El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia.** Sentencia - 2ª Instancia **-** 06 de diciembre de 2016

**Proceso.** Ordinario laboral - Confirma fallo favorable a las pretensiones

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-004-2015-00076-01

**Demandante:** Ana Nolena Quiñones Yesquen

**Demandado:** Policlínico Ejesalud SAS y Nueva EPS SA

**Juzgado de Origen:** CuartoLaboral del Circuito de Dosquebrdas

**Tema a Tratar: SOLIDARIDAD EN LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES**

Para que tenga éxito la declaratoria de existencia de solidaridad laboral en un proceso judicial, es menester que se reúnan los siguientes requisitos: (i) Existencia de contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante[[1]](#footnote-1). (iii) Que exista contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores, o entre los subcontratistas (contratados por el contratista como beneficiario) y sus trabajadores; (iv) Que el contratista o el subcontratista en su caso, no cancelen las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores[[2]](#footnote-2).

**Citación jurisprudencial:**  CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SCL, Sentencia del 17-04-2012, Rad. 38255 / Sentencia del 06-03-2013, Rad. 39050 / Sentencia del 26-09-2000, Rad.14.038 / Sentencia del 09-09-2015, Rad. 40607 / Sentencia del 22-07-2015, Rad. 40501 / Sentencia del 06-02-2013, Rad. 39111.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-616 de 2001 / Sentencia C-1041 de 2007.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, SL, Sentencia del 18-11-2015, Rad. 2014-00415-01 / Sentencia 23-06-2016, Rad. 2014-00423-01 / Sentencia del 26-07-2016, Rad. 2014-00424 / Sentencia del 08-11-2016, Rad. 2013-00338.

En Pereira, a los seis (06) días del mes de diciembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 28 de agosto de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Ana Nolena Quiñones Yesquen** contra **Policlínico Ejesalud SAS** y **Nueva EPS SA,** radicado bajo el número 66001-31-05-004-2015-00076-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende la señora Ana Nolena Quiñones Yesquen**,** que se declare que entre ella y Policlínico Ejesalud SAS se celebró un contrato de trabajo a término indefinido del 16-04-2012 al 15-02-2013 y que terminó sin justa causa; en consecuencia, se condene a pagarle (i) las cesantías; (ii) los intereses de las cesantías; (iii) prima de servicios; (iv) vacaciones; (v) salarios debidos desde noviembre de 2012 hasta el 15 de febrero de 2013; (vi) indemnización por despido sin justa causa; (vii) sanción moratoria; (viii) indexación de las condenas y se declare solidariamente en el pago a la Nueva EPS SA.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) entre ella como terapeuta física y Policlínico Ejesalud SAS se celebró un contrato de trabajo a término indefinido el 16-04-2012 con un salario de $1.260.000; (ii) Entre Policlínico y Nueva EPS SA se celebró un contrato de prestación de servicios de salud para atender sólo a los usuarios de Nueva EPS SA como se desprende el objeto del contrato; (iii) En caso de incumplimiento, Policlínico Ejesalud SAS constituyó una póliza cuyo fin era garantizar dichos el pago de salarios y las prestaciones sociales de sus trabajadores; (iv) la trabajadora prestó exclusivamente sus servicios a la Nueva EPS SA dentro de sus instalaciones; (v) Policlínico Ejesalud SAS incumplió sistemáticamente con sus obligaciones laborales en el mes de diciembre de 2012, por lo que cesaron en sus actividades

(vi) El 11-01-2013 Policlínico Ejesalud y Nueva EPS SA liquidaron el contrato de prestación de servicios bajo la modalidad de cápita exclusiva, sin que se verificara que se estuviera al día con el pago de los trabajadores; a pesar de ello, la señora Quiñones Yesquen continuó prestando sus servicios en las instalaciones de la Nueva EPS SA; (vii) el 13-02-2013 Policlínico Ejesalud SAS reunió a los trabajadores donde se les informó que pasarían a laborar con el Instituto de Diagnóstico Médico SA-IDIME SA y solicitó a cada trabajador que firmara una carta de renuncia, previamente elaborada, cuyos efectos serían a partir de 15-02-2013, y una vez firmada se pondrían al día con todo lo adeudado; el 28-02-2013 suscribió la carta, sin ser una decisión libre y voluntaria; al momento de la terminación del contrato Policlínico Ejesalud SAS adeudaba a la trabajadora los salarios desde noviembre hasta diciembre de 2012 y de enero hasta el 15 de febrero de 2013, cesantías y sus intereses desde el 16-04-2012 hasta 15-02-2013, la prima de servicios desde el 01-01-2013 hasta el 15-02-2013, vacaciones desde el 16-04-2012 hasta 15-02-2013; aportes de salud y pensión desde agosto de 2012 hasta febrero de 2013.

**Nueva Empresa Promotora de Salud SA NUEVA EPS SA** aceptó la celebración del contrato de prestación de servicios en la modalidad de cápita exclusiva con Policlínico Ejesalud SAS, su posterior liquidación y la constitución de póliza para garantizar los pagos de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, como requisito para la legalización del contrato, mas no como garantía de pago de obligaciones insolutas del Policlínico. Adujo que no le consta, por no ser su empleadora, la suscripción del contrato de trabajo, los extremos laborales, el objeto, el salario y la terminación del contrato de trabajo.

Manifestó que no es cierto lo relacionado con el objeto social de la Nueva EPS SA y Policlínico, el que hace referencia a la prestación de servicios de salud, la exclusividad de los servicios y la prestación continua de los servicios de la trabajadora; frente a las pretensiones se opuso sólo a las que conciernen con la Nueva EPS SA y propuso excepciones de “cobro de lo no debido”, “inexistencia de solidaridad por parte de la Nueva EPS” y “buena fe”.

En relación con la solidaridad manifestó que no se cumplen con los requisitos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y no es aplicable debido a la naturaleza y funciones de cada uno de los codemandados.

Asimismo dentro del contrato de prestación de servicios no está el velar por el pago efectivo y oportuno de las prestaciones u honorarios o salarios de las entidades con quienes contrata y mucho menos revisar el cumplimiento de las IPS contratistas de sus obligaciones independientes y autónomas; tampoco la prestación de los servicios de salud, porque la EPS es aseguradora del servicio, ya que esta actividad la desarrolla de manera directa las IPS; y los servicios prestados por la trabajadora fueron para cumplir las obligaciones y funciones propias de la IPS.

Adicionalmente, la Nueva EPS SA allegó escrito donde solicitó llamar en garantía al Policlínico Ejesalud SAS en caso de ser condenada, el que fue inadmitido; sin embargo, al no corregir los yerros advertidos por la Nueva EPS SA este fue rechazado mediante Auto de 09-06-2015.

**Policlínico Ejesalud SAS** (curador ad-litem-). Aceptó que entre la señora Quiñones Yesquen y Policlínico Ejesalud SAS celebraron un contrato de trabajo a término indefinido el 16-04-2012 para ser terapeuta física, cuyo salario fue de $1.260.000, la celebración del contrato de prestación de servicios en la modalidad de cápita exclusiva de este último con la Nueva EPS SA, la constitución de póliza para garantizar los pagos de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, en caso de incumplimiento por el Policlínico y la terminación del contrato entre Policlínico y la Nueva EPS SA; adujo que no le constaba la prestación exclusiva por la trabajadora de sus servicios a la Nueva EPS SA y que se acogía a lo que resulte probado en el proceso en lo atinente a la carta de terminación y la falta de pago de las acreencias laborales; frente a las pretensiones no se opuso ni las aceptó, teniendo en cuenta la ausencia de su representado, sin proponer excepciones.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró (i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora Ana Nolena Quiñones Yesquen y el Policlínico Ejesalud SAS que se surtió del 16-04-2012 al 15-02-2013; en consecuencia, (ii) condenó al Policlínico Ejesalud SAS en favor de la demandante al pago de $6.277.279 por concepto de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones; igualmente al pago de aportes para seguridad social en pensiones; la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por un día salario por la suma de $42.000 y por cada día de mora desde el 16-02-2013 al 15-02-2015 para un total de $30.240.000 y los intereses moratorios desde el 16-02-2015 sobre los salarios y prestaciones adeudadas hasta que se haga efectivo su pago.

(iii) Adicionalmente, condenó a la Nueva EPS SA solidariamente del pago de acreencias e indemnizaciones impuestas al Policlínico Ejesalud SAS y declaró no prósperas las excepciones propuestas.

Como fundamento de su decisión manifestó, que con la prueba documental y testimonial se acreditó la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y Policlínico desde el 16-04-2012 hasta el 15-02-2013, lapso en el que se desempeñó como terapeuta física, con un salario de $1.260.000; asimismo el incumplimiento con los pagos de salarios y aportes a la seguridad social de la demandante junto con la liquidación de las prestaciones, razón por la cual se condena al pago de dichas acreencias y prestaciones.

En relación con la terminación del contrato adujo que no se aportó alguna prueba que refleje el constreñimiento de la demandante para firmar la terminación del contrato por mutuo acuerdo, visible a folio 20; pues la única testigo Carmen Celina Ballesteros Cadena, a pesar de corroborar lo dicho por la demandante y agregar que no fueron todos vinculados porque para ello se efectuó un proceso de selección; nada añadió que permitiera develar algún vicio de consentimiento, un engaño para que la actora firmara la terminación del contrato por mutuo acuerdo, así las cosas el acuerdo de voluntades visible a folio 20 no fue desvirtuado.

En cuanto a la sanción moratoria manifestó que se acreditó la mala fe, por cuanto dejó de cancelar los salarios adeudados y prestaciones sociales de manera oportuna.

Respecto de la solidaridad de la Nueva EPS SA expresó que de cara a las pruebas allegadas, específicamente el interrogatorio de parte de la actora y el testimonio, no se extrae más que la Nueva EPS SA como Policlínico dieron cumplimiento a la Ley, la primera con su objeto social al contratar con la segunda la prestación de los servicios de salud para con sus afiliados y el Policlínico, a su vez contrató los servicios de la demandante como fisioterapeuta y que era esta quien coordinaba los servicios de la actora, además de cancelarle su remuneración.

Por lo anterior, lo único que se corrobora en este asunto es que la Nueva EPS SA participaba en la labor que el Policlínico realizaba, únicamente para auditar lo servicios que éste prestaba a sus afiliados, pero que la supervisión de las labores de la demandante las realizaba el Policlínico, que si bien no hay prueba que en la relación de la demandante con el Policlínico intervino la Nueva EPS SA y que haya tenido injerencia en sus decisiones frente al personal, lo que refleja que no hay una intermediación laboral o contratación aparente, al revisar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y de conformidad con la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se establece que el beneficiario y dueño de la obra debe responder solidariamente por las obligaciones generadas a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa y negocio; por su parte el artículo 179 de la Ley 100 de 1993 contempla la posibilidad que las EPS presten directamente los servicios de salud a sus afiliados o contraten los servicios de salud con las IPS y los profesionales, por lo tanto, esa labor no resulta extraña a su objeto social y a sus actividades; en consecuencia cuando se presente incumplimiento en las obligaciones laborales contratadas por ellas con ese fin, deben responder solidariamente en los términos descritos en el artículo 34 *ibídem.*

En consecuencia no hay duda que los servicios prestados por la señora Quiñones Yesquen a través del contrato con Policlínico pudo también haberlos prestados no directamente sino a través de sus propias IPS en virtud del principio de la integración vertical y por tanto no pueden indicarse que son extrañas a su objeto social o a sus actividades normales.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se presentó recurso de apelación por la parte demandante y el apoderado de la parte demandada, Nueva EPS SA. El primero, expresó que su inconformidad radica en la negación frente a la indemnización por despido injusto, por cuanto quedó probado que la demandante fue inducida a firmar la carta de terminación, que no era su voluntad; incluso la misma testigo manifestó que esta obedeció a una promesa de pago de unos salarios y que al no cancelárselos, la carta que estaba sometida a esa expectativa de la trabajadora perdió efecto, de ahí que la renuncia no fue voluntaria porque no era su intención renunciar a ese trabajo.

Asimismo añade que a pesar que no se planteó en la demanda inicial, de conformidad con las facultades ultra y extra petita, se debió reconocer la prima de alimentación, pues si bien se solicitó el pago del salario básico, en la cláusula segunda del contrato de trabajo quedó demostrado que la trabajadora percibía una prima de alimentación mensual correspondiente a la suma de $540.000, y el demandado Policlínico tampoco aportó y demostró prueba de habérsela cancelado, obligación que no fue modificada mediante algún otrosí, de conformidad con la cláusula décima.

Por su parte el apoderado de la parte demandada manifestó que con fundamento en el principio de legalidad y seguridad jurídica, la ley 100 de 1993 define cuales son los sujetos partícipes del sistema de seguridad social en salud con sus funciones; así las labores que desarrolla la EPS son diferentes a las de la IPS, y en ningún momento la Ley está diciendo que la EPS vaya a prestar sus funciones de prestación del servicio de manera directa como funciones propias ni que las IPS hagan lo propio frente a las funciones de las EPS.

Adicionó que conforme a la Sentencia 1041 de 2007 que desarrolla la ley 1122 del mismo año, si bien existe la posibilidad que la Nueva EPS SA pudiera prestar los servicios de salud de manera directa, esta situación no se da, por cuanto los presta por intermedio de las IPS, de profesionales contratados para el efecto, pero nunca la norma dice que lo puede hacer de manera directa.

Agregó que se confunde dos figuras jurídicas, la subcontratación y la integración vertical, frente a esta última, se debe tener un grado de control y manejo sobre las entidades que se tengan en esa figura y por lo tanto, no se puede confundir la contratación que está dada por la ley, con una integración vertical porque esa no es la naturaleza de esa figura, no se puede hablar de esta forma, que el fin que es la prestación del servicio de salud imponga la obligación de cubrir los incumplimientos laborales dados por uno de los entes que constituyen el esquema de seguridad social, pues esto implicaría necesariamente ascender incluso al mismo estado y por ende declararlo solidario porque el fin es una obligación constitucional que se le ha cedido a los particulares para el desarrollo de la misma, por lo tanto hay inexistencia en la solidaridad, al ser la Ley clara, es más la misma Superintendencia de Salud, órgano de control de las EPS ha dicho que las funciones son distintas.

Por último añadió que al destinar los recursos públicos que administra la EPS al pago de unas acreencias laborales es modificarle la destinación específica; que el hecho que se contrate de manera exclusiva a una IPS para la atención de los usuarios de la EPS en ningún momento puede ser comparado con una integración vertical, pues es una forma de contratación reconocida por la Ley, por el mismo artículo 179 y que no se tenía injerencia sobre las decisiones de Policlínico y por lo tanto no se le puede ampliar la mala fe a la Nueva EPS SA.

**CONSIDERACIONES**

Previamente al planteamiento del problema jurídico y al desarrollo del mismo, resulta necesario señalar que la Sala procederá a resolver el recurso con limitación a la materia objeto de apelación, de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; esto es, en lo relacionado con la declaración de solidaridad de la Nueva EPS al pago de acreencias e indemnizaciones impuestas al Policlínico Ejesalud SAS. Asimismo, en lo que tiene que ver con la inconformidad del apoderado de la parte demandante sobre la negativa de la indemnización por despido injusto y el no reconocimiento del auxilio de alimentación.

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Resulta procedente la declaratoria de solidaridad de la Nueva EPS SA, conforme al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y siguientes, al pago de acreencias e indemnizaciones impuestas al Policlínico Ejesalud SAS y la sanción moratoria?.

(ii) ¿El contrato de trabajo terminó sin justa causa y por lo tanto es procedente reconocer y pagar la indemnización?

(iii) ¿Es procedente reconocer en esta instancia el auxilio de alimentación en virtud de las facultades extra y ultra petita?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar respuesta a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar sobre lo siguiente:

**2.1. Fundamento Jurídico**

De la solidaridad laboral del beneficiario de la obra - artículo 34 CST

Para que tenga éxito la declaratoria de existencia de solidaridad laboral en un proceso judicial, es menester que se reúnan los siguientes requisitos: (i) Existencia de contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante[[3]](#footnote-3). (iii) Que exista contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores, o entre los subcontratistas (contratados por el contratista como beneficiario) y sus trabajadores; (iv) Que el contratista o el subcontratista en su caso, no cancelen las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores[[4]](#footnote-4).

Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral[[5]](#footnote-5) tiene decantado:

*“Debe precisarse que, como con acierto lo destaca la censura, e inclusive lo reitera la oposición, la solidaridad no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador. Así lo sostuvo esta Sala en sentencia del 25 de mayo de 1968, en uno de sus apartes:*

*“Más el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, establecido expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.”*

Ahora bien, debe tenerse claro que esta figura no puede asemejarse con la vinculación laboral, pues esta última es con el contratista independiente y el obligado solidario actúa como avalista para el pago de las acreencias, de quien además el trabajador puede reclamar el pago total de la obligación deprecada, lo anterior conforme a la estipulación legal de aquella garantía.

**2.2. Fundamentos fácticos de la decisión**

**2.2.1 Solidaridad**

De entrada, hay que acotar que no hay discusión o por lo menos no fue objeto de apelación que entre la señora Ana Nolena Quiñones Yesquen y Policlínico Ejesalud SAS se celebró un contrato de trabajo para ejecutar la actividad de terapeuta física, que entre la empresa Policlínico Ejesalud SAS y la Nueva Empresa Promotora de Salud SA se ejecutó un contrato de prestación de servicios para que la primera atendiera los usuarios de la última. Así mismo, que el empleador dejó de cancelarle las prestaciones y vacaciones al terminarse el contrato de trabajo a la demandante, de quien se demostró que como terapeuta física benefició a la Nueva EPS SA, pues este se valió de ella para desplegar el objeto contratado con Policlínico Ejesalud SAS y contribuyó asimismo al desarrollo de su objeto social, como son los servicios de salud, en su modalidad administrar.

De esta forma se tienen acreditados tres (3) de los cuatro (4) requisitos señalados líneas atrás. A partir de esta afirmación, la Sala debe remitirse a las pruebas allegadas al proceso, con el fin de establecer si la salud, es una labor perteneciente a las actividades normales de la Nueva EPS SA – contratante; en otras palabras, si ella constituye el giro ordinario de sus negocios. Veamos:

Con la prueba documental debidamente aportada, se probó que el objeto social de Policlínico es la prestación de los servicios médicos integrales en medicina general y especializada en todos los niveles (fl.39); y la de la Nueva EPS SA es la realización de las actividades propias de una entidad promotora de salud, entre los que se encuentra las de organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el plan obligatorio de salud, donde gestionará y coordinará la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras y con profesionales de la salud, tal cual como se extracta del certificado de existencia y representación (fl. 41 vlto).

De lo que antecede se evidencia que la EPS está facultada para prestar el servicio de salud, ya sea de manera directa o con instituciones prestadoras y con profesionales de la salud, lo que implica que la actividad que ejecuta el Policlínico Ejesalud SAS no le es ajena a sus actividades normales, pues el hecho que preste el servicio a través de otros, no significa que sea una labor extraña, por el contario, corresponde a las funciones que la misma Ley le ha otorgado, de prestar el servicio de salud de manera directa, dentro de su ámbito de libertad económica en el marco del modelo económico de la Constitución, según lo esbozó el órgano de cierre en materia constitucional[[6]](#footnote-6) cuando analizó el aparte “prestar directamente” del artículo 179 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto la Corte Constitucional manifestó en pretérita oportunidad:

*“Con la separación entre la administración por parte de las EPS y la prestación de los servicios asistenciales por las IPS, el legislador, obrando dentro del ámbito de sus facultades, ha pretendido garantizar la prestación eficiente y oportuna del servicio a todos los integrantes de la comunidad. En ejercicio de su potestad de configuración legislativa el Congreso optó por un modelo en el cual dicha diferenciación funcional no impide un proceso de integración, por virtud del cual, sin perjuicio de la autonomía que conforme a la ley debe tener cada una de las entidades, las EPS presten los servicios salud a través de sus propias IPS. Se trata de una opción política del legislador que no contraría, per se, disposiciones constitucionales, porque, dentro del contexto que se ha presentado, es claro que lo que en la regulación vigente es la excepción, habría podido ser, si así se hubiese considerado conveniente por el legislador, la regla, esto es, se habría podido diseñar un sistema conforme al cual, necesariamente, la administración del POS y la prestación de los servicios de salud debieran estar a cargo de una sola unidad operativa”[[7]](#footnote-7).*

Además debe tenerse en cuenta que el servicio de salud, tanto para la Nueva EPS SA como para el Policlínico Ejesalud SAS, es el único objeto, su razón de ser; por ende, resulta claro concluir que las actividades normales del contratista, “salud”, en modalidad de “prestar”, no le son extrañas a las actividades del contratante, “salud” en la modalidad “administrarla” para gestionar y coordinar directa o a través de la contratación con IPS y/o profesionales de la salud su prestación; así, resulta innegable que el objeto del contrato suscrito por el contratista independiente con la demandante, se encaminó a cumplir su objetivo, sin que esto desdibuje, como lo pretende hacer ver el apoderado de la demandada Nueva EPS SA, las funciones que les ha otorgado la Ley 100 de 1993 a cada una.

De esta forma en su artículo 177 establece que la función de las entidades promotoras de salud es la de organizar y garantizar de manera directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados. De la misma forma, el artículo 179 *ibídem* consagra que dichas entidades prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Por su parte, el artículo 185 *ibídem* dispone que las instituciones prestadoras de servicios de salud tienen como función la de prestar los servicios en su nivel de atención que les corresponda.

Así las cosas, la salud es el eje común de la Nueva EPS SA y el Policlíncio Ejesalud SAS; en consecuencia tienen un mismo fin, de ahí que las actividades del contratista, se reitera, no le son ajenas al beneficiario del contrato de prestación de servicios, con lo cual emerge sin dubitación el último elemento de la solidaridad que reclama el art. 34 del CST.

Sobre este tópico, es importante agregar que se sigue lo ya decantado por este Tribunal en casos similares al presente, como son las sentencias del 18-11-2015, radicación 2014-00415-01, Magistrado ponente Julio César Salazar Muñoz; 23-06-2016, radicación 2014-00423-01, Magistrado ponente Francisco Javier Tamayo Tabares; 26-07-2016, radicación 2014-00424 y de 08-11-2016, radicación 2013-00338 de esta Magistratura.

Según los lineamientos normativos transcritos y aplicados al caso concreto, se aprecia la existencia de solidaridad frente al pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas a la demandante pues el directo beneficiario de las obras ejecutadas fue la Nueva EPS SA, en cumplimiento del objetivo trazado en el contrato de prestación de servicios aludido, por lo que no son de recibo los argumentos de la apelación formulados por el vocero judicial de la Nueva EPS SA.

**2.2.2 Indemnización por despido injusto**

Al tenor de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, se ha señalado cuales son las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por el empleador como por el trabajador, y su parágrafo estableció que cuando la parte termina dicho contrato debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o el motivo de esa determinación y posterior a ello no se pueden alegar válidamente causales o motivos distintos.

En relación con la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador cuando esta sea comprobada, el artículo 64 *ibídem* dispone que deberá pagar una indemnización dependiendo del tipo de contrato de trabajo, en el caso de los de término indefinido, cuando devenguen un salario igual o superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y un tiempo de servicio no mayor de un (1) año, será veinte (20) días de salario.

Adicional a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia[[8]](#footnote-8) ha dicho que al trabajador le basta acreditar el hecho del despido y al empleador la demostración de la justa causa que invocó para exonerarse del pago de la indemnización, de manera que si no lo hace, es imperioso dicho emolumento.

Descendiendo en el caso en concreto se entrará a determinar si la actora acreditó en primer lugar el despido, pues de no demostrarlo resultaría inocuo proseguir con la corroboración de la justa causa, carga que le correspondería al empleador, para aquello, la demandante allegó el testimonio de Carmen Celina Ballesteros Cadena, quien depuso sobre la carta de terminación al manifestar que esta la firmaron con el afán de que la empresa IDIME los aceptara y seguir de esta forma trabajando con ellos, porque Policlínico les dijo que no continuaba más, de esta forma iniciaron junto con la actora en IDIME, con un periodo de prueba de dos (2) meses y luego se quedaron trabajando allá, sin que todos los empleados de Policlínico hubiesen sido aceptados, teniendo en cuenta que unos se quedaron en el proceso de selección, a pesar de haber firmado la misma carta de terminación.

Del interrogatorio de parte de la demandante se tiene que la razón por la cual dejó de prestar los servicios al Policlínico, fue porque un funcionario de esta sociedad le comunicó que no seguía más en la empresa; por ello, le entregaron una carta donde quedó que de mutuo acuerdo no se iba a laborar más con ellos y que les pagarían el dinero debido; posteriormente el Policlínico y Nueva EPS SA manifestaron que se seguiría con IDIME y ahí es donde la demandante dejó de trabajar con Policlínico, pues este último, hizo la conexión para trabajar con la empresa IDIME SA.

Asimismo reposa una carta de terminación por mutuo acuerdo entre Policlínico Ejesalud SAS y la demandante, debidamente firmada visible a folio 20.

Según el acervo probatorio descrito, para esta Sala la decisión de terminación del contrato de trabajo fue por mutuo acuerdo, tal como lo refleja la carta de terminación visible a folio 20, la que fue aceptada por la demandante, sin que se haya evidenciado algún vicio en su consentimiento, pues la oferta que le hiciera el Policlínico podía no ser aceptada por la actora, por lo tanto, esta terminación tuvo como motivo principal, según el interrogatorio y testimonio, tener acceso a la empresa IDIME y de esta forma continuar trabajando, como de forma acertada lo concluyó la Jueza de primer nivel, así las cosas no se probó el despido por la parte demandante sino una terminación por mutuo acuerdo, razón por la cual ha de negarse el recurso de apelación en este aspecto y se confirmará de esta forma, lo decidido en primera instancia.

**2.2.3 Auxilio de alimentación/facultades extra y ultra petita**

En cuanto a la inconformidad del apoderado de la parte demandante atinente a que debió reconocerse el auxilio de alimentación contemplado en la cláusula segunda del contrato de trabajo visible a folios 17 a 19, a pesar de no haber sido una pretensión de la demanda; se debe advertir que el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que el Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, de ello deviene de las facultades extra y ultra petita que solo las tiene el Juez de única y primera instancia.

Sin embargo, el Órgano de cierre en materia laboral[[9]](#footnote-9) ha dicho que dichas potestades no son absolutas pues presenta como límites el cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales; (ii) que los mismos estén debidamente probados; (iii) que el respectivo fallo sea revisado por el superior en segunda instancia quien puede confirmar una decisión extra petita, si ella es acertada o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola, pero nunca aumentándola por cuanto esto sería superar el ejercicio de la facultad que solo tiene el Juez de primer nivel.

Asimismo ha establecido frente al contenido de las pretensiones lo siguiente:

*“Conviene agregar, que las pretensiones de una demanda, además de reunir las exigencias propias de su formulación, requieren ser claras y precisas y traer consigo los supuestos fácticos que las apoyen o las respalden, que es lo que finalmente permite al Juez del trabajo resolverlas, pues la claridad y precisión de las peticiones y los hechos son fundamentales. De allí que se sostenga que una demanda deficiente perjudica al propio accionante, en la medida que el Juez no puede sustituirlo en la afirmación de los hechos omitidos, ni modificarlos cuando la manifestación es defectuosa, y menos adicionar pedimentos no propuestos, a más que ello iría en contra del derecho de defensa que le asiste al demandado”[[10]](#footnote-10).*

En el asunto en particular, se avizora que en los hechos ni en las pretensiones fue discutido el auxilio de alimentación como no pagado; menos la prueba obrante da cuenta de ello, lo único que se demostró fue su pacto en la cláusula segunda del contrato de trabajo visible a folio 18, que establece que el trabajador recibirá como beneficio extralegal un auxilio de alimentación de $540.000 que no constituye salario; sin que este hecho haya sido puesto de presente a la contraparte para que fuera controvertido, lo que justifica el actuar de la Jueza, en denegar su pago; de esta forma garantizó a las partes el debido proceso, derecho de defensa y principio de congruencia que no son otra cosa, que la teleología del citado artículo 50 *ibídem*, en la medida en que no se puede sorprender a la contraparte con un fallo incongruente con las pretensiones del escrito inicial, razón por la que no prospera este reclamo.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, se confirmará la decisión objeto de apelación.

Costas en esta instancia al no acogerse los argumentos de apelación tanto de la parte actora como de la demandada Nueva EPS SA., hay lugar a imponerlas a favor de la parte contraria.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de agosto de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **ANA NOLENA QUIÑONES YESQUEN** contra el **POLICLÍNICO EJESALUD SAS y NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD SA-NUEVA EPS SA-.**

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes en favor de la parte contraria, las que serán liquidadas por la primera instancia.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**DANIEL BERMUDES GIRALDO**

 Secretario ad-hoc

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 17-04-2012. Radicación 38255. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y del 06-03-2013. Radicación 39050. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-1)
2. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Derecho laboral individual, módulo de aprendizaje auto dirigido plan de formación de la Rama Judicial 2009. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 17-04-2012. Radicación 38255. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y del 06-03-2013. Radicación 39050. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-3)
4. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Derecho laboral individual, módulo de aprendizaje auto dirigido plan de formación de la Rama Judicial 2009. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia del 26-09-2000. Radicación No.14.038. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencias C-616 de 13-06-2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-1041 de 04-12-2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-6)
7. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 09-09-2015. Radicación 40607. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 22-07-2015. Radicación 40501. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 06-02-2013. Radicación 39111. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-10)