



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA**

SALA SEGUNDA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:
CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO

RAD: 47-001-31-05-001-2019-00376-01

DEMANDANTE: OVIER PEÑA CORDOVES

DEMANDADO: PROCESOS DE LA COSTA S.A.S., E.S.E. ALEJANDRO PROSPERO REVEREND, ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA.

DICIEMBRE, CATORCE (14) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Procede la SALA SEGUNDA LABORAL, del TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, integrada por los magistrados LUZ DARY RIVERA GOYENECHE, ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO y CARLOS ALBERTO QUANT AREVALO, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA ESCRITA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

I.ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

El señor OVIER PEÑA CORDOVES, demandó a Procesos de la Costa S.A.S., E.S.E Alejandro Prospero Reverend, Alcaldía Distrital de Santa Marta, para que se declare que entre el demandante y Procesos de la Costa S.A.S existió un contrato de trabajo entre el 02 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2018, se declare el rompimiento del contrato de trabajo realizado el 31 de diciembre de 2018 realizado por el demandado Proceso de la Costa S.A.S no tuvo una justa causa consagrada en la ley, que se declare que la E.S.E Alejandro Prospero Reverend y Alcaldía distrital de Santa Marta son solidariamente responsable con proceso de la Costa S.A.S de las acreencias laborales del actor, en consecuencia se condene a los demandados al reconocimiento y pago de los meses correspondientes a enero, noviembre y diciembre del 2018, auxilio de transporte, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones, aporte a pensión mes de diciembre de 2018, sanción moratoria, sanción por el no pago de cesantías, indemnizaciones de las que trata el art. 64 y 65 del CGP, indemnización por concepto de

prestaciones sociales, al pago de la condena en costas y agencias en derecho.

2. HECHOS

1. Que entre el señor Ovier Peña y la sociedad Procesos de la costa S.A.S existió una relación laboral, que esta empresa tiene como actividad principal la operación de procesos de ambulancia y mensajería en instituciones prestadoras de servicio de salud, esta sociedad antes de denominarse Procesos de la costa S.A.S, se le conoció como AUDI Salud de la costa S.A.S Y distribuidora de medicamentos y equipos hospitalarios M&M S.A.S.

2. Que el extremo inicial de la relación laboral fue el 02 de septiembre de 2013, desde su vinculación fue destinado a prestar sus servicios en el cargo de mensajero para la E.S.E Alejandro Prospero Reverend, el cual consistía en transportar encomiendas de la E.S.E a los puestos de salud y viceversa, que el salario que devengaba fue el salario mínimo de 2018.

3. Que su relación laboral con Procesos de la Costa S.A.S finalizó el 31 de diciembre de 2018, dicho rompimiento obedeció a que la E.S.E le terminó el contrato suscrito con procesos de la costa S.A.S, por lo tanto el contrato no finalizó por una justa causa.

4. Que la sociedad procesos de la costa S.A.S le adeuda los salarios de enero, noviembre y diciembre de 2018.

5. Que durante la vigencia de la relación laboral la sociedad Procesos de la Costa S.A.S., lo afilió al sistema de seguridad social y no lo afilió a un fondo de cesantías.

6. Que como consecuencia de lo anterior Procesos de la Costa S.A.S, no consignó las cesantías de cada año en un fondo de cesantías tal como lo estipula la ley.

7. Que Procesos de la Costa S.A.S durante la vigencia del vínculo laboral tampoco le canceló sus prestaciones sociales y desde el momento de la terminación del vínculo laboral, no ha cancelado la liquidación del contrato de trabajo.

8. Que la prestación de este servicio público de salud lo realizaba la E.S.E ALEJANDRO PROSPERO REVEREND, a través de los distintos puestos de salud que existen en el distrito.

9. Que las labores desempeñadas por el demandante pertenecen actividades normales de la E.S.E Alejandro Prospero Reverend y la presidencia de la junta directiva de la E.S.E Alejandro Prospero Reverend

se encuentra en cabeza de la Alcaldía de Santa Marta, referente a lo anterior y como quiera que la Alcaldía de Santa Marta no realizó su labor de velar por el buen funcionamiento de la prestación del servicio público de salud, también es solidaria del pago de acreencias laborales.

3. ACTUACIÓN

La demanda fue presentada ante Oficina Judicial de Reparto de Santa Marta, el día 19 de noviembre de 2019, admitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta mediante auto de fecha de 26 de noviembre de 2019.

La E.S.E ALEJANDRO PROPERO REVEREND, al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, señalando que entre el demandante y la E.S.E no existió un vínculo laboral directo, toda vez que dicho nexo contractual se constituyó efectivamente entre el demandante y la Procesos de la Costa S.A.S, en consecuencia como las pretensiones van referidas al reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales a favor del actor, en virtud de una relación laboral ajena al resorte de la E.S.E tales suplicas no tienen visos de prosperidad y por tanto debe ser absuelta.

Propuso las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción.

ALCALDÍA DE SANTA MARTA, al contestar la demanda se opuso de manera expresa y categórica a que sean amparadas las pretensiones, en virtud de que carecen de fundamentos facticos, jurídicos y probatorios, señaló que con la demanda no se aportaron pruebas fehacientes que endilguen responsabilidad administrativa a la alcaldía, por lo que surge la inexistencia de la obligación.

Propuso las excepciones nunca existió relación laboral contractual, nunca existió relación contractual estatal, nunca existió relación legal y reglamentaria, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y genérica.

PROCESOS DE LA COSTA S.A.S, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones de la demanda a excepción de aquella que busca la declaratoria sobre la existencia del contrato de trabajo.

Propuso las excepciones de mérito de inexistencia del derecho invocado, excepción de pago.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, profirió sentencia el día 24 de febrero de 2021, mediante la cual declaró que entre el señor OVIER PEÑA CORDOVES y la empresa PROCESOS DE LA COSTA S.A.S. existió un contrato de trabajo desde el 2 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2018, condenó a la empresa PROCESOS DE LA COSTA S.A.S., al reconocimiento y pago a favor del señor OVIER PEÑA CORDOVES de las acreencias laborales pretendidas, condenó a la empresa PROCESOS DE LA COSTA S.A.S., al reconocimiento y pago en favor del demandante, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST y al reconocimiento y pago a favor del actor por concepto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990, condenó a la empresa PROCESOS DE LA COSTA S.A.S. al reconocimiento y pago a favor del demandante a la sanción por no pago de intereses de cesantías, condenó a la empresa PROCESOS DE LA COSTA S.A.S. al reconocimiento y pago a favor del actor a efectuar el aporte a pensión correspondiente al mes de diciembre de 2018, en el fondo Protección s.a., conforme a un IBC correspondiente al SMLMV, absolvió a PROCESOS DE LA COSTA S.A.S. por concepto de indemnización por despido injusto e indexación, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y declaró no probadas las restantes alegadas por la E.S.E ALEJANDRO PROSPERO REVEREND y DISTRITO DE SANTA MARTA, así mismo condenó a la ESE ALEJANDRO PROSPERO REVEREN solidariamente responsable de las condenas impuestas, en cuanto a salario, prestaciones e indemnizaciones, por último absolvió al DISTRITO DE SANTA MARTA de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandada.

El A-quo para llegar a esta conclusión manifestó que quedó demostrado en el proceso que entre Procesos de la Costa S.A.S y el señor Ovier Peña existió un contrato de trabajo, que el empleador no aportó prueba que demostrara que había realizado el pago de los salarios y prestaciones reclamadas, señaló que si bien Procesos de la Costa S.A.S tenía como objeto la prestación de servicios de ambulancia y mensajería a entidades prestadoras de salud esta no era una empresa de servicios temporales, sino una sociedad por acciones que ostentaba la calidad de contratista independiente, en virtud de lo cual el beneficiario dueño de la obra en este caso la E.S.E Alejandro Prospero Reverend debía responder solidariamente.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la demandada E.S.E., Alejandro Prospero Reverend presentó recurso de apelación. En el que esencialmente señaló

que debe revocarse la sentencia proferida por el juez de primera instancia, ya que por parte de la E.S.E., se tiene que el servicio del demandante se encuentra dentro del marco legal, como quiera que el proceso de contratación se efectuó dentro del marco de legalidad con una sociedad por acción simplificada y no una cooperativa, que desarrolló y prestó sus servicios conforme a su objeto social contenido en el certificado de existencia y representación legal, por lo anterior la E.S.E no transgredió ninguna normatividad para la contratación del señor Peña Cordoves, toda vez que la demandada Procesos de la Costa es una sociedad por acciones simplificadas, no teniendo las características de una empresa de servicios temporales, de una cooperativa o precooperativa de trabajo asociada a las cuales la ley prohibirá su contratación, lo anterior conforme al decreto 2025 del 2011 y el artículo 63 de la ley 1429 del 2010, por lo que de esta manera quedó demostrado en primera instancia que quien fungió como empleador del demandante fue la empresa Procesos de la Costa, como está probado y se encuentra dentro del plenario los contratos surtidos entre el señor Peña Cordoves y la empresa Procesos de la Costa y no la E.S.E, dado que esta fungió como un tercero beneficiario del servicio prestado por aquella empresa conforme a un negocio jurídico previamente celebrado entre las partes.

En lo que respecta a la solidaridad en los Procesos de la Costa y la E.S.E, señaló que no es posible la solidaridad porque es una figura originaria del derecho civil que se establece de manera expresa y escrita por voluntad contractual de las partes, lo cual implica que no es propia de un derecho si no de un acto jurídico o en otros casos expresamente estipulada por la ley por lo que no existe entre los extremos procesales ningún documento que autorice la solidaridad, por lo cual señala deberá desligarse o desvincularse a la E.S.E de la presente demanda.

II. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a declarar la solidaridad entre las demandadas Procesos de la Costa S.A.S y la E.S.E Alejandro Prospero Reverend para el pago de las acreencias laborales a favor del demandante señor OVIER PEÑA CORDOVES.

III. CONSIDERACIONES

1.-) Sea lo primero en señalar que en cuanto a la existencia del contrato de trabajo, los extremos, el cargo desempeñado (mensajero) y el salario devengado no hay discusión, pues fue aceptado por la demandada PROCESOS DE LA COSTA S.A.S al contestar la demanda y no se opuso a su declaratoria, además se corrobora con la certificación laboral expedida por Procesos de la Costa SAS (Fl.15-16 Docto 1), donde señala que laboraba para esa empresa en el cargo de mensajero en la E.S.E

Alejandro Prospero Reverend desde el 02 de enero de 2013, incluso en el sustento de apelación de la ESE reitera que el señor Ovier Peña, laboró para Procesos de la Costa SAS; lo que sí es motivo de controversia y punto central de apelación es la solidaridad que existe entre la empresa Procesos de la Costa S.A.S y la E.S.E Alejandro Prospero Reverend, respecto del pago de las prestaciones laborales a favor del actor.

2.-) SOLIDARIDAD ENTRE PROCESOS DE LA COSTA S.A.S Y LA E.S.E ALEJANDRO PROSPERO REVEREND.

Respecto a este punto la Sala estima lo siguiente:

Inicialmente cabe destacar que el juez de primera instancia declaró que Procesos de la Costa SAS era un contratista independiente de la ESE Alejandro Prospero Reverend, circunstancia que no fue motivo de discusión en la apelación de la ESE.

En según lugar se resalta que bajo la figura del contratista independiente se consagró en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3 del Decreto 2351 de 1965, que los contratistas independientes deben considerarse verdaderos empleadores y responden con las obligaciones de carácter laboral.

Pero también se dispuso en dicho artículo, que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, respondería solidariamente, en caso de que el contratista incumpliera sus obligaciones como empleador, a menos, que las labores ejercidas por el trabajador sean ajenas a las actividades propias del tercero beneficiario. Así señala la norma:

ART.34 Contratistas independientes: 1o) *Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

2o) *El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.*

Sobre este aspecto, **La Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia rad No 33.082 del 2 de junio de 2009**, reiterada en sentencia **SL-2906 de 2020**, rad. 66820 con ponencia del Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa, precisó:

Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista 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 éste. 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 sí, 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.

Conforme lo anterior, al considerar a la empresa Procesos de la Costa S.A.S., como contratista independiente, resultaría que funge como empleador directo del trabajador, sin embargo, esto no excluye la solidaridad que pueda llegar a surgir con la E.S.E Alejandro Prospero Reverend por ser un tercero beneficiario de los servicios prestados por la empresa mencionada.

Pues bien, para determinar la solidaridad entre contratista independiente y beneficiario de la obra hay que determinar tres aspectos de conformidad con la normatividad y la jurisprudencia reseñada, a saber: **i)** la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta sus servicios y el contratista independiente; **ii)** la existencia del vínculo comercial, prestación de servicios, entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad; y **iii)** relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos, el de carácter comercial y de trabajo, la labor ejecutada por el trabajador pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución.

i-) Frente al primer supuesto, reitera esta sala que no existe ninguna discusión, por lo que se tiene entre el trabajador demandante y Procesos de la Costa SAS, como contratista independiente, existió una relación laboral a través de contrato de trabajo desde el 2 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2018.

ii) En este caso no se allegó el documento de prestación de servicios celebrado entre Procesos de la Costa SAS y la ESE Alejandro Prospero

Reverend, sin embargo, la E.S.E. demandada, aceptó en la contestación de la demanda (excepción Inexistencia de la obligación Fl.51 Docto 1) la existencia del mismo, así señaló:

“basta para corroborar lo mencionado atender a lo establecido en el contrato de prestación de servicios de procesos y subprocesos transporte y mensajería convenido entre la entidad y Procesos de la Costa SAS, dentro del cual se instituyó que: “el contratista cumplirá con el objeto del contrato bajo su exclusiva responsabilidad con personal de su dependencia por lo tanto no existirá ninguna relación laboral entre la ESE y el contratista, ni contractual con los trabajadores que éste emplee para la prestación del servicio”.”

De conformidad a lo anterior, se tiene que entre PROCESOS DE LA COSTAS SAS Y LA ESE ALEJANDRO PROSPERO REVEREND, existió un vínculo comercial de prestación de servicios para la realización de procesos y subprocesos de transporte y mensajería, cuyo beneficiario de la labor ejecutada por el contratista era la ESE ALEJANDRO PROSPERO REVEREND.

iii) Finalmente en cuanto a la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos, el de carácter comercial y de trabajo, y que la labor ejecutada por el trabajador pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución, se tiene que:

El artículo 195 de la ley 100 de 1993, mediante el cual se regula el régimen de las Empresas Sociales del Estado, establece que: *“el objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social”.*

En este asunto, advierte la Sala que el cargo desempeñado por el demandante fue el de mensajero, a favor de la E.S.E ALEJANDRO PROSPERO REVEREND (Certificaciones laborales Fl.15-16 Dcto 1).

Ahora con respecto a las actividades que ejecutaba el actor señaló que transportaba encomiendas de la E.S.E a los puestos de salud y viceversa.

Sobre este aspecto señaló el testigo **VÍCTOR HUGO ESQUIVEL LEDESMA**, quien fue compañero del señor Ovier Peña, en Procesos de la Costas prestando sus servicios para la ESE ALEJANDRO PROSPERO REVEREND, como conductor de ambulancia y luego coordinador de ambulancia desde julio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2018: Que conoció al señor Ovier, en la ESE, cuando llegó ya el señor Ovier trabajaba ahí. El señor Ovier era quien llevaba la documentación a diferentes sitios de la institución, que él tuvo la oportunidad como coordinador de pedirle que llevara certificaciones a diferentes clínicas de

trabajo que hacían, era el mensajero de la ESE. Fuimos parte del mismo grupo que salieron el 31 diciembre de 2018. Nosotros siempre nos reuníamos, tuve mucho vínculo con el señor Ovier.

Es decir, teniendo en cuenta que los servicios contratados con Procesos de la Costa S.A.S fueron los de mensajería (las que desarrolló el actor) y ambulancia, es claro para esta Sala que uno de ellos, específicamente los de ambulancia son labores que guardan estrecha relación con la integral prestación de los servicios de salud, ya que estas labores no son extrañas a las actividades normales desarrolladas por la E.S.E.

Sin embargo, respecto de los servicios que prestó y ejecutó el accionante durante el contrato de trabajo, mensajería, estos no hacen parte de la actividad misional de la ESE, nótese que la mensajería no es un servicio esencial ligado a los servicios de salud que es lo que presta la entidad demandada.

Para que la mensajería pueda considerarse dentro del objeto social de una empresa debe tratarse de una actividad principal o esencial de la entidad. Pensar de otro modo llevaría a la conclusión que la mayoría de las entidades tendría dentro de su objeto social la mensajería, porque es un hecho notorio que todas las entidades tienen la necesidad de comunicarse con otras entidades y personas a través de este servicio.

Precisa esta Sala que las ESE tienen como objetivo principal el de prestar los servicios de salud, y si bien no todas las actividades laborales que se desarrollan materialmente en su interior son del orden profesional en las áreas médicas, clínica, asistencial, farmacéutica, quirúrgica, pues también desarrolla actividades en relación con el uso, aseo y conservación de instrumentos, equipos y elementos muebles utilizados en el tratamiento y prevención de enfermedades, lo cierto es que las actividades de mensajería nada tiene que ver con algunos de estos servicios.

La actividad de mensajería no forma parte de la actividad central o misional de las actividades a cargo de la ESE, atendido que su actividad principal de explotación es las prestaciones del servicio de salud y este nada tiene que ver con las actividades de mensajero, es por ello que se contrata el servicio a través de un agente externo, como ocurrió en este caso con Procesos de la Costa SA.

En este asunto, las labores desarrolladas por el demandante a favor de la ESE ALEJANDRO PROSPERO REVEREND, en calidad de beneficio del servicio, constituyen labores extrañas a las actividades normales de la entidad demandada, con lo no se cumple el último requisito para que sea

procedente la declaratoria de la solidaridad frente a la entidad oficial, respecto de las obligaciones del contratista Procesos de la Costa SA, en los términos del artículo 34 del CST.

En concordancia con lo anterior, teniendo en cuenta todos los aspectos evaluados con anterioridad, le asiste razón a la apelante en la medida que no es procedente la declaratoria de la solidaridad frente a la misma para el pago de las condenas a cargo de la demandada Procesos de la Costa SA, razón por la cual se revocará el numeral NOVENO de la sentencia de primera instancia, y en su lugar absolverá a la E.S.E. ALEJANDRO PROSPERO REVEREND de todas las pretensiones de esta demanda.

De otro lado, como quiera que la apelación resulta favorable a la parte apelante, se condenara em costas a su contraparte.

DECISION

Por lo anteriormente expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

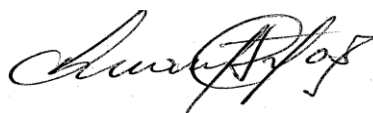
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral NOVENO de la sentencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021), dictada por El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, y su lugar se declara ABSOLVER a la E.S.E. ALEJANDRO PROSPERO REVEREND de todas las pretensiones incoadas en esta demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SE CONFIRMA la sentencia en lo demás.

TERCERO: Condénese en costas a OVIER PEÑA CORDOVES en favor de la E.S.E. ALEJANDRO PROSPERO REVEREND. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: Notifiquese y cúmplase

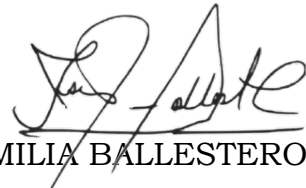


CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO
Magistrado Ponente



LUZ DARY RIVERA GOYENECHÉ

Magistrada



ISIS EMILIA BALLESTEROS

Magistrada