (no un intermediario o representante); y que las labores desarrolladas sean inherentes o afines al giro ordinario de negocios de la

empresa favorecida y no, meramente actividades de apoyo para su normal funcionamiento.

Es decir, no se trata de suplir cualquier necesidad del beneficiario, toda vez que la apreciación de esa sola circunstancia, conllevaría a que la excepción de responsabilidad solidaria se convirtiera en regla general; entonces además de esto, debe tratarse de una necesidad relativa al objeto social de la empresa, pero que no es la habitual, sino que es excepcional.

Ello por cuanto en criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la teleología de la responsabilidad solidaria en estos eventos, responde a la urgencia de amparar a los trabajadores de la posibilidad que el empresario quiera desarrollar su explotación económica mediante contratistas para evadir fraudulentamente su responsabilidad laboral frente al trabajador.

Descendiendo al caso concreto, el *a quo* luego de declarar la existencia de un contrato laboral entre la demandante LUZ EMILSE ORTIZ y el Contratista Andrés Emigdio Correal Rey, consideró que ni el Municipio de Tauramena ni el Hospital Local de Tauramena, deben responder solidariamente por los salarios, prestaciones e indemnizaciones reconocidos a la demandante, toda vez que el municipio lo que celebró con el hospital fue un convenio interadministrativo más no un contrato, lo que conforme al art. 95 de la ley 489 de 1998 tiene como propósito cooperar en el cumplimiento de las funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a cargo de dichas entidades públicas; pero además, las actividades de apoyo logístico y seguridad alimentaria que desarrolló el contratista, no son de la esencia de las que cumple el municipio. Frente al Hospital, sostuvo que las labores del contratista como suministro de alimentación y montaje no es actividad que corresponda al objeto social de una ESE que tiene como propósito la prestación del servicio de salud; lo cumplido

fue una actividad de apoyo logístico que no es conexas ni complementaria del servicio de salud que compete al hospital.

El recurrente critica que la juez haya negado la solidaridad para el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a la demandante, frente al municipio de Tauramena y frente al Hospital de Tauramena, porque el contrato Macro 279 de 2013 suscrito entre el municipio y el hospital, tuvo como obligación la de prestar o brindar el servicio de salud a la población de esa localidad; obligación que es propia del municipio, pero que como no tenía ni podía prestar directamente ese servicio contrató a la ESE, todo dentro del marco del plan municipal de salud; desde ese mismo contrato se contempló la prestación de un componente asistencia y uno de apoyo logístico para hacer las brigadas de salud, dentro de lo que se denominó Plan de Intervenciones Colectivas (PIC). Pero como el hospital de Tauramena no cuenta con el servicio de apoyo logístico, subcontrató a ANDRES EMIGDIO CORREAL REY, mediante el contrato de prestación de servicios 052 de 2014, quien vinculó a la demandante como auxiliar administrativa para ejecutar ese específico contrato. Se demostró que la actora prestó sus servicios en las jornadas saludables que se realizaron en la zona rural y urbana de Tauramena en cumplimiento del contrato 052, como lo señalaron testigos como BRIYITH MORA RODRIGUEZ gerente de la ESE, supervisora del contrato 052, que hacía parte del contrato macro con el municipio. Deponente que destacó además que el PIC está integrado por un componente de atención asistencial y otro de apoyo logístico.

La a quo desconoció la solidaridad fundada en presupuestos equivocados al señalar que no hay solidaridad del Hospital porque lo que hizo con el municipio no fue un contrato, sino un convenio interadministrativo que persigue fines de cooperación, mas no de lucro; en tanto que frente al municipio, concluyó que las actividades de apoyo logístico y seguridad alimentaria no son de la esencia del ente territorial, siendo que la ley 142 de 2007 atribuye a los municipio asegurar

los planes de intervención colectiva, pero como no lo pueden hacer directamente contratan con los hospitales.

La Sala confirmará lo resuelto por la *a quo*, al observar que en el asunto puesto en conocimiento no existe mérito para declarar a los entes demandados solidariamente responsables de las condenas impuestas al empleador contratista, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, vale resaltar que los municipios, como entes territoriales, tienen como función, según el art. 3 de ley 136 de 1994, la de procurar la solución de necesidades básicas insatisfechas en el área de salud, por esa razón en el plan de salud municipal se contempló el desarrollo de estrategias para prevenir y mejorar la salud de la familia, los adolescentes y la niñez y primera infancia. En el cumplimiento de esa misión institucional, el municipio de Tauramena celebró el convenio interadministrativo 279 de 2013 con la ESE Hospital Local de Tauramena, para llevar a cabo una estrategia de atención integral en salud cuya finalidad era disminuir la morbimortalidad de los habitantes de su territorio, buscando con ello en últimas garantizar el oportuno y efectivo acceso de los servicios de salud en atención primaria tanto de población rural como urbana. Pero esa misión institucional del ente territorial, en nada se asemeja o presenta afinidad, con las labores propias del contratista EMIGDIO CORREAL REY, relacionadas con la parte puramente operativa, puesto que como comerciante ofrece organización y asistencia de eventos, publicidad y servicio de comidas. NO se trata aquí, que el municipio para desarrollar su programa de salud en la población de su territorio, pudiera valerse habilidosamente de un contratista como el empleador de la demandante, para evitar contratar directamente personal y evadir la carga prestacional y propia de un patrono.

NO, se trata de cumplir una misión institucional que el municipio no podía realizar directamente, por requerir personal especializado en el área de la salud; por eso realiza el convenio interadministrativo con la ESE hospital local, entidad que sí tiene como misión esencial y propia la prestación del servicio de salud. Pero nótese que la demandante lo que realizó en la ejecución de su contrato de trabajo, fue la asistencia administrativa como secretaria de su empleador, nunca ejerció una labor propia en la función de salud, pues esta fue ejecutada por el personal médico del hospital.

Ahora con relación a la solidaridad del Hospital, tampoco es posible predicarla, puesto que si bien esta entidad suscribió el contrato de prestación de servicios 052 de febrero de 2014 con el contratista ANDRES EMIGDIO CORREAL REY, su objeto era realizar el apoyo logístico para las brigadas de salud y realización de talleres lúdico educativos en seguridad alimentaria y nutricional, dentro del Plan de Intervenciones Colectivas (PIC); nunca fue la de realizar actividades propias del personal médico asistencial del hospital con la comunidad urbana o rural del municipio donde se cumplió el programa de salud implementado para prevenir la mortamorbilidad de sus habitantes. En esa medida no es posible predicar siquiera que la demandante haya ejecutado una labor directa o inescindiblemente ligada a la prestación del servicio contratado por el municipio, que era en el renglón salud. Es cierto que para poder realizar las brigadas de salud, era necesaria la logística y alimentación, pero esta actividad ejecutada por el contratista no es una actividad ordinaria o directamente vinculada con la función que presta en el servicio de salud el hospital. En esa medida las actividades que realizó LUZ EMILSE no son tareas que coincidan con el fin o propósito que buscaba ejecutar el hospital en desarrollo del programa de salud PIC. La trabajadora no cumplió una labor afín con el objeto social de la ESE, por el contrario, prestó un servicio en un renglón completamente distinto, el de logística, que era necesario para cumplir la prestación del servicio en el área de

salud que realizaba o ejecutaba el personal médico, y que el hospital tuvo que contratar con un tercero, precisamente porque era algo extraordinario, algo fuera del marco y desarrollo habitual de su objeto social. En esa medida, no puede predicarse una solidaridad frente el pago de salarios y prestaciones de la trabajadora entre el empleador contratista y el hospital.

Con este planteamiento se recoge la tesis que se planteó en el proceso radicado bajo el No. 2017-00062 siendo demandante FRAEMIR BLANCO OJEDA, con ponencia del doctor ALVARO VINCOS URUEÑA, donde la Sala atribuyó solidaridad a la ESE Hospital local de Tauramena, atendiendo que allí se hizo un estudio poco profundo de la figura jurídica, y erradamente se llegó a la conclusión de asignar responsabilidad solidaria, siendo que las labores de ayudante de cocina eran ajenas y extraordinarias a la función propia atribuida al ente territorial, cuya misión esencial es la prestación del servicio de salud; la logística en sus brigadas y desarrollo de programas de salud, si bien se relaciona con el objeto social de una empresa social del estado, no es de su esencia, no es afín, no es a lo que ordinariamente se dedica.

Se confirmará entonces la sentencia recurrida, siendo que no han salido avante los reparos de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante, como recurrente vencida. Como agencias en derecho causadas en esta instancia se señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: OPORTUNAMENTE devuélvase el expediente al juzgado de origen.



GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada



ALVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado



JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado