



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-017-2019-00674-01
Demandante: Viderman Andrés Zapata Gómez
Demandado: Asociación Gremial Sindical de Trabajadores de la Salud
“Ser Sano” y ESE Hospital Marco Fidel Suárez
Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. y Compañía
Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza
Asunto: Apelación y Consulta
Procedencia: Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Contrato realidad – contrato sindical, despido indirecto,
prestaciones sociales, indemnizaciones moratorias

Medellín, abril diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor del Hospital Marco Fidel Suárez, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el 17 de febrero del 2021, en el proceso Ordinario

laboral de primera instancia instaurado por el Señor VIDERMAN ANDRÉS ZAPATA GÓMEZ en contra de la ASOCIACIÓN GREMIAL SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD “SER SANO” y de la ESE HOSPITAL MARCO FIDEL SUÁREZ, proceso al cual fueron vinculadas como LLAMADAS EN GARANTÍA la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, Radicado 05001-31-05-017-2019-00674-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor VIDERMAN ANDRÉS ZAPATA GÓMEZ, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de la ASOCIACIÓN GREMIAL SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD “SER SANO” y de la ESE HOSPITAL MARCO FIDEL SUÁREZ, pretendiendo se declare que entre él y la ASOCIACIÓN GREMIAL SER SANO, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1° de enero del 2012 al 30 de septiembre del 2016; se declare el auto despido o despido indirecto por culpa exclusiva de la empleadora; se declare la solidaridad entre las demandadas, como contratista y contratante; se condene a las accionadas a pagar los salarios de julio a septiembre del 2016, indexados; indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del trabajador; indemnización del artículo 65 del CST, por no pago de salarios y prestaciones; sanción moratoria del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías de 2013 a 2015 y las parciales del 2016; indemnización del artículo 1° numeral 3 de la Ley 52 de 1975, por el no pago de los intereses a las cesantías del 2013 al 2016; reintegro de las sumas descontadas por cuotas de afiliación, fondo de solidaridad o sociales, cuotas de administración, pólizas de responsabilidad civil de 2012 al 2015 y por 6 meses del 2016, las cuales ascienden a \$4.285.800, valor que deberá de ser indexado; reajuste de los valores al fondo de pensiones sobre el salario real de \$1.100.000; indexación.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que las demandadas celebraron contratos de servicios en salud, bajo la modalidad de contrato laboral colectivo (contrato sindical) para la atención de las necesidades del ente hospitalario que requería contratar los procesos de salud, relacionando los contratos celebrados entre el 2010 y el 2016.

Afirma que, para el desarrollo y ejecución de los contratos, se requería personal de apoyo en diferentes procesos de la salud, el cual fue suministrado por Ser Sano, entidad que tenía por finalidad coadyuvar en los mencionados procesos y proveer personal tercerizado al ente hospitalario.

Expresa que para ejecutar la labor de prestación de servicios de salud en el hospital, Ser Sano contrató de manera personal, subordinada, permanente, cumpliendo horarios y con el pago de salarios, al hoy demandante, en el cargo de auxiliar de farmacia, por medio de un contrato a término indefinido desde el 1° de enero del 2012 hasta el 30 de septiembre del 2016, con un salario de \$1.100.000, sin ser incrementado, finalizándose la relación laboral el 30 de septiembre del 2016, calenda para la cual el actor manifestó su renuncia provocada o autodespido, por cuanto le adeudaban sin justificación alguna los salarios de julio, agosto y septiembre del 2016, amén de otras acreencias laborales, además de que no se consignaron las cesantías de 2013 a 2015, lo que evidencia la mala fe del empleador, quien no le pagó las prestaciones, al finalizar el contrato, lo que genera las sanciones moratorias pretendidas.

Indica que en la vinculación laboral con Ser Sano, el trabajador fue direccionado a laborar para la ESE Hospital Marco Fidel Suárez, bajo la modalidad de afiliado partícipe del sindicato, donde lo pusieron a hacer solicitudes y afiliaciones al mismo sindicato, a contratar pólizas de responsabilidad civil, figura jurídica desconocida e incomprensiva para el demandante, quien nunca fue citado ni participó de reuniones sindicales, indicando que el contexto de la realidad señala inequívocamente que hubo un contrato de trabajo a término indefinido, contrato ejecutado con los elementos

propios de una relación laboral y que fue reconocida como contrato a término indefinido por el propio empleador, quien lo afilió a la seguridad social, pero los aportes eran descontados de la compensación ordinaria, precisando que el empleador cotizaba a salud, pensiones y riesgos laborales, sobre un salario mínimo legal, suma que es inferior a la realmente devengada por el trabajador.

Asevera que al actor le fue deducido de su nómina cuotas de administración mensual por \$58.950, póliza de responsabilidad civil anual por \$85.000, aporte social de \$5.000 mensuales y fondo de solidaridad por \$5.000, constituyéndose estas retenciones en ilegales, las cuales deberán ser reintegradas al actor y que ascienden a \$4.285.800; además, Ser Sano nunca cumplió con la obligación de consignar al fondo de cesantías; en cuanto al fondo de pensiones Porvenir S.A., aparece cotización de enero del 2012 a diciembre del 2014 con un IBC de \$720.000, de enero a diciembre de 2015 con un IBC de \$744.000 y de febrero de 2015 a septiembre del 2016 con un IBC de \$720.000.

Explica que entre las demandadas se da la solidaridad, por cuanto el Hospital es el dueño o beneficiario de la labor, la cual se dio en sus instalaciones y con sus propios elementos de trabajo; es la ESE quien solicitó el personal a la Asociación Gremial, la cual está vigente en el tiempo y cuya misión es la prestación de servicios de salud hospitalarios; las partes celebraron contratos de prestación de servicios en salud en beneficio económico mutuo; existe identidad o conexidad entre las actividades del contratante y las del contratista.

1.2.- CONTESTACIÓN

La ESE HOSPITAL MARCO FIDEL SUÁREZ aceptó que entre ésta y Ser Sano, se suscribieron varios contratos a efectos de que la asociación gremial atendiera procesos de enfermería profesional, químico farmacéutico coordinador, regente de farmacia, auxiliar de enfermería, auxiliar de enfermería intensificador de imágenes, auxiliar de laboratorio, auxiliar de farmacia, camillero mensajero, conductor de ambulancia, auxiliar central de esterilización

y camillero; no le consta lo relacionado con la labor desempeñada por el accionante, toda vez que entre el Hospital y el reclamante, no existió vínculo legal, contractual ni reglamentario, ello por cuanto la relación contractual de la ESE, fue con Ser Sano, mediante contratos de prestación de servicios temporales, lo que se realizó debido a la reestructuración llevada a cabo por el Ministerio del Trabajo y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, no contando dentro de su planta de cargos, con personal administrativo necesario para desarrollar su objeto social.

Como medios exceptivos de defensa, formuló las excepciones de prescripción; inexistencia de responsabilidad solidaria; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; responsabilidad de un tercero; inexistencia de vínculo laboral.

Por su parte, la ASOCIACIÓN GREMIAL SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD SER SANO, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que su representada sostuvo relación contractual con la ESE Hospital Marco Fidel Suárez de Bello, desde el 2012 y hasta diciembre del 2016; es cierto que las demandadas suscribieron los contratos No. 4 del 2011, 1 del 2012, 1 del 2013, 2 y 58 del 2014, 2 y 68 de 2015 y 2 y 57 de 2016, cuyo objeto contractual, es la prestación de servicios por parte de la asociación gremial, en la atención de los procesos de enfermería profesional, químico farmacéutico coordinador, regente de farmacia, auxiliar de enfermería, auxiliar de enfermería intensificador de imágenes, auxiliar de laboratorio, auxiliar de farmacia, camillero mensajero, conductor de ambulancia, auxiliar central de esterilización y camillero, suscribiendo el accionante convenios de participación de ejecución de contrato sindical desde el 2012 hasta el 30 de septiembre del 2016, cuando renunció, el lugar de ejecución del convenio eran las instalaciones que determinó la organización y la jornada era la establecida en los cuadros de programación que determinara el coordinador del convenio, percibiendo para el 2016 una compensación ordinaria de \$720.000 mensuales, base de cotización sobre la cual se hacían los aportes a la seguridad social.

Asevera que, dentro de las obligaciones pecuniarias del reclamante, estaban las de recibir compensación ordinaria, compensación anual, intereses a la compensación anual, compensación semestral y una compensación de descanso anual, desconociendo si el reclamante recibió órdenes por parte de los empleados de planta del Hospital.

A su vez, propuso las excepciones de inepta demanda; falta de causa para pedir; inexistencia de la obligación; imposibilidad de existencia de relación laboral entre la organización gremial y el actor; cobro de lo no debido; prescripción y cualquier otra excepción que se encuentre debidamente probada al momento de la sentencia.

Las accionadas realizaron LLAMAMIENTO EN GARANTÍA a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, bajo la premisa de que suscribió contrato de seguro de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, bajo las pólizas No. 50547994000000003 para el amparo del contrato laboral colectivo No. 01 de 2013 vigente del 1° de enero del 2013 al 31 de diciembre del 2016; No. 50547994000000347 para el amparo del contrato laboral colectivo No. 58 de 2014 vigente del 1° de mayo del 2014 al 31 de diciembre del 2017; No. 53047994000022624 para el amparo del contrato laboral colectivo No. 02 de 2015 vigente del 1° de enero del 2015 al 30 de junio del 2018; No. 53047994000024450 para el amparo del contrato laboral colectivo No. 68 de 2015 vigente del 1° de julio del 2015 al 31 de diciembre del 2018 y la póliza No. 53047994000026514 para el amparo del contrato laboral colectivo No. 57 de 2016.

Asimismo, LLAMARON EN GARANTÍA a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, tomando como base para ello el que la entidad suscribió un contrato de seguro de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, bajo la póliza No. 05GU105595, para el amparo del contrato laboral colectivo No. 02 de 2014, vigente del 1° de enero del 2014 al 31 de marzo del 2017.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 17 de febrero del 2021, el juzgado de conocimiento declaró que entre el actor, como afiliado y la Asociación Gremial Sindical de Trabajadores de la Salud –Ser Sano-, existió un contrato de participación sindical entre el 1º de enero del 2012 y el 30 de septiembre de 2016, el cual terminó por renuncia del trabajador; condenó a la Asociación Gremial Sindical de Trabajadores de la Salud–Ser-Sano- a pagar \$784.116, por compensaciones, las cuales se deben cancelar indexadas; condenó solidariamente a la ESE Hospital Marco Fidel Suarez al reconocimiento de las sumas indicadas anteriormente, por ser el beneficiario de la obra, conforme el artículo 34 del CST.; absolvió a la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. y a la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., de las suplicas del llamamiento en garantía; costas a cargo de la ESE Hospital Marco Fidel Suarez y de la Asociación Gremial Sindical de Trabajadores de la Salud Ser Sano.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

El apoderado del actor interpuso el recurso de apelación indicando que es cierto que entre la Asociación Gremial de Trabajadores de la Salud Ser Sano y el Hospital Marco Fidel Suárez de Bello, se celebraron diferentes contratos de prestación de servicios de salud, pero que Ser Sano utiliza los servicios de manera personal, considerando que hay subordinación y pago, entonces realmente las condiciones que se dieron para que el demandante firmara todos los contratos, obedece incluso a culpa del empleador Ser Sano, toda vez que lo hizo incurrir en errores y debe de tenerse en cuenta que debe de primar la realidad, independientemente de cómo se llame el contrato.

Continúa manifestando que Ser Sano ha utilizado de manera sistemática y de vieja data, las cooperativas de trabajo asociado y mutó al contrato sindical y

eso es manifiestamente ilegal, toda esa tercerización fue la que prohibió la ley, el Decreto que se sacó para acabar con la intermediación de las cooperativas y el contrato sindical, tienen unas connotaciones muy diferentes y unas particularidades, se ha utilizado el contrato sindical y la calidad de afiliado partícipe, en un burdo contrato llamado convenio de participación, para burlar los derechos laborales, solicitando al Superior se revoque la providencia.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunció el apoderado de la Aseguradora Solidaria de Colombia, indicando que entre el actor y Ser Sano, no existió un contrato laboral, haciendo hincapié en el hecho de que ni la parte actora, ni el Hospital Marco Fidel Suárez y mucho menos Ser Sano, manifestaron desacuerdo con la Sentencia de Primera Instancia, en lo relacionado con la absolución a su representada, aunado al hecho de que dentro de las coberturas de la póliza, no se encuentran las compensaciones que le fueron reconocidas al demandante en la providencia recurrida, agregando que existe prescripción del contrato de seguro por cuanto los hechos ocurrieron el 30 de septiembre del 2016 y el proceso fue notificado el 27 de febrero del 2020, superándose los 2 años de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos:

- Que el actor estuvo afiliado desde el 1º de enero del 2012 hasta el 30 de septiembre del 2016, a la Asociación Gremial Sindical de Trabajadores de la Salud Ser Sano, desempeñando el cargo de auxiliar de farmacia para la ESE Hospital Marco Fidel Suárez de Bello - documento 01. proceso ordinario expediente digital folio 68, 70 y 72.
- Que el 29 de septiembre del 2016, el actor presentó renuncia irrevocable, expresando que el 30 de septiembre de la misma anualidad, realiza su último turno, explicando que su retiro obedece a las circunstancias presentadas con la cancelación de la nómina retardada, que a la fecha se adeudan varias quincenas –ver folio 439-.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si los contratos sindicales suscritos entre el actor y la codemandada Asociación Gremial Sindical de Trabajadores de la Salud Ser Sano, se

desnaturalizaron, pasando a convertirse en un verdadero contrato de trabajo, con los elementos constitutivos del mismo, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas?

¿Si es procedente conceder las prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas en la demanda?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos se resuelven bajo la tesis según la cual entre las partes existieron varios contratos sindicales, los cuales no perdieron su naturaleza, siendo procedente MODIFICAR el numeral segundo de la Sentencia, en el sentido de indicar que al actor se le adeuda la suma de \$1.715.700, por concepto de pago de compensaciones, CONFIRMANDO la providencia en las demás partes.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, trae la definición general de qué se entiende por contrato sindical, así:

“ARTICULO 482. DEFINICION. Se entiende por contrato sindical el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios {empleadores} o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Uno de los ejemplares del contrato sindical debe depositarse, en todo caso, en el Ministerio de Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma. La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo”.

Por su parte, el Decreto 1429 del 28 de abril del 2010, por medio del cual se reglamentan los artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo del Trabajo, establece aspectos particulares del contrato sindical, así como la

responsabilidad y obligaciones contenidas en éste, consagrando en sus tres primeros artículos lo siguiente:

“Artículo 1°. El contrato sindical como un acuerdo de voluntades, de naturaleza colectivo laboral, tiene las características de un contrato solemne, nominado y principal, cuya celebración y ejecución puede darse entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos de empleadores, para la prestación de servicios o la ejecución de obras con sus propios afiliados, realizado en ejercicio de la libertad sindical, con autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato o de los sindicatos y que se rige por las normas y principios del derecho colectivo del trabajo.

Artículo 2°. Cuando un empleador o sindicato de empleadores requiera contratar la prestación de servicios o la ejecución de obras, evaluará en primera instancia la posibilidad de celebrar contrato sindical.

Artículo 3°. Además de las cláusulas relativas a las condiciones específicas del objeto del contrato sindical y las circunstancias en que se desarrollará, este deberá indicar el valor total de la prestación del servicio o de la ejecución de la obra, así como la cuantía de la caución que las partes deben constituir para asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas y definir de común acuerdo las auditorías que consideren necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones recíprocas una vez suscrito el respectivo contrato...”

De igual forma, el Decreto 1072 del 2015, regula en sus artículos 2.2.2.1.16 al 2.2.2.2.1.32 el contrato sindical, normas que fueron modificadas y adicionadas por el Decreto 36 del 12 de enero del 2016, el cual a su vez reglamentó los artículos 482 al 484 del Código Sustantivo del Trabajo, pasando a relacionar las normas que revisten interés para este caso:

“Artículo 1°. Los artículos 2.2.2.1.16 al 2.2.2.1.32 del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015 quedarán así:

Artículo 2.2.2.1.16. Definición. El contrato sindical es el que celebran uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Es de naturaleza colectiva laboral, solemne, nominada y principal.

Artículo 2.2.2.1.17. Afiliados vinculados para la ejecución del contrato. La actividad de los trabajadores que se vinculan a una empresa como afiliados de

un sindicato a través de un contrato sindical para prestar servicios o realizar obras se regirá por lo dispuesto en los artículos 373, 482, 483 y 484 del Código Sustantivo del Trabajo, por el presente decreto, y por lo dispuesto en el contrato sindical y su respectivo reglamento.

(...)

Artículo 2.2.2.1.20. Responsabilidad del sindicato. El sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical responde por las obligaciones directas que surjan del mismo y por el cumplimiento de las que se estipulen a favor de los afiliados vinculados para su ejecución.

Artículo 2.2.2.1.21. Existencia previa y afiliados del sindicato. Para la celebración de un contrato sindical debe acreditarse:

- La existencia previa del sindicato con al menos seis meses de constitución antes de la firma del contrato sindical.*
- La afiliación de trabajadores vinculados a la empresa con la cual se celebra el contrato sindical.*
- La aprobación en asamblea de afiliados de la suscripción del contrato sindical.*
- La estructura y capacidad administrativa y financiera para prestar los servicios, ejecutar las obras contratadas y cumplir con las obligaciones legales.*

(...)

Artículo 2.2.2.1.26. Requisitos del contrato sindical. El contrato sindical deberá constar por escrito y contendrá como mínimo:

- La fecha de constitución del sindicato.*
- El número de acta y fecha de la asamblea de afiliados que autorizó la celebración del contrato.*
- Las cláusulas relativas al objeto, condiciones para la ejecución y las obligaciones de cada uno de los contratantes.*
- El valor total de la prestación del servicio o de la ejecución de la obra.*
- La cuantía de la caución que los contratantes deben constituir para asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas.*
- Las auditorías que consideren necesarias para verificar el cumplimiento de las obligaciones recíprocas.*

– *Los procesos y procedimientos técnicos para la ejecución del contrato*”.

2.6.- CASO CONCRETO

Está acreditado que entre el actor, como afiliado partícipe y la Asociación Gremial Sindical de Trabajadores de la Salud Ser Sano, se suscribieron los siguientes convenios de participación de ejecución de contrato sindical:

- Convenio de participación de ejecución contrato sindical, del 1° de julio al 31 de diciembre del 2015, compensación ordinaria \$720.000 (fls. 417 a 421)
- Convenio de participación de ejecución contrato sindical, del 1° de enero al 30 de junio del 2016, compensación ordinaria \$720.000 (fls. 422 a 426)
- Convenio de participación de ejecución contrato sindical, del 1° de julio al 31 de diciembre del 2016, compensación ordinaria \$720.000 (fls. 428 a 432)

Los citados contratos se suscribieron para la atención de servicios de apoyo en los procesos asistenciales y administrativos a través de los afiliados partícipes, en la ejecución del contrato colectivo sindical celebrado con la ESE Hospital Marco Fidel Suárez de Bello, (documento 01. proceso ordinario expediente digital folios 417 a 426 y 428 a 432-)

Asimismo se aportaron los contratos laborales colectivos No. 4 del 2011; No. 1 del 2012; No. 1 del 2013; No. 2 y No 58 del 2014; No. 2 y No. 68 de 2015 y No. 2 y No. 57 de 2016, celebrados entre la organización sindical y la ESE Hospital Marco Fidel Suárez de Bello, cuyo objeto contractual, es la prestación de servicios por parte de la asociación gremial, en la atención de los procesos

de atención básica usuarios en el área de urgencias, cirugía, hospitalización, auxiliares de laboratorio y central de esterilización, camilleros, enfermería profesional, químico farmacéutico coordinador, regente, auxiliar de farmacia, auxiliar de enfermería, auxiliar de enfermería intensificador de imágenes, auxiliar de laboratorio, camillero mensajero, conductor de ambulancia, esterilización, proceso asistencial de enfermería (hospitalización, urgencias y cirugía), proceso asistencial en enfermería básica (hospitalización, urgencias y cirugía), proceso de apoyo asistencial (hospitalización, urgencias y cirugía), servicio farmacéutico y laboratorio, apareciendo detallado en el mismo, el valor hora a pagar para cada uno de los cargos. (documento 01. proceso ordinario expediente digital folios 74 a 94, 199 a 229, 231 a 265, 267 a 287, 289 a 323-.)

En igual sentido, se acreditó que el demandante presentó solicitud de afiliación a la organización sindical Ser Sano -documento 01. proceso ordinario expediente digital folios 66, 434, 435 y 437-.

Por lo anterior es indiscutible la existencia formal del contrato sindical entre las partes, de ahí que el punto neurálgico de discusión en el *sub lite*, lo es establecer si en la realidad entre el accionante y la Asociación Gremial Sindical de Trabajadores de la Salud Ser Sano, existió una verdadera relación laboral, regida por un contrato de trabajo.

Inicialmente debe señalarse que el contrato sindical, está dentro del marco legal, con el cual se materializan fines constitucionales, tal como lo precisó la, la Corte Constitucional, en la Sentencia T 457 del 2011, al indicar:

“4.2.3. Ahora bien, en el contrato sindical intervienen el empresario-empleador y la organización sindical. Las personas que se afilian al sindicato para prestar sus servicios o realizar las obras encomendadas a través de dicho contrato, se denominan afiliados partícipes. Cabría entonces una pregunta: ¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado

partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con éste frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical.

Quiero ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador, resultaría a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido.

A lo que sí está obligado el sindicato como directo responsable, es a la administración del sistema de seguridad social integral, es decir, todo lo relacionado con la afiliación, retiro, pago y demás novedades que presenten los afiliados partícipes, y ello por expresa disposición del numeral 7° del artículo 5° del Decreto 1429 de 2010.

(...)

Como está regulado el contrato colectivo sindical en nuestro país, se busca promover el derecho a la negociación colectiva, a la promoción del derecho de asociación sindical y a generar múltiples empleos más dignos para los afiliados, en procura de dar una dinámica a la actividad sindical. Así mismo, busca mitigar el fenómeno de la tercerización reinante en Colombia, evitando de tal forma la deslaborización de la relación de trabajo o que el empleador acuda a otras formas de contratación como cooperativas, outsourcing o contratos de prestación de servicios, para solucionar determinadas necesidades del servicio. Entonces, podemos afirmar que dicho contrato que se encuentra en pleno auge, marca una pauta de transición hacia una contratación directa de los trabajadores por las empresas, y más aún, propende por garantizar a los afiliados partícipes las mínimas condiciones en materia de seguridad social”.

Se puede concluir en consecuencia, que entre el sindicato y los afiliados partícipes, que sería el caso del actor, no existe, en principio, una relación empleador-trabajador, ello por cuanto quienes se agrupan para defender sus intereses laborales, no detentan el rol de trabajador sino de asociado.

Ahora bien, en este caso, una vez revisado el contenido de los interrogatorios y la prueba testimonial, concluye la Sala que no es posible deducir la relación de

trabajo subordinada, pues se encuentra que el accionante, en su interrogatorio de parte, aunque afirmó que suscribió contrato a término indefinido, que era renovado cada año con interrupciones en las contrataciones, reconoció que no leyó el contrato, agregando que con el sindicato Ser Sano como agremiación firmó contrato en enero del 2012 hasta el 30 de septiembre del 2016, que renunció debido a la mora en los pagos, ya que le debían tres meses de salario de julio, agosto y septiembre del 2016 y habían inconsistencias en los pagos y en la EPS.

En cuanto a las órdenes, afirmó que se las daba Sandra Molina, quien era su jefa directa y era quien autorizaba el cuadro de turnos. Adujo que no le informaron que era un contrato sindical, que la seguridad social se la pagaba Ser Sano, que le dieron algo equivalente a la prima y les hacían firmar un documento para entregarles las cesantías, porque no los afiliaron a un fondo, los intereses a las cesantías se los pagaban atrasados, viendo inconsistencias en el pago de la pensión.

Por su parte, los señores Cristian Andrés Salazar Arango y Dulfary Rivera Acevedo, rindieron declaración, ambos afirmaron que laboraron en el Hospital Marco Fidel Suárez, el primero como enfermero y la segunda en la farmacia, manifestaron que el demandante tenía contrato a término indefinido, reconociendo la segunda declarante que no leía sus contratos, coincidiendo ambos en afirmar que la jefa del actor era Sandra Molina y que Ser Sano era quien le pagaba.

No obstante, el conocimiento del testigo Cristian Andrés Salazar Durango, no es directo, dado que aceptó que solo trabajó con Ser Sano del 2010 al 2011, cuando ésta era cooperativa, desconociendo lo relacionado con la forma del contrato sindical, por lo que su conocimiento se basa en lo que el actor le contó o por lo que se enteraba que les ocurría a sus otros compañeros, que pertenecían a esa organización gremial.

La señora Dulfary Rivera Acevedo, quien aseveró que tuvo contrato con Ser Sano desde el 5 de octubre del 2010 hasta enero del 2017, afirmó que les pagaban mensualmente, les daban prima, les iban abonando por el dinero que les debían, cada año les daban las cesantías y los intereses, el actor le dijo que le quedaron debiendo tres meses y no sabe si a la fecha ya le pagaron, no sabe si al actor le quedaron debiendo vacaciones, asevera que el actor dejó de laborar por falta de pago y decidió irse, Ser Sano inició como cooperativa y luego pasó a agremiación, ellos firmaron un contrato de asociación sindical pero no les explicaron que era, la seguridad social la pagaba Ser Sano, agregando que a ella le llegó un pago que supuestamente es la liquidación y fue en el 2018.

Finalmente, la representante legal de la codemandada Ser Sano, no incurre en prueba de confesión, pues indicó que su representada tenía un contrato sindical con el accionante desde el 1° de febrero del 2012 hasta el 31 de diciembre del 2016, que mensualmente se les pagaba la nómina, cada seis meses la compensación semestral denominada prima, cuando tomaban las vacaciones se les pagaban y las cesantías se les pagaban, pero no las consignaban en un fondo, cuando el Hospital tuvo una dificultad económica Ser Sano se atrasó en los pagos a los afiliados pero se pusieron al día, Sandra Milena Molina Rico era la encargada de los contratos sindicales. Se hacían asambleas anuales donde se invitaban a los representantes que son las personas de la asamblea de delegados y se hacía rendición de cuentas. El Hospital les terminó el contrato sindical y esto llevó a que ellos les terminaran el contrato a los afiliados, así estaba establecido en el contrato. El contrato era sindical, pero certificaban que era a término indefinido por cuanto tenía continuidad anual, agregando que no le adeudan ningún concepto al actor.

En este contexto no resulta suficiente que el actor y la testigo manifiesten que no leyeron el contrato que suscribieron con Ser Sano, así como que no conocían en qué consistía el contrato sindical que los vinculaba con la entidad, dado que siendo el promotor en ejercicio de la autonomía de la voluntad

consintió esta modalidad contractual, sin que se haya discutido en este proceso la nulidad del mismo o en particular la existencia de error, fuerza o dolo en su suscripción.

En otro orden de ideas, el establecimiento de turnos para la prestación del servicio de salud en la ESE Marco Fidel Suarez, no se advierte contraria a la naturaleza del contrato sindical y la exigencia lógica de coordinación de tareas, más aún tratándose de un servicio esencial como lo es la atención en salud en las distintas áreas de la ESE Hospital Marco Fidel Suárez de Bello.

Así las cosas, se exhiben acertadas las conclusiones de la falladora de primer grado, anotando, además, que el apoderado al interponer el recurso de apelación, no precisó sobre cuales inferencias de la a quo formula el disenso, pues presentó el recurso se manera general, anunciando que en segunda instancia procedería a referirse en extenso al mismo, atendiendo a las indicaciones realizadas por la señora Juez de conocimiento respecto a la optimización del tiempo, sin embargo, dicha parte no se pronunció dentro del término concedido por esta dependencia judicial para formular alegatos.

Sobre las condenas impuestas

Frente a las condenas impuestas por la a quo, se encuentra que el actor en su demanda solicita el pago de los siguientes salarios, que dada la modalidad del contrato corresponden a las compensaciones:

- Junio de 2016, según la planilla de liquidación aportada por la demandada, a folio 919, corresponde a \$921.728 pago que no aparece acreditado en el expediente.
- Julio de 2016, según la planilla de liquidación aportada por la demandada, a folio 919, corresponde a \$1.120.407, pago acreditado a folio 926

- Agosto de 2016, según la planilla de liquidación aportada por la demandada, a folio 919, corresponde a \$793.972, sin acreditarse el pago
- Septiembre de 2016, según la planilla de liquidación aportada por la demandada, a folio 919, corresponde a \$711.013, pago acreditado a folio 927

A folio 929, aparece la liquidación definitiva del contrato, por valor de \$1.144.800 y a folios 900 a 902 del plenario, se glosan pagos realizados por el sindicato Ser Sano al actor, con posterioridad a la finalización del vínculo laboral, los que se discriminan de la siguiente manera:

- 16 de octubre del 2019 \$413.968
- 6 de noviembre del 2019 \$533.182
- 27 de enero del 2020 \$197.650

TOTAL: \$1.144.800

Vistas las cosas hasta este punto, se tiene que los valores cancelados con posterioridad a la terminación del vínculo, coinciden de manera exacta con el valor al cual ascendió la liquidación definitiva, por lo que la misma se encuentra reconocida en su totalidad por la asociación codemandada.

Por lo anterior, la demandada solo adeuda el mes de junio y agosto del 2016, cuyo pago no fue demostrado en el proceso, que corresponden a la suma de \$1.715.700, advirtiéndose que aunque el mes de junio no fue pretendido en la demanda el mismo fue reconocido por la a quo en ejercicio de las facultades extrapetita, las cuales no fueron objeto de disenso en apelación.

Se precisa que se difiere del análisis realizado por la a quo en relación con la imputación de otros pagos que corresponden a \$359.856 el 17 de junio del 2016 y \$571.718 el 27 de septiembre del 2016, en tanto no existe prueba que los mismos correspondan a las compensaciones adeudadas, pues la prueba testimonial y los interrogatorios al unísono indicaron que la agremiación, incurrió en retardo en el pago de distintos conceptos a sus afiliados y que a

medida que la codemandada ESE Hospital Marco Fidel Suárez iba liberando recursos, los mismos iban siendo abonados a las cuentas de los afiliados, sumado a que no puede aplicarse compensación entre los pagos, en tanto tal excepción no fue formulada por las accionadas.

Por lo anterior, se habrá de modificar la providencia, en el sentido de indicar que el valor que se le adeuda al actor por compensaciones corresponde a \$1.715.700, suma de dinero que deberá de ser indexada al momento del pago.

Sobre la solidaridad existente entre las codemandadas

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa:

“Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos 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”.

Respecto a este tema tratándose de contratos sindicales, la Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de Descongestión Laboral, en Sentencia del 29 de octubre del 2019, SL 4616 (68685) indicó:

...“ En efecto, la censura en razón a que el cargo lo dirige por la vía del puro derecho, no discute que Sintriandul vinculó laboralmente al actor Erasmo Núñez Angulo para la ejecución de la actividad relacionada con el corte de caña en los predios de propiedad o por lo menos administrados por la empresa Mayagüez S.A., que tal actividad, en este caso el corte de caña, era realizada por la citada organización sindical con plena autonomía técnica y administrativa en el desarrollo del trabajo encomendado y en ejecución del contrato Sindical celebrado entre Sintraindul y Mayaguez S.A. y finalmente, que existe relación de causalidad entre la actividad ordinaria que desarrolla la

contratante como beneficiaria de la obra que lo es Mayaguez S.A. y la que ejecuta el contratista independiente Sintraindul.

Así las cosas y como quedó visto al estudiar la naturaleza del contrato sindical, la misma es sui generis, pues a pesar de contener rasgos netamente civiles, es evidente que contempla figuras que son propias del derecho laboral, como lo sería su depósito ante el Ministerio del ramo, igual que ocurre con las convenciones colectivas de trabajo; además, su duración, revisión y extinción se rigen por las normas individuales del contrato de trabajo y, para el caso bajo estudio, no existe discusión por parte de la censura en tanto el cargo está dirigido por la vía del puro derecho, que Sintraindul al suscribir el contrato sindical con Mayaguez S.A., actuó como contratista independiente, por tanto, nada se opone a la aplicación de la solidaridad prevista por el artículo 34 del CST.

Refuerza lo anterior, lo dicho por la Corte en sentencia CSJ SL, 25 jul. 1981, rad. 7707, cuando al efecto precisó que las organizaciones sindicales para estos efectos, son verdaderos contratistas independientes, al señalar:

[...] La jurisprudencia reciente de esta Sala, de acuerdo también con la doctrina, ha encontrado que la organización obrera en un contrato sindical actúa por lo general como un verdadero contratista independiente. Ha precisado las diferencias entre el contrato sindical propiamente dicho y los contratos individuales que él también supone, y las que existen entre el contrato sindical y la convención colectiva aclarando de paso que las disposiciones de carácter normativo, aunque son propias de ésta, también pueden incluirse válidamente en el contrato sin-sindical. (Se alude a Guillermo Camacho Henríquez, D. del Trabajo, Ed. ABC 1973, T. 2º, pág. 338).

[...]

No se ve razón alguna para negarles a las organizaciones sindicales el derecho que tiene toda persona jurídica para actuar como contratista independiente, y no siempre, necesariamente, como representante de un patrono o como simple intermediario (C. S. del T., art. 35 y Decreto 2351 de 1965, arts. 1 y 3), cuando de otra parte tal facultad está expresamente reconocida en la ley, como arriba se ha dicho. Esta discriminación, no justificada, puede aún llegar a estimarse contraria a los principios constitucionales que protegen el derecho de asociación y a los que garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada. (Const. arts. 32 y 44)” (negrillas fuera de texto)

Por lo anterior y aunque no estamos en presencia de un contrato laboral, la organización sindical actúa como un verdadero contratista independiente y la ESE Hospital Marco Fidel Suárez, se benefició de sus servicios, en áreas que

son del giro ordinario de su actividad, predicándose una verdadera solidaridad entre ambas entidades, por lo que se confirmará este punto de la decisión, revisado en consulta.

Sin costas en esta instancia.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **MODIFICA** el numeral segundo de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral de Circuito de Medellín, el 17 de Febrero del 2021, en el proceso ordinario instaurado por el Señor VIDERMAN ANDRÉS ZAPATA GÓMEZ en contra de la ASOCIACIÓN GREMIAL SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD “SER SANO” y de la ESE HOSPITAL MARCO FIDEL SUÁREZ, proceso al cual fueron vinculadas como LLAMADAS EN GARANTÍA la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A. y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, en el sentido de indicar que el valor adeudado al actor corresponde a la suma de UN MILLON SETECIENTOS QUINCE MIL SETENCIETOS PESOS (\$1.715.700), por concepto de pago de compensaciones, las cuales deben ser debidamente indexadas al momento del pago.

2.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.

3.- Sin costas en esta instancia.

4.-Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior queda notificados a las partes por Estados, de conformidad con el Artículo 295 del Código General del Proceso.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


CARLOS JORGE RUIZ BOTERO


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente providencia fue notificada por estado No. **65** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 20 de abril de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario