



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.

SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL

RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.

ACCIÓN:	ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	IRINA FILOMENA MARTINEZ
DEMANDADO:	SINPROSALUD Y SOLIDARIAMENTE CONTRA HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA
JUZGADO:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA.
RADICACION No.:	44650-31-05-001-2016-00593-02

Discutido y aprobado en Sala Según Acta No 74 del dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada el diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición del art. 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en tanto la demanda, contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

La señora Irina Martínez presentó demanda ordinaria laboral contra el Sindicato Nacional de los Profesionales de la Salud "SINPROSALUD", y el Hospital San Agustín de Fonseca, con el fin de obtener la declaración de la existencia de un contrato de trabajo, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, el pago de las horas extras, sanción moratoria, la solidaridad de los demandados, el despido injusto, la ineficacia de la



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

terminación del contrato de trabajo y las condenas ultra y extra petita que resulten probadas en el proceso, para lo cual señaló los siguientes hechos:

Como sustento de sus pretensiones indicó que entre las demandadas Hospital San Agustín de Fonseca E.S.E. y el Sindicato Nacional de los Profesionales de la SINPROSALUD, se celebraron varios contratos de prestación de servicio durante el año 2014, mediante el cual el sindicato suministraba personal al hospital.

Que el personal suministrado desempeñaba sus labores en las instalaciones del hospital.

Que el Sindicato SINPROSALUD celebró contrato verbal con la demandante el día primero (01) de febrero de 2014, para desempeñarse como promotora de salud en las instalaciones del hospital y en sus centros de salud; adicionalmente se pactó como salario la suma de \$1.172.000 mensuales.

Señaló que el día 31 de agosto de 2014, el empleador dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa; que al término de la relación laboral SINPROSALUD como empleador, no realizó la liquidación y pago de las prestaciones sociales debidas a la trabajadora, como tampoco acreditó encontrarse al día con los pagos de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad de los últimos tres (03) meses de trabajo, tal y como lo exige el artículo 65 del CST.

Finalmente manifestó que agotó la vía gubernativa ante el Hospital San Agustín, recibió respuesta del Hospital a través de su gerente, y que de su labor se benefició el Hospital.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SINPROSALUD

Por medio de curador ad litem respondió de la siguiente manera: No negó o afirmó ninguno de los hechos de la demanda, en relación a las pretensiones expresó atenerse a lo que resultare probado en el proceso.

HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y señaló que no existió un contrato individual de trabajo entre la demandante y SINPROSALUD sino que sus servicios fueron prestados en ejecución de un contrato colectivo sindical de prestación de servicios



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

profesionales y técnicos en los procesos y subprocesos de urgencias, consulta externa, enfermería profesional y auxiliar, bacteriología y odontología, suscrito entre el hospital San Agustín y SINPROSALUD por un término fijo comprendido entre el primero (01) de febrero y el treinta y uno (31) de agosto de 2014; sindicato del que adujo hacía parte la demandante.

Indicó que la demandante es miembro del sindicato, y que no existió contratación entre el SINPROSALUD y la actora en tanto era esta última “co dueña o socia del sindicato”, añadiendo que una vez suscrito el contrato sindical, no debía suscribir contratos posteriores adicionales; no puede aplicarse el régimen del contrato individual de trabajo sino de un contrato sindical; que la demandante no recibió salario sino una compensación por valor de \$1.072.000; así mismo, señaló que por ser un contrato colectivo sindical no tenía por qué liquidar a la trabajadora, como tampoco debía informarle de la terminación del vínculo laboral, toda vez que como miembro del sindicato conocía la fecha de terminación del contrato sindical desde la firma del mismo.

Señaló que no se puede aplicar lo establecido en el artículo 65 del código laboral en relación a la ineficacia del despido porque en razón del contrato sindical SINPROSALUD no era empleador de la demandante, y que el hospital, no tiene ninguna responsabilidad solidaria y actuó de buena fe al suscribir el contrato sindical.

Formuló como excepciones previas las que denominó: falta de jurisdicción; y de fondo: inaplicabilidad del derecho individual del trabajo dentro del contrato colectivo sindical. Ausencia del contrato individual de trabajo y de contrato de suministro de personal, buena fe por parte de la ESE HOSPITAL SAN AGUSTÍN.

Finalmente llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Se opuso a las pretensiones e indicó que el contrato celebrado entre el hospital San Agustín y SINPROSALUD estableció los siguientes aspectos: “1. *La entidad que contrata con el hospital es el sindicato SINPROSALUD, (a manera de contratista), por lo tanto, es quien asume las obligaciones frente al hospital y frente a sus afiliados.*

2. *El contrato celebrado entre el Sindicato y el Hospital, tiene un objeto específico descrito en el documento que reposa en el expediente.*

3. *Cada afiliado entre ellos la demandante que hace parte del SINDICATO SINPROSALUD, se adhirió o mejor tiene una afiliación al sindicato y no contrato laboral”.*



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

Señaló que no existe ningún vínculo laboral entre la demandante y SINPROSALUD, toda vez que no se cumplen los requisitos para declarar la existencia de un contrato de trabajo, y que la naturaleza del contrato suscrito entre el hospital y el sindicato no permite ningún tipo de contratación y menos a término indefinido; indicó que al no existir los presupuestos para declarar la existencia de un contrato de trabajo no hay lugar a declarar la prosperidad de las pretensiones en favor de la demandante relacionadas con un presunto contrato de trabajo.

Informó que no existe solidaridad entre el Hospital San Agustín E.S.E., y SINPROSALUD toda vez que entre esas entidades se suscribió un contrato sindical y no de obra como lo requiere la norma a fin que se despliegan derechos laborales, y tampoco se puede aplicar la sanción contenida en el artículo 65 del CST, la cual es propia de una relación laboral y este no es el caso.

SENTENCIA APELADA

El Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, profirió sentencia en la cual concedió las pretensiones de la demanda, declaró que entre la demandante y SINPROSALUD, existió un contrato de trabajo, impuso condena al pago de prestaciones sociales, vacaciones y al pago de la sanción moratoria, Declaró solidariamente responsable al hospital San Agustín de las obligaciones que el Sindicato Nacional de Profesionales de Salud SINPROSALUD, tiene para con la demandante, absolvió a SINPROSALUD de las demás pretensiones de la demanda, declaró que la compañía aseguradora SURAMERICANA, llamada en garantía por el hospital San Agustín, está obligada a responderle a este por las condenas impuestas en el proceso, pero hasta el monto del valor asegurado, declaró no probadas no probadas las excepciones propuestas por los apoderados del demandado solidario y del llamado en garantía en la contestación de la demanda, y condenó en costas.

Consideró el juez de instancia encontrara probados los extremos temporales del contrato, el horario, el salario, que recibía órdenes del coordinador de SINPROSALUD y que desempeñaba las labores al servicio del Hospital San Agustín, que no se hizo referencia a pertenecer al sindicato, por lo cual consideró que en realidad se estaba ante un contrato de trabajo, no observó el pago de la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones.

Para la indemnización moratoria encontró acreditada la mala fe, puesto que el demandado no acudió al proceso y trato de esconder la relación laboral de la trabajadora a través de un contrato sindical.



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

En relación con la solidaridad el despacho encontró satisfechos los requisitos para la solidaridad, el contrato entre la demandante y el demandado SINPROSALUD, el vínculo contractual entre el Sindicato Nacional de los trabajadores de la Salud SINPROSALUD y la demandada en solidaridad E.S.E. Hospital San Agustín, así como la relación de causalidad, toda vez que la prestación del servicio de salud es el objeto de las empresas sociales del estado, y la labor realizada por la demandante no era extraña al giro ordinario de la demandada en solidaridad.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, los apoderados del hospital San Agustín y del llamado en garantía SURAMERICANA, presentaron recurso de apelación, el cual les fue concedido.

HOSPITAL SAN AGUSTÍN: presentó recurso de apelación así:

Me permito interponer recurso de apelación.

El Hospital San Agustín no comparte la decisión por varias razones; primero que todo *“en su momento con la contestación de la demanda el Hospital presentó una excepción mixta que se llamó falta de jurisdicción y esa excepción fue decidida como previa; en su momento se apeló, la cual creo fue confirmada pero a su vez lo que se dijo cuándo se resolvió fue que la competencia la daban las pretensiones de la demanda; entonces como se habló de contrato de trabajo, desde ese punto de vista según la jurisprudencia se debía darle la competencia al Juez ordinario laboral, eso porque el Hospital venía alegando que no se trataba de una actividad de construcción y sostenimiento de obra pública, sino de una relación legal y reglamentaria. Las actividades de la demandante no tenían nada que ver con construcción, desde ese punto de vista, uno de los errores es que se está “solidarizando al Hospital” de un contrato laboral que éste no firmó y no se trata de sostenimiento y construcción de obra pública.*

En cuanto a la buena fe, debo decir que el Hospital presentó la excepción de buena fe, y la buena fe está amparada en las disposiciones del Decreto que se alegó en la contestación de la demanda, en sentido que a los Hospitales no le queda de otra en primera instancia que recurrir a un contrato sindical, entonces la carga probatoria no debía invertirse al Hospital, sino debía estar en cabeza del demandante, quién no presentó pruebas de mala fe; lo mismo ocurrió con SINPROSALUD.



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

Por ende, la mala fe debe estar en la ejecución del contrato y no en el proceso, entonces considero que no es procedente la condena sobre la sanción moratoria ni la comunicabilidad de circunstancias.

Sé que el contrato sindical lo desestima el Juez porque al parecer no existe prueba, pero yo intuitivamente tengo presente que si está, pero recuerdo que sí estaba, pero igual que aquí no podemos irnos a las formas sobre el fondo, se contrató con una empresa sindicalizada; hay prueba porque la misma demandante confesó que existió el contrato sindical, por ende no está sustentada probatoriamente la posición del Juzgado en sentido que el contrato sindical no existiría.

Pienso que los testimonios no fueron contundentes respecto del elemento subordinación en caso que se declare el contrato; no se puede confundir contrato laboral con la prestación de un horario que es lo único que dijeron, porque hay jurisprudencia de la CSJ y del CONSEJO DE ESTADO, en sentido que los contratistas de la administración no pueden ser “rueda suelta” dentro de una unidad, sino que sus actividades deben ser coordinadas; si la actora desarrollaba actividades extramurales en murales debía estar pendiente de la hora en que salía el carro a los corregimientos y a qué hora llega el usuario porque no podía hacerlo desde su casa; entonces no necesariamente porque cumplía horario tuvo subordinación, entonces ese fue un error del fallo.

Otra irregularidad que encuentro en el fallo, es si en gracia de discusión todo estuviera probado, no debería condenarse a prestaciones sociales porque el mismo despacho dice que entiende que el \$1.072.000, no necesariamente era el valor total del salario, sino que el Juez entendió que eran \$600.000 y pico de pesos, y que el valor total enunciado hacía referencia a los otros emolumentos que se le daba por el tema de las compensaciones por la naturaleza del vínculo del contrato sindical; entonces está claro que la demandante sí recibía un salario “emolumento, compensación total” que si lo llevamos al contrato de trabajo, se traduce a \$600.000 y algo de salario, y el resto sería entonces las prestaciones sociales, pero entonces hay esa incompatibilidad e incoherencia en la sentencia en declarar luego pago de cesantías, prestaciones, primas y demás; yo pienso que más o menos en ese sentido voy a tratar de desarrollar en segunda instancia mi apelación, pienso que de esta manera la he dejado sustentada y argumentada”.

SEGUROS SURAMERICANA – LLAMADA EN GARANTÍA.

“Fundo mi recurso en que sí existió un contrato sindical para la prestación de servicios profesionales y técnicos dentro de los cuáles hizo parte la demandante, entonces yerra el



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

despacho al decir que no hubo contrato sindical y al darle trámite o usar como fundamento del proceso las normas del contrato laboral individual y no del colectivo; adicional a lo anterior, también en el evento que se reitere y se mantenga la decisión de que las pruebas en el proceso son contundentes y que se debe declarar la existencia de un contrato laboral, se debe hacer un análisis exhaustivo sobre los requisitos del cumplimiento del contrato laboral cuáles son prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. En el caso particular, la demandante recibía una compensación en virtud a que era una afiliada del sindicato que tenía un contrato con el Hospital San Agustín, y tampoco se encuentra demostrado que existiera subordinación constante y continuada, pues la demandante confesó que era autónoma en la captación de usuarios, en los procedimientos que utilizaba, no se encontraba subordinada a ningún otro departamento, el informe que entregaba era mensual y se entregaba al coordinador del sindicato del que hacía parte, entonces faltó exacerbar el tema del cumplimiento de los requisitos del contrato de trabajo.

Entonces al existir una indebida valoración probatoria, consecuentemente el recurso también iría contra las condenas impuestas, pues al no existir contrato de trabajo, sino contrato sindical, no habría lugar al pago de prestaciones sociales teniendo en cuenta que son propias del contrato de trabajo”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.: Se pronunció así

“Considera esta parte procesal, que la decisión de primera instancia debe ser revocada por el Despacho a su digno cargo, por cuanto yerra el Despacho al considerar que entre la demandante y el Sindicato Sinprosalud, existió un contrato, cuando está plenamente probado al interior del proceso, que la relación que existió entre las partes es la correspondiente a la afiliación sindical, y no se evidencia que dicha relación reuniera los elementos propios del contrato de trabajo, en consecuencia tampoco se reúnen los requisitos para predicar la responsabilidad solidaria por parte del Hospital San Agustín de Fonseca E.S.E. Adicional a lo anterior, desconoció el A Quo, que la vinculación de mi representada al presente proceso obedece al llamamiento en garantía propuesto por la demandada Hospital San Agustín de Fonseca E.S.E., en virtud de las pólizas de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1025248-1 y de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 0285961-6, por lo tanto, al momento de condenar a mi representada a responder por las condenas impuestas al Hospital demandado, debió indicar frente a que póliza realiza la condena, teniendo en cuenta que cuentan con amparos diferentes, no olvidando que para establecer una condena en contra de mi representada a cargo de la póliza de cumplimiento, se debe acreditar que las presuntas obligaciones a pagar debieron haberse causado en la ejecución del contrato amparado por la respectiva póliza, situación fáctica que no se encuentra acreditada al interior del proceso.



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

Al respecto, me permito manifestar al Despacho, que teniendo en cuenta que la vinculación de mi representada, obedece a unos contratos de seguros, los principios aplicables para resolver el llamamiento en garantía son los del Derecho Comercial, y no los del Derecho laboral, así las cosas no hay lugar a imponer una condena a mi representada bajo el principio de in dubio pro operario, al no tener certeza el Despacho si las labores desarrolladas por la demandante fueron en ejecución del contrato amparado por mi representada, pues este principio lo puede aplicar de cara a las demandadas directas que son respecto de quienes se reprochan los derechos laborales, pero no de cara a mi representada, puesto que sus obligaciones son frente al asegurado y se derivan de la existencia del contrato de seguro, así las cosas, para poder imponer condena a mi representada, debe encontrarse plenamente acreditada que la causa se encuentra amparada.

Por lo expuesto anteriormente, solicito al Despacho, revoque la decisión adoptada por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan Del Cesar, y en su lugar desestime las pretensiones de la demanda, o en su defecto, resuelva la relación del llamamiento en garantía realizado por el Hospital San Agustín de Fonseca E.S.E., de conformidad con las condiciones pactadas en la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1025248-1 y de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 0285961-6”

CONSIDERACIONES

ACTUACIONES PROCESALES

Por auto del 29 de septiembre de 2021, se resolvió dejar sin efectos el auto que admitía el Grado Jurisdiccional de Consulta, y se procedió a dar trámite únicamente al recurso de apelación interpuesto, por las razones allí expuestas.

PROBLEMA JURÍDICO:

Vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si corresponde a la jurisdicción ordinaria el estudio del presente asunto, si se resuelve de forma positiva se determinará si el A quo acertó al señalar que la parte actora cumplió con la carga procesal de acreditar la existencia del contrato de trabajo alegado, sólo en caso de resultar afirmativo dicho planteamiento se resolverá si se configuraron los presupuestos del artículo 34 del C.S.T. para declarar solidariamente responsable al Hospital San Agustín de Fonseca y si procedían las condenas impuestas.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS: Artículo 23, 24, 34, 482 y 483 del C.S.T., artículo 1, 2, 60, 61, del CPTSS, y 167 del C.G.P., 205 del C.G.P.



PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

En primer lugar observa la sala que como pretensiones de la demanda, se solicita la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y el Sindicato de los Profesionales de la Salud SINPROSALUD, y la E.S.E. hospital San Agustín se encuentra vinculada al sub juez de forma solidaria, esto es, se procura la declaración de un vínculo laboral de carácter privado para con el SINDICATO y no que la actora era servidora pública y/o trabajadora oficial del HOSPITAL SAN AGUSTÍN; de igual forma, este es un asunto que ya hizo tránsito a cosa juzgada por haber sido decidido en primera y confirmado en segunda instancia mediante auto del 19 de febrero de 2020, sin que sea de recibo en esta instancia revivir etapas ya fenecidas, esto es, la discusión sobre la presunta falta de jurisdicción no se reavivará, dado que ya se decidió que la jurisdicción ordinaria laboral, es competente para desatar el asunto que nos convoca.

DEL CONTRATO DE TRABAJO DECLARADO

Acto seguido se verificará por parte de esta corporación si se acreditan los requisitos esenciales para la constitución de una relación laboral como lo afirma la actora o si por el contrario, la relación que unió a las partes fue un contrato sindical como lo afirma el apelante HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA.

En relación al contrato colectivo sindical debe señalar la sala desde ya que no se acreditan los requisitos para su configuración, en virtud de lo consignado en el artículo 482 del C.S.T. y demás decretos reglamentarios, esto es, que el contrato colectivo sindical debe constar por escrito, y uno de sus ejemplares debe depositarse, en el Ministerio de Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma, situación que no acredito la parte demandada, toda vez que solo presentó copia del contrato sindical, sin embargo, no consta en el expediente que se haya depositado una copia del mismo ante el ministerio de la protección social. La tesis se fundamenta de la siguiente manera:

Naturaleza de los contratos colectivos sindicales

El artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato sindical en los siguientes términos:

*“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***



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

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”.

A su vez el artículo 483 ibídem expresa que el sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical, responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados, salvo en los casos de simple suspensión del contrato, previstos por la Ley o la convención, y tiene personería para ejercer tanto los derechos y acciones que le correspondan directamente, como las que correspondan a cada uno de sus afiliados. Para estos efectos, cada una de las partes contratantes debe constituir caución suficiente; si no se constituyere, se entiende que el patrimonio de cada contratante responde de las respectivas obligaciones.

De igual forma, el artículo 484 ejusdem establece que en caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores continuarán prestando sus servicios en las condiciones estipuladas, mientras dure la vigencia del contrato. La caución que haya prestado el sindicato disuelto subsistirá para garantizar las obligaciones de los respectivos trabajadores.

Ahora bien, respecto al contrato colectivo sindical la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Radicación n.º 68685, coligió:

“Teniendo en cuenta lo anterior y como lo ha precisado la Corte, el contrato sindical bien puede considerarse sui generis, pues a pesar de contener rasgos netamente civiles, es evidente que contempla figuras que son propias del derecho laboral, en tanto se exige su depósito a usanza de las convenciones colectivas de trabajo y se establece que su duración, revisión y extinción se rigen por las normas individuales del contrato de trabajo”.

Y en reiterada jurisprudencia la misma corporación precisó: *“De acuerdo con la anterior definición, es claro que el contrato sindical tiene la naturaleza del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor, porque siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que opere aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relación.*

Para regular el contrato sindical la ley ha utilizado instituciones propias del régimen laboral que, en principio, son extrañas a los negocios civiles. El depósito de aquel contrato que

1 Sentencia CSJ SL. 13 dic. 1994, rad. 7136, reiterada en Sentencia CSJ SL. 11 feb. 2009, rad. 32756



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

para algunos tiene fines de publicidad –sin que ella aparezca indispensable--, corresponde indudablemente a una asimilación al depósito de la convención colectiva. La extensión de las obligaciones derivadas del contrato sindical a los afiliados del sindicato contratante prevista en el artículo 484 del Código Sustantivo del Trabajo, inadmisibles en el campo civil en virtud del principio de la relatividad de los contratos, es también una asimilación a lo que ocurre cuando se disuelve el sindicato que es parte en una convención colectiva (art. 474). Y lo mismo puede decirse de las facultades de representación previstas en el artículo 483, propias del derecho colectivo del trabajo”.

Por otra parte, mediante el Decreto 1429 del 28 de abril de 2010, se reglamentó los artículos 482 a 484 del C.S.T., consagrando entre otras particularidades, las siguientes:

“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 7°. Dada su naturaleza de contrato colectivo laboral, deberá depositarse copia del contrato sindical con su correspondiente reglamento ante la respectiva Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social, en donde este se suscriba o se ejecute.

Artículo 8°. La respectiva dependencia del Ministerio de la Protección Social expedirá previa solicitud la constancia del depósito del contrato colectivo laboral”.

La anterior posición es reiterada por el Decreto 036 de 2016 por medio del cual se modifican y adicionan algunas disposiciones del Decreto 1072 de 2015, y la sentencia T – 457 de 2011.

Como se puede extraer de lo mencionado en líneas precedentes, observa la sala que el contrato colectivo sindical, es un contrato solemne y que exige unas formalidades que en el caso sub examine no se acreditaron, toda vez que no se demostró el depósito de unos de los ejemplares del contrato suscrito entre el Sindicato de los profesionales de la Salud SINPROSALUD y el hospital San Agustín.

Así las cosas, procede la sala a verificar la acreditación de los requisitos esenciales para la constitución de una relación laboral como lo afirma la demandante y lo censuran las entidades apelantes. En pretéritas oportunidades ha expresado el órgano de cierre de



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

nuestra jurisdicción que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de estos tres elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación, y corresponde al empleador desvirtuar dicha presunción si pretende librarse de su consecuencia.

Sobre el particular, la Sala de Casación, en sentencia CSJ SL, 13 abr. 2010, Rad. 34223, precisó: *“para la Corte es claro que si el Tribunal tuvo por probado que el actor le trabajó a la demandada, no tenía por qué verificar si esa actividad laboral se hizo bajo subordinación laboral, pues ese hecho debió considerarlo debidamente acreditado por razón de la presunción consagrada en la norma legal que infringió directamente. Toda vez que esa presunción es de naturaleza legal y, por lo tanto, susceptible de ser desvirtuada, ha debido entonces el fallador indagar si la presunción se desvirtuó por la parte demandada, acreditando que los servicios se prestaron de manera independiente, esto es, su labor de análisis de las pruebas se debió orientar a encontrar la autonomía en la prestación de los servicios, mas no la subordinación, que, en principio, estaba acreditada por ministerio de la ley”*².

En anterior jurisprudencia de esta corporación en relación a los elementos esenciales del contrato se expuso lo siguiente con apoyo en la jurisprudencia del tribunal de cierre:

“Es pertinente recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., que se deben aplicar en el proceso laboral por remisión del art. 145 C.P.T. S.S, impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones, pues el juzgador deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo se itera, deben concurrir los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y, c) un salario como retribución del servicio”.

Al respecto la sentencia de Sala de Casación Laboral, de la cual fue ponente el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, Radicación No 36549, del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), expresó:

2. Sentencia SL1984-2021. Radicación n.º71331. Magistrada ponente: JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.”

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.” Subrayado fuera de texto.

Doctrina que se confirma con sentencia No. 37547 de octubre de 2011, ponencia del H. Magistrado Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA.

“ (...)

Así lo ha sostenido esta Corte, inclusive desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. En efecto, en sentencia del 14 de junio de 1954, asentó: “La prueba del tiempo servido y del salario debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda””.

Observa la sala que la demandante aduce la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada Sindicato de los Profesionales de la Salud SINPROSALUD, con extremos temporales entre el primero (01) de febrero al treinta y uno (31) de agosto de 2014, fecha cuando terminó el contrato sin justa causa. Que desempeñaba el cargo de promotora de salud, labores que desarrollaba en las instalaciones del hospital San Agustín de Fonseca, se verifica el agotamiento de la reclamación administrativa a las entidades de orden público. Señaló la actora que como salario percibía la suma de \$1.172.000 mensuales.



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

Allegó certificación emitida por SINPROSALUD³, oficio de agotamiento de la vía gubernativa⁴ y la respuesta de la demandada en solidaridad hospital San Agustín de Fonseca⁵, así mismo, solicitó que la demandada solidaria hospital San Agustín en la contestación de la demanda aportara todos los contratos y/u órdenes de prestación de servicios suscritos entre el Sindicato de los Profesionales de la Salud SINPROSALUD y el hospital San Agustín de Fonseca. En su contestación, la demandada en solidaridad arrimó copia del contrato 010 del 24 de enero de 2014, suscrito entre la demandada SINPROSALUD y la E.S.E. Hospital San Agustín, en virtud del cual se estableció como objeto contractual, la prestación de los servicios profesionales y técnicos en los procesos y subprocesos de urgencia, consulta externa, enfermería profesional y auxiliar, bacteriología y odontología, como apoyo al desarrollo misional de la E.S.E. Hospital San Agustín⁶ y vigencia del 01 de febrero al 31 de agosto de 2014.

Pues bien, los soportes documentales permiten acreditar que entre la demandada principal Sindicato Nacional de los Profesionales de la Salud, SINPROSALUD, y la E.S.E. Hospital San Agustín, existió un contrato de prestación de servicios; que para el cumplimiento del mismo SINPROSALUD, requería contratar un personal para desempeñar los diferentes cargos ofrecidos, entre los cuales se encontraba el cargo de promotora de salud en tanto se encuentra fuera de discusión que la actora prestó servicios en las instalaciones del Hospital San Agustín de Fonseca; así mismo, se constata que la demandante Irina Martínez prestó sus servicios al Sindicato de los Profesionales de la Salud, SINPROSALUD, y que percibía una compensación mensual de \$1.172.000 mensuales según la documental visible a folio 6 del plenario, sin embargo, no se allega documental alguna donde se constate la actividad desarrollada, el horario cumplido, ni el ejercicio de actos subordinantes, es por ello que en aras de esclarecer la realidad de los hechos, se recaudaron los testimonios de las señoras LUZ AIDA TORRES y LINETH ACOSTA, como también rindió interrogatorio de parte la demandante IRINA MARTINEZ.

LUZ AIDA TORRES, testigo de la señora IRINA MARTINEZ: manifestó conocer a la demandante, *“quien trabajó como promotora de salud, prestando sus servicios, que fue contratada por SINPROSALUD, trabajando en el área de promoción y prevención, atendiendo a los pacientes, como adulto mayor, hipertensión, crecimiento y desarrollo, también ayudaba a buscar las historias clínicas, embarazadas, entre otras”*. Informó que *trabajaba los fines de semana haciendo jornada de vacunación cuando nos correspondía (...) “eh que más, teníamos horario de lunes a viernes de 7 a 11, de 1 y media a 5 y media*

3. Certificación laboral SINPROSALUD. Folio 8 (6 del expediente).

4. Agotamiento vía gubernativa Hospital San Agustín. Folios 9 y 10 (7 y 8 del expediente).

5. Respuesta vía gubernativa Hospital San Agustín. Folio 11 (9 del expediente).

6. Contrato 010 del 24 de enero de 2014. Folio 91 al 97 (88 al 94 exp).



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

de la tarde, entrábamos, teníamos una orden de planilla cuando llegábamos, cuando salíamos”.

Indicó que la señora Irina Martínez fue contratada verbalmente por SINPROSALUD, y quien efectuó la contratación fue el gerente señor Elkin Castrillo y el coordinador Helmut Herzo, ello a fin de prestar sus servicios en el Hospital San Agustín de Fonseca, en el cargo de promotora de salud, y que como funciones se puede destacar que: *“prestaba los servicios de signos vitales, como peso, talla buscaba las historias clínicas que había que entregarle a los médicos, también se ayudaba a vacunar, también se les aplicaban las ampollas a las pacientes de planificación, se le daba la próxima cita, igual se le asignaba la cita”.*

Manifestó que percibía un salario de \$1.172.000, y que cumplía con un horario impuesto por el coordinador señor Helmut Herzo; que desarrolló sus labores entre el primero de febrero y el 31 de agosto de 2014 y conoce esta última fecha porque ese día *“también salió”*, que al terminar la relación laboral le quedaron debiendo a la demandante las prestaciones sociales; señaló que tuvo conocimiento de los hechos porque trabajaba en el Hospital San Agustín, y fue compañera de la demandante, además estuvo presente en el momento de la contratación.

LINETH ACOSTA testigo de la señora IRINA MARTINEZ: Señaló que la demandante fue contratada verbalmente por SINPROSALUD para desempeñar el cargo de promotora de salud en el hospital San Agustín de Fonseca, que sus funciones eran las de *“canalizar pacientes de promoción y prevención, como embarazadas, adulto mayor, niño de crecimiento y desarrollo, pesaba, tallaba, pasaba historia clínica, hacían brigadas, daban la próxima cita”*, con un salario de \$1.172.000, que cumplía el horario de 7 de la mañana a 11, 11 y media y de 1 y media a 5 de la tarde, de lunes a viernes, impuesto por el coordinador de SINPROSALUD, señor Helmut herzo; indicó que el contrato inició el primero de febrero y terminó el 31 de agosto de 2014; que al terminar la relación laboral le quedaron debiendo a la demandante las prestaciones de servicio y que recuerda con precisión las fechas porque eran compañeras de trabajo y recibió el mismo contrato.

Finalmente dijo que el contrato entre el HOSPITAL SAN AGUSTÍN DE FONSECA y SINPROSALUD fue verbal.

INTERROGATORIO DE PARTE Irina Filomena Martínez Álvarez, solicitado por el hospital San Agustín de Fonseca.



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

Señaló que sus funciones cuando laboraba al servicio de SINPROSALUD “*eran en el área de P y P que significa prevención de las enfermedades y promoción de la salud, atendíamos a los pacientes que estaban con control de hipertensión, de diabetes, niños en crecimiento y desarrollo, embarazadas, planificación familiar, atención al joven, este, le tomábamos los signos vitales a los pacientes para pasar la historia clínica a los médicos, salíamos a brigada de salud los fines de semana, cuando nos lo pedía el hospital*”.

Indicó que le rendía un informe mensual al coordinador de SINPROSALUD y dentro del hospital le rendía informe a la jefe de enfermería de las actividades que realizaba diariamente, finalmente mencionó que entre SINPROSALUD y el Hospital San Agustín existió un contrato sindical.

Analizados los testimonios recaudados se tiene que coinciden con los hechos narrados en la demanda, expusieron que tuvieron conocimiento de los mismos por estar presentes en el momento de la contratación, por ser compañeras de trabajo y por haber incluso desarrollado el mismo contrato (testigo LINETH ACOSTA), circunstancias que a juicio de esta Corporación Judicial revisten de credibilidad a fin de desatar las consecuencias jurídicas pretendidas con la demanda, pues pese a que la demandante en su declaración indicó que existió un contrato sindical entre las demandadas, dentro del expediente no se probaron los elementos necesarios para que el contrato colectivo sindical cumpliera a cabalidad con los requisitos exigidos por Ley a voces de lo dispuesto en la sentencia del 25 Julio de 1981 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación CSJ2507-1981, en punto al contrato sindical, así:

“Contrato sindical. La organización sindical es verdadero empleador. El contrato sindical, de otra parte, debe celebrarse por escrito y está sujeto a inscripción especial, para fines de su publicidad, al igual que la convención colectiva. Nada se sujeta, por tanto, a que las partes (sindicato y empresario) autónomamente, dentro del marco amplio y flexible de la ley, pacten distintas modalidades de acuerdo con las circunstancias concretas y las necesidades prácticas.

Resulta así que la jurisprudencia mayoritaria de la Corte ha reconocido la autonomía y validez del contrato sindical, que puede convertir a la organización sindical en un verdadero patrono de sus afiliados trabajadores, quienes no tendrían un vínculo laboral directo con el empresario contratante”.

Se resalta, además, en la sentencia del 27 de octubre de 1975, la CSJ-SL establece las siguientes diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato sindical, cuando afirma:



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

*“Las diferencias entre el **contrato de trabajo** y el contrato sindical son entonces muy notorias. En el primero, se ha comprometido a prestar el servicio o a ejecutar la labor convenida de manera personal y queda sujeto a la dependencia directa de la persona que lo remunera como contraprestación, y queda está obligada a pagarle los salarios y las prestaciones sociales a que tenga derecho. En el **contrato sindical**, solo le interesa a quien pidió la prestación del servicio o la ejecución de la obra que estos se realicen conforme a lo pactado y le es indiferente que sean unas y otras las personas que en concreto laboren para el cumplimiento de lo contratado. Solo responde frente al sindicato por el pago total del precio estipulado como contraprestación”.*

Es entonces muy claro que cuando se intenta aplicar el régimen del contrato individual del trabajo a unos servicios que han estado regidos por un contrato sindical, la aplicación resulta indebida y se infringen las normas que regulan el primero como las que reglamentan el segundo, estas últimas por falta de aplicación siendo aplicables”

Esto es, si bien elementos narrados por las deponentes tales como cumplimiento de un horario “impuesto” por SINPROSALUD que pueden ser propios de contratos distintos al laboral, lo cierto es que probada la prestación del servicio, correspondía a la demandada desvirtuar el carácter subordinado de la prestación del servicio; adicionalmente, la demandada solidaria y la llamada en garantía no atacaron los extremos temporales del contrato, como tampoco que la demandante prestara sus servicios en favor de SINPROSALUD y en las instalaciones del Hospital San Agustín de Fonseca, su reparo se dirige a advertir que no existió subordinación en el desempeño de sus funciones, empero, las testigos en sus declaraciones fueron enfáticas en mencionar el cumplimiento de un horario de trabajo impuesto por el coordinador de la demandada SIMPROSALUD y en general acreditaron la efectiva prestación personal del servicio en las instalaciones del Hospital San Agustín de Fonseca; todo lo anterior aunado a que no se demostró dentro del plenario que la actora fuera miembro del sindicato demandado, en condición de afiliada y no de trabajadora.

Igualmente manifestaron las testigos que les consta lo narrado en tanto laboraron en el mismo lugar y en específico fungieron “como compañeras de trabajo de la actora”; repárese en que si bien las deponentes no aclararon el tiempo en que prestaron sus servicios y si coincidía con los extremos temporales declarados en primera instancia, esto es, si pueden dar cuenta de su dicho durante la vigencia del contrato declarado, siendo ello inadvertido por el Juez director del proceso, pese a ser una de sus obligaciones legales, con todo, no es factible desacreditarlos en esta instancia, porque en todo tiempo, se itera, las testigos se presentaron como compañeras de trabajo e incluso adujeron estar presentes al momento de la contratación, aunado a que reiteraron que la actora prestó



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

servicios ante la demandada principal, habiéndose abrigado así a su favor, la presunción establecida en el artículo 24 del CST, y por ende invirtiéndose la carga en cabeza de la demanda de probar que la prestación personal del servicio no fue subordinada, presupuesto incumplido por la parte demandada.

Dilucidado lo anterior se dirá que probada la prestación del servicio, deviene la aplicación del presupuesto legal del artículo 24 del CST, esto es, que entre el Sindicato Nacional de los Profesionales de la Salud SINPROSALUD y la demandante existió un contrato laboral, ello en tanto se itera una vez más, la parte demandada adoptó una actitud procesal descuidada.

Con base en lo expuesto, ha de decirse que si bien ni la parte demandada ni el Juez del proceso, ahondaron en las respuestas escuetas brindadas por las testigos cuando se le indagó sobre el elemento subordinación que debe estar presente en los contratos de trabajo, como quiera que sencillamente afirmaron que la señora Irina Martínez laboraba en el Hospital al servicio de diversas dependencias, pero sin ahondar en detalles de las órdenes recibidas y la periodicidad con que se brindaban, que permitieran diferenciar órdenes de directrices propias de un contrato de prestación de servicios, lo cierto es que, estando probado como está el elemento prestación personal del servicio, se habilitó la presunción de que trata el artículo 24 del CST, invirtiéndose la carga de la prueba, y consecuentemente correspondiéndole a la parte demandada probar que entre las partes la prestación personal del servicio no fue de índole subordinada, situación que no ocurrió, pues relívese una vez más, su actuación probatoria fue poco más que nula, de dónde devienen las consecuencias propias declaradas en primera instancia, como ya se expuso.

A lo anterior se aúna, y no ha de pasarlo por alto la sala, que en punto a la forma cómo se desarrolló la práctica probatoria de las declaraciones vertidas en juicio, esto es, los testimonios e interrogatorio de parte recaudados generan serias dudas sobre la veracidad de lo dicho. Pues bien, en múltiples ocasiones ha llamado la atención de la Sala la forma en que el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, maneja la integridad e imparcialidad en el recaudo de las pruebas, y en este sentido se le ha advertido **en varias ocasiones** que debe ser cuidadoso de la forma en que se da el desarrollo de las mismas, esto es, que propenda porque las declaraciones que se rindan en juicio no se encuentren viciadas, verbigracia, porque alguno de los declarantes haya estado presente y en escucha de las manifestaciones de su antecesor, pues cuando ello ocurre claramente surge la duda de si en realidad el dicho del declarante es espontáneo y corresponde a la realidad de lo vivido; así pues, **y visto el video contentivo de la diligencia judicial se observa claramente como se reemplazan una a otra cada declarante en el mismo recinto y posición en un lapso que no supera los 8**



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

segundos, lo que ciertamente conlleva a tener certeza que las restantes declarantes estuvieron en escucha de las declaraciones de su antecesora, y de contera conlleva a dudar si en efecto el relato efectuado corresponde a hechos percibidos por sus sentidos o por el contrario corresponde a una narración memorizada y perfeccionado por la escucha de las manifestaciones de la declarante que la precedía.

En el presente caso, la única testigo que pudo dar cuenta espontánea de su dicho fue la señora **LUZ AIDA TORRES**, pues las restantes declarantes permanecieron en el recinto escuchando lo expuesto por la mencionada, y ha de aclararse que si bien ello no es certeramente perceptible por los sentidos, esto es, porque se observe en el video, no resulta lógico que pudieran visualizarse entre una y otra declarante ante la cámara en el mismo recinto y asiento en un término que no excede los 8 segundos, y a su vez, pueda aducirse que no se encontraban en un mismo lugar, claramente lo que se concluye es que se hallaban ubicadas de manera muy próxima, situación que claramente debió ser corregida por el director del proceso, verbigracia, mediante la recepción primigenia del interrogatorio de parte (por separado), y posteriormente de los testimonios para no generar con ello vicios en el recaudo de la prueba, pues se reitera la obligación en cabeza del A quo, por procurar la integridad de la prueba recaudada, aunado a solicitar un plano general del recinto visible a cámaras y prevención a los sujetos procesales, del cumplimiento de las normas que rigen el recaudo de las pruebas, esto es, de la observancia de integridad de la prueba, evitando su contaminación mediante la escucha de las declaraciones entre una y otra declarante, lo que vicia su relato.

No obstante lo anterior, y como quiera que no fue un asunto censurado en el recurso de apelación, no es válido establecer consecuencias jurídicas derivadas de lo expuesto.

DE LAS CONDENAS SOLICITADAS POR IRINA MARTINEZ

Frente al salario base de liquidación de prestaciones sociales y vacaciones el Juez de primera instancia estimó: *“ahora, en lo que tiene que ver con el salario, advierte el juzgado que a folio 90 obra una planilla llamada “relación de la contratación de personal indirecto del 1º de enero al 31 de agosto de 2014”, la cual forma parte del contrato 010 del 24 de enero de 2014, celebrado entre los demandados, en tal documento se avizora que el cargo de promotor de salud tendría una asignación mensual de \$1.072.000; por otro lado, la certificación del empleador obrante a folio 6 indica que la actora recibía una compensación mensual de un promedio de \$1.172.000 y las planillas de pago de aportes a seguridad social se insertó un salario básico de \$616.000. En esas condiciones, estima el despacho que el salario probado en este asunto es el establecido para el cargo, no el que declararon los testigos y que también aparece en la certificación, pues allí claramente se indicó que*



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

se trataba de un salario promedio, lo que quiere decir que incluía otros conceptos devengados”.

Remuneración que se encuentra en discusión en esta instancia, en tanto la demandada en solidaridad indicó que el A quo estimó que el salario de \$1.072.000 era promedio y que en realidad la remuneración efectivamente devengada obedecía a \$600.000; no obstante, revisada la decisión adoptada, lo que se advierte es que el Juez estimó que el valor de \$1.172.000 visible a folio 6 no podía adoptarse como salario base de liquidación, sino el previsto a folio 90 del expediente por el monto de \$1.072.000, en tanto el valor de \$1.172.000, era un salario promedio; así las cosas, se advierte que el apelante realizó una interpretación errada de la decisión, no obstante ello no releva a esta Sala de estudiar el reproche de fondo, cuál es la inconformidad respecto del salario base de liquidación adoptado.

Pues bien, a decir verdad se torna sorpresivo que se solicite establecer como salario base de liquidación la suma de “\$600.000”, máxime si se tiene en cuenta que fue precisamente el HOSPITAL demandado, la entidad que al momento de contestar la demanda estableció en su hecho octavo, que: *“en los registros de la E.S.E. aparece que el valor de la compensación no era \$1.172.000 sino \$1.072.000, esto es, \$100.000 menos como se desprende del mismo contrato sindical (...)”*; por ende, basten sus propias manifestaciones en la contestación de la demanda, como sustento para confirmar el valor declarado por el A quo como salario.

Ahora, en punto a las condenas solicitadas por concepto de prestaciones sociales, y vacaciones, ha de mantenerse las sanciones impuestas, en tanto no existe probanza alguna tendiente a determinar que a la terminación de la relación laboral, el empleador pagó las acreencias de Ley que le asistían a la actora en su condición de trabajadora.

Para efectos de analizar la sanción moratoria reitera esta sala lo señalado en líneas anteriores respecto a las exigencias para la existencia jurídica del contrato sindical, al respecto la corte expresó: *“la Sala destaca dos exigencias de vital importancia para la celebración de los contratos sindicales; la primera, que la suscripción del contrato sindical sea aprobada en asamblea de afiliados; y, la segunda, que el Sindicato tenga la estructura, como la capacidad administrativa y financiera para prestar los servicios, ejecutar las obras contratadas y cumplir con las obligaciones legales.*

Tales requerimientos buscan evitar la intermediación laboral, figura a través de la cual, como lo pone de presente el propio Ministerio del Trabajo en la Resolución 2021 del 9 de mayo de 2018, no es otra que el suministro o provisión de personal para realizar



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

actividades propias del objeto de su empresa, operación que no es permitida en nuestro ordenamiento jurídico «[...]pues los trabajadores no son una mercancía, por lo que la regla general es la contratación directa por parte de la empresa de sus trabajadores a través de contratos individuales del trabajo según lo dispuesto en los artículos 22, 23, 24 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo», donde se define el contrato laboral como aquel en el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal, bajo la dependencia o subordinación del empleador recibiendo una remuneración por su labor”⁷.

La corte ha expresado que si bien es cierto los sindicatos están facultados para celebrar contratos sindicales, deben cumplir con lo establecido en el ordenamiento jurídico so pena de estar realizando una simple intermediación: “*corolario de lo anterior, la Corte reitera que dentro de las funciones propia de los sindicatos, está la de celebrar los contratos sindicales para con ello comprometerse a prestar un servicio o ejecutar una obra por medio de sus afiliados, pero para la celebración de tales convenios, las partes involucradas o contratantes, deben estarse de manera rigurosa a las disposición que lo regulan, esto es, no solo a lo previsto por los artículos 482 a 484 del CST, que eran las vigentes para la fecha en que desarrollaron los hechos que motivaron el presente asunto y que acaecieron entre 2003 y 2004, sino también a las demás normas reglamentarias que se han proferido con posterioridad y que en esta oportunidad las sintetiza la Corte*”.

Así pues, si no se cumplen tales exigencias normativas, la utilización de la figura del contrato sindical o “*contrato colectivo laboral*» como se denomina en la actualidad, que como se vio tiene respaldo legal, pierde su vigor y pasa a convertirse en una simple intermediación laboral, que desde luego no es el objeto y la finalidad para la cual fue instituida dicha forma de contratación”⁸.

Así las cosas, se aprecia que desde el inicio de la relación se intentó por parte del empleador SINPROSALUD hacer pasar una relación de carácter laboral como una contrato sindical, sin que se haya demostrado el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para el desarrollo del mismo; de igual forma se acreditó que la trabajadora laboraba para la demandada y que percibía un salario promedio de mensual de \$1.072.000, empero, al momento de cancelar los aportes en seguridad social indicaba como salario de la demandante la suma de \$616.000 pesos mensuales, lo anterior es un claro indicio de la mala fe del empleador, aunado a que no se encontró evidencia del pago de las prestaciones sociales debidas, y siendo el salario base de liquidación inferior al salario efectivamente percibido por la actora según las probanzas allegadas al plenario, la

7. SL4616-2019. Radicación n.º 68685 Magistrado ponente: MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO.

8. Ibídem.



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

ausencia de cumplimiento de la anterior obligación, habilita el pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador.

No obstante lo anterior, y **en tanto no fue motivo de apelación**, esto es, **no puede ser modificado en esta instancia**, ha de advertirse que la condena por concepto de indemnización moratoria fue impuesta de manera errada como quiera que se concedió un día de salario por cada día de retardo hasta el mes 24, **pese a que la demanda fue presentada 24 meses con posterioridad (fl 2- 22 de septiembre de 2016), a haberse terminado el contrato de trabajo (31 de agosto de 2014)** por lo que correspondía era conceder era el pago de intereses moratorios, veamos:

“en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en CSJ SL, 3 May 2011, rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, rad. 46385, CSJ SL10632-2014 y CSJ SL918-2015, entre otras, fijó su criterio sobre la sanción aludida, para lo cual señaló:

La anterior disposición, según el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la



terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador”. (subrayado y negrillas fuera de texto).

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Sobre la responsabilidad solidaria, esta sala de decisión, ha expuesto lo siguiente: “ahora, concretamente en punto a la solidaridad debatida ha sido expuesto por la jurisprudencia nacional, por parte de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia No. 35864 de marzo 1° del 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, que “(...) lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores”. Y agregó: “(...) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.

Así mismo, ha sido preceptuado que “no basta simplemente para que opere la solidaridad, que con la actividad desarrollada para el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí puede suceder, sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”.



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

Igualmente, valga resaltar que conforme al artículo 34 del CST se tiene que el contratista independiente asume los riesgos propios de la obra a su cargo, la que debe ejecutar con sus propios medios y autonomía técnica y directiva, debiendo contratar sus propios trabajadores, y tiene las características de un verdadero empleador. Aunado a ello, a pesar de no ser el beneficiario de la obra el empleador de los trabajadores del contratista independiente, sí responde solidariamente por las acreencias laborales de dichos trabajadores cuando la obra para la cual se contrató al contratista corresponde con actividades que ordinariamente ejecuta.

Respecto a la interpretación de dicho artículo la jurisprudencia ha indicado que:

“El artículo 34 contempla dos relaciones jurídicas: 1°. La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución y 2°. Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En primer caso el contrato sólo produce efectos entre los contratantes, en el segundo entre éstos y los trabajadores del contratista independiente.

Quien se presente pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar, el contrato de trabajo con éste; el de la obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada”⁹.

Aunado a lo anterior cobra especial relevancia lo dilucidado por la CSJ, en punto a ahondar sobre la solidaridad por obligaciones laborales entre contratista y entidad estatal, indicando:

“Es cierto como al unísono lo aceptan el tribunal y la censura, que los artículos 3° y 4° del Código Sustantivo del Trabajo regulan las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores del sector privado, pero, también es de claridad meridiana, que los pretensos derechos de los demandantes fueron invocados con fundamento en la vinculación laboral con el contratista y la solidaridad del municipio para efectos de la satisfacción de las deudas insolutas, allí no se sustentó ni podía hacerse por razones obvias, un contrato de trabajo con el codemandado estatal y por tanto ninguna trascendencia jurídica de cara a lo perseguido por la censura, tiene ese supuesto, pues, se itera, no fue discutido por las partes y el ataque se orienta exclusivamente a la imposición de la condena solidaria con

9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia n.° 39000 del 26 de marzo de 2014. M.P: Carlos Ernesto Molina Monsalve.



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

prescindencia de otros aspectos” (CSJ, Cas. Laboral, Sentencia. Septiembre 26/2000. Exp. 14.038 M.P. Luis Gonzalo Toro)”¹⁰.

Pues bien, no se discute en el reparo presentado por las apelantes que la demandante fue contratada por SINPROSALUD para realizar las actividades del área de prevención de las enfermedades y promoción de la salud, donde entre sus funciones se encontraba la atención a los pacientes que estaban con control de hipertensión, de diabetes, niños en crecimiento y desarrollo, embarazadas, planificación familiar, atención al joven, toma de signos vitales a los pacientes para pasar la historia clínica a los médicos, y realizar brigadas de salud; que la labor era prestada en las instalaciones del hospital San Agustín, como tampoco se debate que entre el Sindicato Nacional de los Profesionales de la Salud SINPROSALUD y la E.S.E. Hospital San Agustín se suscribió un contrato de prestación de servicios, contrato 010 de 2014 pero que en el plenario no se acredita que cumple los requisitos legales para impartirle validez y legalidad; ahora bien, es claro para la sala que existe relación de causalidad entre la actividad ordinaria que desarrolla la contratante como beneficiaria de la obra que lo es el Hospital San Agustín y la que ejecuta el contratista, toda vez que el contrato 010 de 2014 tenía por objeto la prestación de los servicios profesionales y técnicos en los procesos y subprocesos de urgencias, consulta externa, enfermería profesional y auxiliar, bacteriología y odontología como apoyo al desarrollo misional de la E.S.E Hospital San Agustín, ello aunado a que las testigos señalaron que la actora desempeñaba labores *“en el área de promoción y prevención, atendiendo a los pacientes, como adulto mayor, hipertensión, crecimiento y desarrollo, también ayudaba a buscar las historias clínicas, embarazadas, entre otras”*.

Respecto de la solidaridad en los contratos sindicales la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recordó lo expresado por la Corte Constitucional en relación a la solidaridad contemplada en el artículo 34 del CST, en punto a aducir que son los jueces laborales, los llamados a determinar si existe o no tal solidaridad, y citó un aparte de la sentencia T-457-2011: *“Frente a los contratos colectivos sindicales, el tema de la solidaridad entre el sindicato, el empresario y los terceros beneficiarios o dueños de la obra contratada, para el pago de compensaciones o salarios y aportes a la seguridad social integral, deben ser resueltas en el escenario natural, es decir, por el juez natural (principio de subsidiariedad de la tutela). Salvo cuando exista un grave compromiso de derechos fundamentales y en procura de brindar una protección transitoria para evitar que se cause un perjuicio irremediable, es dable que el juez constitucional establezca la figura de la solidaridad legal en materia laboral, dando estricta aplicación a los artículos 32 a 35 del Código Sustantivo del Trabajo. De lo contrario, se repite, la competencia natural radica en la justicia laboral*

10. Sentencia RADICACION No. 44650310500120150027001. TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA. SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL RIOHACHA - LA GUAJIRA.



Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

por ser el medio judicial idóneo para exponer la pretensión de solidaridad patronal. (Subraya la Sala)”¹¹.

Así las cosas y como quedó visto al estudiar la naturaleza del contrato sindical, el mismo debía ser depositado ante el Ministerio del ramo, igual que ocurre con las convenciones colectivas de trabajo; y, para el caso bajo estudio, esto no se demostró, entonces al suscribir SINPROSALUD el contrato sindical con el hospital San Agustín actuó como contratista independiente, por tanto, nada se opone a la aplicación de la solidaridad prevista por el artículo 34 del CST.

Ahora bien, en cuanto a la obligación de la llamada en garantía Compañía ASEGURADORA SURAMERICANA de responder por las condenas impuestas en el proceso al Hospital San Agustín, tal responsabilidad se deriva de las pólizas tomada por la demandada Sindicato nacional de los Profesionales de la Salud SINPROSALUD, en vigencia del contrato 010 de 2014¹², cuyo objeto era la prestación de servicio profesionales y técnicos en los procesos y subprocesos de urgencias, consulta externa, enfermería profesional y auxiliar, bacteriología y odontología, establecido como beneficiario la E.S.E. Hospital San Agustín, esto es, la póliza 0285961-6 y en especial, la reseñada bajo el número 1025248-1, las cuáles se advierten vigentes para el momento de la declaratoria del contrato y por el riesgo aquí condenado, en tal sentido se entiende que su obligación es la de responder al beneficiario por las condenas impuestas, hasta el monto del valor asegurado.

Igualmente ha de aclararse que si bien la aseguradora en cita, en sus alegatos plantea que debe hacerse un estudio de las pólizas adquiridas y si las mismas cubrían los riesgos por los que hoy se condena así como por los períodos señalados por el A quo, ha de aducirse que no será motivo de estudio en esta instancia tales reproches, en tanto no fueron plasmados en el recurso de apelación, lo que impide realizar un pronunciamiento distinto a los estrictos reproches del recurso, consistentes en la censura sobre el contrato laboral declarado y las condenas de allí derivadas.

Costas a cargo de las apelantes.

11. SL4616-2019. Radicación n.º 68685 Magistrado ponente: MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO.

12. Póliza No. 0285961 – 6. Folio 238 - 239 (235 -236). Y Póliza No. 1025248 – 1. Folio 240 al 255 (237 al 252).



DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de origen y fecha anotados, pero por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS A CARGO de las apelantes. En la liquidación que habrá de realizar la Primera Instancia en forma concentrada se incluirán como agencias en derecho la suma de UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, conforme al artículo 365 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

APROBADO
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

APROBADO
JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado