



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente**

Riohacha, La Guajira, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°75

Radicación N°44-650-31-05-001-2019-00005-01. Proceso Ordinario Laboral. KARINA MARCELA FUENTES ZARATE Y QUIMIDES LEONARDO RAMÍREZ RUEDA contra ASOCIACIÓN SINDICAL DE EXPERTOS EN SALUD -ASEXSALUD- Y SOLIDARIAMENTE EL HOSPITAL SAN RAFAEL NIVEL II DE SAN JUAN DEL CESAR

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación respecto la sentencia adversa a la parte demandada, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, verificada el once (11) de agosto de dos mil veinte (2020).

1. ANTECEDENTES.

Por intermedio de apoderado judicial, los señores QUIMIDES LEONARDO RAMÍREZ RUEDA y KARINA MARCELA FUENTES ZARATE promovieron demanda ordinaria laboral en contra de ASOCIACIÓN SINDICAL DE EXPERTOS EN SALUD -ASEXSALUD- y solidariamente contra EL HOSPITAL SAN RAFAEL NIVEL II DE SAN JUAN DEL CESAR, en procura que se declare que entre ellos y la demandada principal existió un contrato de trabajo, que iniciaron labores el día 01 de junio de 2016 hasta el 31 de enero de 2017; que como consecuencia de lo anterior, pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la demandando principal, que se le cancelen todos los valores adeudados por conceptos de prestaciones

sociales, que se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, que se declare solidariamente responsable al HOSPITAL SAN RAFAEL NIVEL II DE SAN JUAN DEL CESAR y por último que se declare la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T.

2. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento, profirió sentencia en la que: **PRIMERO:** Declaró que entre los señores QUIMIDES LEONARDO RAMÍREZ RUEDA y KARINA MARCELA FUENTES ZARATE y la ASOCIACIÓN SINDICAL DE EXPERTOS EN SALUD -ASEXSALUD-, existió un contrato de trabajo que inició el 01 de junio de 2016 a enero 31 de 2017; **SEGUNDO:** Ordenó a pagar a los demandantes los siguientes conceptos: a) Cesantías: \$1.200.00; b) Intereses de cesantías : \$96.000, c) Prima de servicios: \$1.200.00; d) Vacaciones \$600.000; e) Salarios: \$5.400.000. Por concepto de indemnización moratoria, la suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la obligación, la suma de \$60.000 diarios, contados a partir del 1 de enero de 2017 hasta por veinticuatro meses, y a partir del inicio del mes 25 deberá pagar los intereses moratorios correspondientes; **TERCERO:** Absolvió a ASOCIACIÓN SINDICAL DE EXPERTOS EN SALUD -ASEXSALUD-, de las demás pretensiones formuladas por los demandantes; **CUARTO:** Declaró que el HOSPITAL SAN RAFAEL NIVEL II DE SAN JUAN DEL CESAR, es solidariamente responsable de las obligaciones de la demandada principal; **QUINTO:** Declaró que las compañías LA PREVISORA S.A. y SEGUROS DEL ESTADO, deben responder a la demandada solidaria por los pagos correspondientes, hasta el monto asegurado; **SEXTO:** Declaró no probadas las excepciones propuestas por los apoderados del demandado solidario y las llamadas en garantía en las respectivas contestaciones de la demanda; **SEXTO:** (sic) Fijó las agencias en derecho en favor de cada uno de los demandantes y en contra de las demandadas, en la suma de \$3.618.720; y por último aceptó el recurso de apelación interpuesto y ordenó la consulta de la decisión ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, por tratarse de una entidad territorial.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la sentencia de primera Instancia, el apoderado judicial de la demandada solidaria interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada manifestando que: *“En este estado de la diligencia me permito presentar recurso de apelación frente al fallo proferido por usted señor juez, toda vez que causa extrañeza que el despacho haya concedido o reconocido la existencia de una relación laboral entre los demandantes y ASEXSALUD cuando todas las pruebas que se aportaron en el transcurso del proceso fueron claras, concisas, contundente y pertinentes para demostrar que entre los demandantes y ASEXSALUD no se generó un contrato de trabajo toda vez que los elementos esenciales requeridos para que nazca la vida jurídica no fueron configurados, sin dejar de lado que por parte de los mismos demandantes se aportó la certificación donde en ella se demuestra que pertenecen a una asociación sindical en calidad de afiliados situación esta que no les genera ningún tipo de vinculación laboralmente hablando, ahora bien aparte de la certificación no podemos dejar de lado el testimonio del señor MARVIN PALACIO MÁRQUEZ, cuando el manifestó y fue claro y preciso cuando hablo en su condición de miembro de ASEXSALUD donde nos expresó que todos y cada uno de los que estaban laborando para esa misma fecha tienen calidad de afiliado y que efectivamente no recibían una remuneración toda vez que tenían derecho a una compensación mensual, siendo el elemento esencial del salario no está configurado dentro de esa relación lo cual todos sabemos que los elementos esenciales no son excluyentes entre sí, entonces causa extrañeza que no se le haya dado el valor realmente probatorio y sea tomado la prueba documental aportadas por los demandantes de manera fraccionada dándole una valoración a lo que se considera importante, y a lo otro es rechazado o no se tiene en cuenta se debe precisar que todas y cada una de las pruebas, deben ser valoradas de manera integral, no se debe parcializar el contenido ni mucho menos buscar parcializar para dar algún tipo de beneficio, debe ser de manera objetiva lo cual aspiro y espero que tribunal pueda analizar de una manera más profunda y pueda darle la valoración más profunda a estas pruebas las cuales van hacer debidamente sustentadas y manifestadas allá ante los honorables magistrados; por otro lado es la solidaridad, no podemos permitir o no estamos conforme con la solidaridad toda vez que si no existe y no se da la vinculación laboral*

como pretenden los demandantes hacer que se reconozca no es viable la solidaridad para con la entidad, hospital San Rafael yaqué no existió ningún tipo de vínculo laboral, solo existió una relación sindical, con un gremio de médicos que lo que buscan es crecer su gremio como médico mas no es el caso que nos ocupa ser parte del hospital, ellos como gremio tienen un objeto distinto al del hospital lo cual es la calidad y la atención en el servicio, mientras que ellos, el objeto del sindicato es totalmente distinto ya que ellos lo que buscan es el fortalecimiento como gremio y crecer y brindarse un apoyo, bajo esa circunstancia manifestamos nuestro desacuerdo ante el fallo antes proferido teniendo en cuenta esos dos reparos como lo son la inconformidad ante la declaración de la solidaridad y al reconocimiento de un contrato de trabajo el cual no cumple los requisitos o elementos necesarios para ello. Muchas gracias señor juez”

Así mismo, a su turno el apoderado judicial de la empresa LA PREVISORA S.A., interpuso y sustentó su recurso de la siguiente manera: *“Me permito señor juez interponer recurso de apelación ante la sentencia proferida por usted, por no encontrarme de acuerdo por el fallo dispuesto por su despacho y me permito sustentarlo en los siguientes términos.*

En primera medida y uno de los primeros reparos que le hago a la decisión objeto de censura es, en pena de que ha considerado el despacho que se encuentra constituida la figura de la solidaridad en cabeza del hospital SAN RAFAEL NIVEL II con relación a la demandada principal ASEXSALUD, y que por contera debe esta entidad hospitalaria por todas las condenas que se han impuesto en el proceso de la referencia, relaciona con todos los aspectos y he monumentos laborales que reclamaron y les fueron reconocidos a los demandantes; este reparo su señoría pues será debidamente detallado y ampliado en la segunda instancia, no sin antes hacerle referencia a los señores magistrados que la decisión que se adoptó, pues no va de la mano de la realidad jurisprudencial que elaborado la corte suprema de justicia sala laboral alrededor de la figura de la solidaridad y así mismo con todo lo establecido en los artículos 34 del código sustantivo del trabajo; en esa razón pues diferimos de esa decisión que ha proferido este despacho en esta primera instancia.

Otro de los reparos, que hago su señoría con relación a la sentencia que se ha proferido, es que el despacho ha reconocido a favor de los demandantes todo lo relacionado con las vacaciones y las sanciones moratorias y que consecuentemente, mi representada LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. al ser garante de uno de los contratos suscritos por la asociación ASEXSALUD con el hospital san Rafael de San Juan del Cesar, debe esta consecuentemente, hacer todo lo respectivo al reembolso a esta entidad hospitalaria, por los conceptos antes mencionados, es decir las vacaciones y las sanciones moratorias, en ese sentido y al encontrarnos en total desacuerdo con la decisión que adoptó el juez en primera instancia, vemos que por ninguna causa, ya sea contractual hablando del contrato de seguros o legal, las compañías aseguradoras que sirven de garantes a los contratos que suscriben, en este caso la asociación ASEXSALUD con el hospital podrían ser condenas al reconocimiento y pago de vacaciones y de sanciones moratorias pues se reitera estos dos tópicos no consagran la categoría de prestaciones sociales que es lo que se asegura respectivamente en el contrato de cumplimiento por el cual se vincula mi representada y el amparo de salarios y prestaciones he indemnizaciones sociales, en ese sentido pues dejo allí, fundamentado el segundo reparo a la sentencia que se acaba de proferir.

Otro de los reparos que hago en contra de la providencia emitida, gira en torno al tema de las prescripciones del contrato de seguro y el análisis que hizo el señor juez, con relación al seguro de cumplimiento para entidades estatales opera de una manera totalmente distinta, a la que anuncio su señoría relacionada con el hecho que daba hacia la acción, el hecho que daba hacia la acción en este caso su señoría, no sería la fecha de notificación de la demanda a la entidad hospitalaria SAN RAFAEL DE SAN JUAN, como usted lo previó y así mismo lo designó en el fallo que se acaba de notificar, de esta manera ese sería el tercer reparo que entraría a profundizar y detallar en segunda instancia con el respectivo recurso de apelación; en ese sentido señor juez dejo pues presentado mi recurso, no sin antes advertir que reformo mi derecho a que antes de los tres días siguientes de manera escrita podré ampliar con detalle el recurso de apelación y así mismo en el tramite propio de la segunda instancia ante el tribunal superior del distrito de Riohacha, muchas gracias su señoría.”

Finalmente, el apoderado judicial de SEGUROS DEL ESTADO expresó su oposición al fallo proferido, alegando que: *“Presento recurso de apelación visto en que estoy en desacuerdo por las apreciaciones o anotaciones probatorias que usted hizo su señoría sobre el material que se recaudó durante la audiencia y ello lo sustentó de la siguiente forma:*

En cuanto su señoría considero que existe una relación laboral entre el hospital SAN RAFAEL y el sindicato ASEXSALUD, lo cual es totalmente opuesto a las evidencias probatorias que se encuentran en el expediente y que fueron controvertidas dentro de la audiencia y el juicio oral, pues lo que sí es real es que, entre el hospital SAN RAFAEL y el SINDICATO ASEXSALUD, se celebró un contrato sindical colectivo, el cual se enmarca dentro de la autonomía de la voluntad y independencia técnica y financiera, lo que implica que no existió en ningún momento ninguna relación de subordinación entre los demandantes y el hospital SAN RAFAEL que fue condenado, entonces le pido a los magistrados en segunda instancia que el material probatorio lo revisen, porque es evidente que el análisis hecho por su señoría no se ajusta a derecho, no está conforme a la realidad que las pruebas analizadas deben mostrar; en cuanto a la condena a reembolsar las condenas impuestas al hospital San Rafael por parte de la aseguradora hace su señoría una condena bastante general, abstracta y dice que hasta concurrencia del valor máximo del contrato de seguro, sin embargo no especifica y no limita dicha condena desconociendo la autonomía de la voluntad en cuanto al contrato de seguro, cuyas cláusulas especificaron unos límites y sus límites, cada amparo tiene uno en cual se debe respetar y así mismo también tiene unas exclusiones, están expresamente en virtud de la libertad y la autonomía privada e derecho comercial, las vacaciones y sanciones moratorias además que también un argumento en cuanto a la perspectiva laboral, pues las sanciones moratorias o cualquier tipo de sanción y las vacaciones no se consideran salarios ni prestación social, pues las vacaciones son un descanso remunerados, pero jamás se puede considerar y eso está decantado por las altas cortes que no son salarios ni prestación social y en cuanto a la sanción moratoria esta recae sobre quien manifestó esa conducta de mala fe, que en este caso dicha mala fe es intransferible, entonces no puede subrogar la aseguradora la mala fe que su señoría

establece como demostrada dentro del juicio, entonces en ese sentido también estoy en desacuerdo con relación al no dar por prospera la excepción de prescripción del contrato de seguro el hecho que usted considera que da base a la acción no lo es, dicho argumento también será extendido y argumentado en segunda instancia, su señoría entonces una vez más reitero que no existió ninguna relación laboral entre el hospital San Rafael y los demandantes, tampoco existió ningún vínculo laboral entre los demandantes y el sindicato, lo único que existió fue, un instrumento que se necesitó para dar apoyo para la cooperación en el mejoramiento del servicio que era prestado por el hospital San Rafael y ello justificó la necesidad de que el sindicato con todo su conocimiento y experticia en ese campo específico le suministrara tal prestación de esa oferta que ellos aceptaron con las mismas condiciones particulares que ofrecía el sindicato, entonces en ese sentido culmino diciendo que no se probó ninguna subordinación en ninguna de las relaciones planteadas sea con el sindicato, sea con los demandantes y tampoco con el hospital, por ello les pido a los magistrados de segunda instancia que revoquen en forma total la decisión que usted tomó por no ser acorde al soporte factico que se desplego en esta audiencia, muchas gracias.”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto del 21 de mayo de 2021, se corrió traslado para alegar de conclusión a la parte apelante, según lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020; no obstante, y según constancia¹ que precede este pronunciamiento “(...) las partes demandadas (Hospital San Rafael Nivel II y las compañías de seguros La Previsora S.A. y Seguros del Estado) (...) pronunciándose dentro del término los apoderados judiciales de las compañías de seguros (...)”.

4.1 Presentados por el apoderado judicial de la empresa SEGUROS DEL ESTADO S.A.

En síntesis, se ratificó en todos los argumentos expuestos al contestar la demanda de la referencia.

¹ Fl. 26 Cuaderno Segunda Instancia.

4.2 Presentados por el apoderado judicial de la empresa LA PREVISORA S.A.

Por su parte, la profesional del derecho también se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

4.3 Presentados por el apoderado judicial HOSPITAL SAN RAFAEL NIVEL II DE SAN JUAN DEL CESAR:

La Dra. Delcys Brito Vega como apoderada sustituta de la Empresa Social del Estado demandada solidariamente, expuso que los servicios de medicina general se prestaron con autonomía administrativa, financiera y técnica por parte del sindicato ASEXSALUD, alegando que los demandantes tienen la condición de afiliado participe dentro del mencionado sindicato.

Reitera, que los demandantes ostentan la calidad de afiliados al sindicato, más no de empleados del Hospital, por lo tanto, tienen derecho a una compensación por la prestación de sus servicios, más no de salarios y mucho menos de prestaciones sociales. Por ello, afirma que la ESE solo se limitaba a contratar a asociaciones sindicales o empresas, pagando los honorarios mensuales correspondientes, desarrollando funciones asistenciales, tales como la medicina general, quienes a su vez prestaban los servicios con sus afiliados.

Finalmente, expone que no existe responsabilidad solidaria entre la demandada principal y el Hospital que representa, ya que no hay prueba alguna de que se haya creado un nexo laboral entre los demandantes y la E.S.E. Hospital San Rafael Nivel II, pues su vínculo siempre fue con la Asociación Sindical ASEXSALUD, y por lo tanto no podría colegirse que eran trabajadores de su representada.

5. CONSIDERACIONES.

5.1 Presupuestos procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes

tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

5.2 Problema jurídico.

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en conjunto con el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, interpuesto por los apoderados judiciales de la parte demandada, tarea judicial que otorga competencia al tribunal para revisar en su integridad dicha providencia, así como la inconformidad planteada por los apelantes con el objeto de determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho y si merece su confirmación; o si por el contrario debe ser modificada o revocada.

a) Contrato sindical para el ejercicio de labores misionales de la empresa. Tercerización y formalización del empleo.

Primeramente, se debe señalar que el contrato de asociación sindical se encuentra regulado y reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, que según este texto normativo consiste en 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 (...)*”.

Este tipo de contratación, se ubica en el derecho colectivo, perteneciente a una amplia gama de institutos y garantías puestas a disposición de las organizaciones sindicales para que desarrollen sus actividades de forma eficiente, se agencien los recursos económicos que necesiten, promuevan sus intereses y materialicen sus objetivos de manera adecuada. Además, la Corte Constitucional ha analizado este tipo de contratación, decantando que promueve los fines constitucionalmente amparados, pues los trabajadores acceden a la propiedad y a la gestión de las

empresas, también hace que las organizaciones sindicales sean más dinámicas, participativas y se promueva el trabajo colectivo.²

Por otro lado, la naturaleza del contrato sindical, según lo dispuesto por el CSST constituye una especie de vínculo *siu generis*, diferente del contrato subordinado, ya que supone una forma de trabajo cooperativo, organizado y autogestionado, en el que los trabajadores, poniendo al servicio de un empleador su capacidad de trabajo, con el fin de realizar ciertas obras o la prestación de ciertos servicios, a través de la representación de su organización sindical, la cual responde tanto por las obligaciones ante la empresa como por las obligaciones ante los trabajadores afiliados. Así, lo ha determinado la H. Corte Suprema de Justicia cuando señaló que: “ (...) *El contrato sindical, de la forma como está regulado en los artículos 482 a 484 del Código Sustantivo del Trabajo, bien puede considerarse sui generis, pues a pesar de sus rasgos netamente civiles, sin embargo, contiene 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.*

Sobre esa modalidad contractual, tiene dicho la Corte:

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 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

² Corte Constitucional T-457-2011 y T-303-2011.

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...” (Sentencia del 13 de diciembre de 1994, Radicación 7136).

Pues bien, el hecho de que el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo tenga dispuesto que la duración, revisión y extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo, no significa una camisa de fuerza para los contratantes en cuanto no puedan convenir otras formas contractuales que se ajusten a la realidad en que pretenda desenvolverse.

*Al respecto la Corte se ha ocupado de este particular punto, pues en la sentencia del 25 de julio de 1981, dejó consignado que “Nada se opone, por tanto, a que las partes (el sindicato y el empresario) autónomamente, dentro del marco amplio y flexible de la ley, pacten distintas modalidades de acuerdo con las circunstancias concretas y las necesidades prácticas”. Lo anterior así puede afirmarse, por cuanto no puede dejarse pasar por alto que en un contrato sindical el sindicato actúa como persona jurídica y como tal tiene la fuerza y autonomía para contratar que trasciende más allá del marco individual en que se desenvuelve un contrato de trabajo, lo que supone que está frente a su contraparte en pie de igualdad (...)”.*³

Así mismo, de acuerdo con el Decreto 1429 de 2010 vigente para fecha de prestación de servicios de los actores, el contrato sindical es un convenio reglado, solemne, nominado y principal, que debe cumplir con requisitos relativos a la identificación y organización de la obra o servicio contratado, el valor pactado, la selección de los trabajadores participes, la afiliación a la seguridad social y la protección en salud ocupacional, entre otras.⁴

Ahora, aunque los contratos sindicales gozan de plena validez en nuestro ordenamiento jurídico y atienden fines constitucionalmente legítimos, no es menos cierto que esa figura no puede ser utilizada indebidamente para eludir las obligaciones laborales y burlar los derechos reconocidos en la Constitución y en la ley a los trabajadores.

³ CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 32756.

⁴ Corte Constitucional T-457 de 2011.

En ese orden de ideas, este Cuerpo Colegiado por las estructuras y bases fundantes del derecho del trabajo, en conjunto con varias reglas y principios derivados de la Constitución Política y el concepto de trabajo decente de la Organización Internacional del Trabajo, la contratación laboral sigue siendo y es, por regla, la formal, regida por las normas del Código Sustantivo del Trabajo. Esto quiere decir que, si bien las empresas pueden suplir sus actividades con personal contratado directamente, también debe decirse que el suministro de personal está prohibido, salvo por aquellas entidades autorizadas expresamente para ello. En concordancia con lo anterior, la Jurisprudencia ordinaria⁵ le ha dado un valor muy importante al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, para exteriorizar las verdaderas relaciones laborales que se esconden detrás de esta fórmula contractual, haciendo aplicable la legislación protectora.

En el caso de marras, la Asociación Sindical de Expertos en la Salud del Caribe fue utilizada para suplir las necesidades de personal permanente y propias del objeto misional del Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar, La Guajira, pues los demandantes cumplían turnos y desempeñaron funciones como médicos generales en favor del mencionado Hospital. Así lo determinaron los testigos EDNA PAOLA FUENTES ZARATE y MARVIN PALACIO MARQUEZ, quienes señalaron que los demandantes cumplían un horario de trabajo, atendían los pacientes remitidos en urgencias, llevaban el control de estos, en fin, todas las relacionadas con el servicio médico en la sección de urgencias al interior del Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar, La Guajira, además recibían órdenes directas del gerente, subgerente y del coordinador de urgencias.

En conclusión, no puede ser utilizado el contrato sindical para proporcionar personal destinado a cumplir las actividades misionales permanentes de una empresa, ya que el empleador tampoco lo puede instrumentalizar para desligarse de todo su esquema de producción de prestación de servicios necesarios para el ejercicio natural de su

⁵ Ver sentencias CSJ SL18401-2017, CSJ SL2885-2019, CSJ SL3397-2020, CSJ SL4347-2020, CSJ SL4815-2020, CSJ SL 593-2021 y CSJ SL965-2021, entre muchas otras.

empresa, violando así los derechos de los trabajadores, por lo tanto debe tenerse al Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar como verdadero empleador y al Sindicato como un intermediario.

En ese sentido, en reciente pronunciamiento el H. Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: *“(...) le asistió absoluta razón al Tribunal al inferir la violación de derechos constitucionales, legales y prestacionales de la trabajadora. En este punto, por solo mencionar algunos efectos, el contrato sindical ilegal generó una suerte de triangulación de la relación laboral en la que se ensombreció el vínculo real y directo entre trabajadora y empleador, o beneficiario de los servicios, y se eludieron o evadieron todas las obligaciones laborales tuitivas. Por esa misma vía, la trabajadora no accedió a garantías mínimas del trabajo formal como la estabilidad, el ingreso mínimo vital y móvil, descansos remunerados y suficientes, primas y recargos por trabajos en horarios especiales, entre otros (...)”*.⁶

b) Afiliación de los trabajadores al sindicato. Contrato de trabajo.

Otro de los puntos traídos al contradictorio de la *Litis*, es lo referente es el vínculo existente entre ASEXSALUD y los demandantes, pues la apoderada judicial del Hospital afirma que: *“(...) se aportó la certificación donde en ella se demuestra que pertenecen es a una asociación sindical en calidad de afiliados situación esta que no les genera ningún tipo de vinculación laboralmente hablando (...) todos y cada uno de los que estaban laborando para esa misma fecha tienen calidad de afiliado y que efectivamente no recibían una remuneración toda vez que tenían derecho a una compensación mensual (...)”*. También, descredita el hecho de que exista una relación laboral entre el Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar y los señores KARINA FUENTES y QUEMIDES RAMÍREZ, porque a su juicio: *“(...) no se generó un contrato de trabajo toda vez que los elementos esenciales requeridos para que nazca la vida jurídica no fueron configurados (...)”*.

Respecto al primer argumento, si bien es cierto que la práctica de pruebas el señor MARVIN PALACIO MÁRQUEZ afirma que su vínculo contractual era con ASEXSALUD, nunca se muestra como un afiliado

⁶ Corte Suprema de Justicia SL3086-2021.

sindical activo, sino que reconoce a dicha asociación como una empresa que suministra personal al Hospital, asegurando que lo que recibía al final de cada mes era su salario en contraprestación de sus labores prestadas como médico general en la sección de urgencias. Esto indica, que los demandantes nunca confesaron ni admitieron una vinculación a la organización sindical y al contrato sindical, como lo defienden los apelantes, en efecto, las partes suscribieron un convenio de vinculación a partir de dicho contrato sindical, pero en el plano de la realidad, esta fue una fórmula de contratación fraudulenta, utilizada como fachada para continuar con procesos de suministro de personal, prohibidos legalmente. Igualmente en estas situaciones, la H. Corte Suprema de Justicia: *“(...)ha sido enfática a la hora de precisar que la sola expresión de la voluntad del trabajador en el desarrollo de contratos formales no los vuelve inmunes ni impide la declaración de contratos de trabajo, pues, por fuerza del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que no discute el censor si quiera de manera somera, lo que prima son las condiciones materiales en las que el trabajador presta sus servicios(...)”*.

Anuado a lo anterior, a criterio de este Cuerpo Colegiado no es posible evidenciar un verdadero sindicato, creado al interior del Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar, para representar y defender los intereses de los trabajadores y ejercer una efectiva negociación colectiva, mucho menos en el marco de un contrato sindical, se vislumbra una verdadera asociación de trabajadores que asume autónomamente un trabajo autogestionado, con sus propios medios e instrumentos de producción.

Ahora, en relación a la presunción de existencia del contrato de trabajo contemplada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ante las pruebas obrantes de una contratación fraudulenta, por la fuerza del principio de primacía de la realidad y teniendo en cuenta el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, se reitera, implica tener Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar como verdadero empleador y a Asociación Sindical de Expertos en la Salud del Caribe como simple intermediario.

Desde otro punto de vista, en gracia de discusión, los contratos sindicales a que se refieren los apelantes, permiten ver que, contrario a la organización de un trabajo cooperativo y autogestionado como se ha dicho en pluralidad de ocasiones, los demandantes estaban frente a un esquema de trabajo subordinado, sujetos a varios controles y vigilancia por parte del gerente, subgerente y coordinador de urgencias, además suplían de forma directa el objeto misional social del Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar, que no es otro que la prestación del servicio de salud, por estas razones, no cabe dudas a que nos encontramos ante la existencia de un contrato de trabajo, en el plano de la realidad.

c) Buena fe de las instituciones demandantes y procedencias de la indemnización moratoria.

Otro punto de inconformidad de la parte demandada, es lo que atañe a la indemnización por falta de pago referente a las prestaciones sociales, prevista en el artículo 65 en su numeral primero, el cual nos indica que: *“(..).Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria (...), el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. (...)”*.

De la pretranscrita disposición, se extrae la obligación para el empleador de consignar a la terminación del contrato de trabajo los salarios, así como las prestaciones sociales debidas, so pena de hacerse merecedor de la sanción consistente en un día de salario por día de retardo durante los primeros 24 meses, adicionalmente, a partir del mes 25 se generarán intereses moratorios hasta que se haga efectivo el pago.

Al respecto, el H. Corte Suprema de Justicia en reciente providencia SL3123-2020, reitera que: “(...) las indemnizaciones moratorias previstas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, proceden cuando en el curso del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta omisiva. Por ello, se ha dicho que es el juez quien debe adelantar el examen riguroso del comportamiento que aquél asumió en su condición de deudor moroso, además de auscultar la totalidad de los elementos de juicio aportados y, las circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de verificar si las justificaciones que presenta la defensa son razonables y admisibles(...)de la obligación de la parte demandada de aportar al juicio la documental de los pagos hechos al actor, no es demostrativa de una actuar de buena fe en relación con las sumas debidas, pues es deber de ella allegar las pruebas con las que pretenda desvirtuar las súplicas de la demanda; ahora, mucho menos aceptable es que se asuma, que por tener la convicción de haber pagado lo que se consideraba deber se libere de asumir las consecuencia legales por el cubrimiento deficitario de las obligaciones que tenía a su cargo(...)”.

Haciendo un análisis minucioso en el caso específico que nos convoca, se determinó de manera acertada por parte de la juez de primer grado que por concepto de prestaciones sociales se les adeudaban varios emolumentos a los demandantes, además como la mencionada indemnización al no ser aplicación automática, requiere que el empleador no aporte razones de peso suficientes que justifiquen su actuar omisivo, situación que en caso de marras no sucedió.

Como se ha expuesto, la Jurisprudencia Constitucional y Ordinaria han ratificado que, no se pueden instrumentalizar las cooperativas de trabajo asociado u asociaciones sindicales para generar procesos de suministro de personal en actividades corrientes y permanentes de una empresa, situación que va ligada a la responsabilidad social, honradez y buena fe empresarial, por ello, no pueden ser calificables las conductas de las demandadas como honradas y apegadas a los postulados de la buena fe, pues es una actitud completamente desleal con las normas protectoras del trabajo y por ende, considera este Cuerpo Colegiado que la

indemnización moratoria impuesta tiene bases y fundamentos completamente legales.

Además, en relación a que juez de primera instancia determinó por concepto de indemnización moratoria del art 65 del C.S.T., debe sancionarse con la suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la obligación, es decir, \$60.000 diarios, contados a partir del 1 de enero de 2017 hasta por veinticuatro meses, y a partir del inicio del mes 25 deberá pagar los intereses moratorios correspondientes, tiene total acervo jurídico, puesto que el contrato con los señores KARINA FUENTES y QUIMIDES RAMÍREZ culminaron el día 31 de enero de 2017⁷, y los demandantes interpusieron la presente demanda el día 15 de enero de 2019⁸, es decir, se interpuso la demanda un (01) año, once (11) meses y trece (13) días (dentro de los 24 meses), luego de haberse culminado el vínculo laboral, lo que indica, que la misma fue presentada dentro del término de los 24 meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo.

Finalmente, en este aspecto, hay que dejarle claro al apelante que el Juez de Primera Instancia, solo reconoció la sanción moratoria del art 65, y no indemnizaciones moratorias como lo expresa en su recurso, pues el demandante solo hizo pedimento de la sanción que contempla el precitado artículo (65 C.S.T.), la que se encuentra ajustada a derecho, como quedo explicado en líneas anteriores, por lo que esta Sala no se pronunciara al respecto de lo que no fue concedido por el a quo en la primera instancia.

d) Solidaridad contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

La Corte Suprema de Justicia en relación al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, en sentencia SL2714-2020, ratifica lo decantado en providencia SL14692-2017, así: *“(...)la Sala ha reiterado de forma sostenida que la solidaridad en materia laboral entre el contratista y quien se beneficia de su labor, se presenta cuando aquella actividad cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una*

⁷ Folio 4 Cuaderno N°1 de Primera Instancia.

⁸ Folios 9 y 78 Cuaderno N°1 de Primera Instancia.

función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste(...)el fallador de instancia debe comenzar por verificar en el expediente desde el punto de vista factual lo que corresponde primordialmente a: (i) la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente; (ii) el vínculo de carácter comercial entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad; y (iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos suscitados con anterioridad.. (...)”.

En el *sub examine*, tenemos que el juez de primera instancia declaró la existencia de responsabilidad solidaria entre las demandadas para con los señores KARINA MARCELA FUENTES ZARATE y QUIMIDES LEONARDO RAMÍREZ RUEDA, análisis que a juicio de este Cuerpo Colegiado resulta acertado, pues primeramente se ha demostrado la existencia de una relación laboral entre los demandantes y el Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar. También se observa, que el vínculo de carácter comercial entre el prenombrado Sindicato y demandada solidaria, fue probado cuando se aportaron los contratos sindicados para la prestación de servicios en el proceso de medicina general, suscrito entre dichas entidades (folio 18-77).

Ahora, en cuanto a que el servicio prestado por los demandantes se encuentra dentro del giro ordinario de las actividades desarrolladas por el Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar, se analizará la cobertura de una necesidad propia y directamente vinculada al objeto social, entendiendo que la estructura del código sustantivo del trabajo está diseñada para atender conflictos entre particulares; sin perjuicio de lo anterior, eventualmente personas jurídicas pueden verse inmersas en asuntos de índole laboral que deban tramitarse por vía ordinaria; siendo éste uno de esos casos, razón por la cual el objeto social, debe regirse en este caso por lo estipulado en la Ordenanza número 059 de 1996, en donde estipula que el objeto de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar será “(...) *la prestación de servicios de salud, entendidas como un servicio público y como parte integrante del sistema de seguridad social en salud(...)*”, es decir, se puede establecer que la labor de medicina general en urgencias ejercida por los

demandantes, en favor de la Asociación Sindical de Expertos en la Salud del Caribe, se convierte en específica para la consecución del fin propio y perseguido para el necesario funcionamiento del Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar, es decir, la contratación realizada por la plurimencionada asociación no es ajena ni extraña al objeto social de la demandada solidaria, por lo que no es posible acceder a lo pretendido en el recurso de apelación.

e) Responsabilidad de las compañías aseguradoras.

Finalmente, frente a la responsabilidad de las aseguradoras, el Decreto 1082 de 2016 establece que el cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las entidades estatales con ocasión a: *“(...) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas (...)”*, deben estar garantizadas por los oferentes o contratistas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones a través de : *“(...) 1. Contrato de seguro contenido en una póliza. 2. Patrimonio autónomo. 3. Garantía Bancaria. (...)”*.

En el caso que nos ocupa, la Gerencia del Hospital San Rafael Nivel II de San Juan del Cesar aprobó varias pólizas constituidas a través contratos de seguros⁹ en calidad de beneficiario presentados por la Asociación Sindical de Expertos en la Salud del Caribe, suscritos con las empresas SEGUROS DEL ESTADO S.A. y LA PREVISORA S.A., dichas pólizas respaldaban *“(...) perjuicios derivados por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte del afianzado (...) el cumplimiento y el pago de salarios prestaciones sociales e indemnizaciones(...)”*, y comprendían periodos de los contratos sindicales para la prestación de servicios en el proceso de medicina general, así:

Fecha inicio cobertura contrato seguro	de	Fecha fin cobertura contrato seguro	de	Empresa aseguradora	Número del contrato sindical
-------------------------------------------------	----	----------------------------------------------	----	------------------------	------------------------------------

⁹ Fl. 101 – 118, 195-200, 224- 228.

26/06/2016	29/07/2019	LA PREVISORA S.A.	CSI0005 de 2016
01/07/2016	01/09/2019	SEGUROS DEL ESTADO S.A.	CSI007 DE 2016
01/09/2016	01/10/2019	SEGUROS DEL ESTADO S.A.	CSI013 DE 2016
01/10/2019	01/12/2019	SEGUROS DEL ESTADO S.A.	CSI015 DE 2016
01/12/2019	01/01/2020	SEGUROS DEL ESTADO S.A.	CSI020 DE 2016
01/01/2020	01/02/2020	SEGUROS DEL ESTADO S.A.	CSI002 DE 2017

Lo anterior indica, que la demandada solidaria tenía cobertura de los perjuicios laborales derivados por la ejecución de todos y cada uno de los contratos sindicales suscritos con la Asociación Sindical de Expertos en la Salud del Caribe, por lo tanto, este Cuerpo Colegiado confirmara lo decantando por el Juez de primer grado.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.).

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 de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan Del Cesar, La Guajira en audiencia pública verificada el once (11) de agosto de dos mil veinte (2020) en el proceso ordinario laboral promovido por KARINA MARCELA FUENTES ZARATE y QUEMIDES LEONARDO RAMÍREZ RUEDA contra LA ASOCIACIÓN SINDICAL DE EXPERTOS EN LA SALUD DEL CARIBE, y solidariamente HOSPITAL SAN RAFAEL NIVEL II DE SAN JUAN DEL CESAR, conforme precisó la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demanda principal, fíjense agencias en derecho en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Por la Secretaría de esta Corporación, **NOTIFICAR** en estado esta providencia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado.
Aclaración de Voto

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL**

**JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
ACLARACIÓN DE VOTO**

Riohacha, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: LABORAL

DEMANDANTE: KARINA MARCELA FUENTES ZARATE Y QUIMIDES
LEONARDO RAMÍREZ RUEDA

DEMANDADO: ASOCIACIÓN SINDICAL DE EXPERTOS EN SALUD - ASEXSALUD- Y SOLIDARIAMENTE EL HOSPITAL SAN RAFAEL NIVEL II DE SAN JUAN DEL CESAR

RADICACIÓN: 44-650-31-05-001-2019-00005-01

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones de la mayoría de la Sala y de este Tribunal, procedo a señalar, con toda consideración, las razones por las cuales ACLARO el voto de la decisión contentiva en la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso de la referencia, tocante con la CONFIRMACIÓN de la proferida por el a quo.

Lo anterior, con respaldo en las breves razones que a continuación expongo:

El a quo, culminó el juicio con sentencia en la que, entre otras condenas, impuso: “Por concepto de indemnización moratoria, la suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la obligación, la suma de \$60.000 diarios, contados a partir del 1 de enero de 2017 hasta por veinticuatro meses, y a



partir del inicio del mes 25 deberá pagar los intereses moratorios correspondientes...”.

El tema en comento, cuenta con la siguiente regulación legal y jurisprudencial:

“ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.

<Texto original del inciso 1o. del Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente para los trabajadores que devenguen un (1) salario mínimo mensual vigente o menos:>

1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

<Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

*1. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. **Si transcurridos veinticuatro (24) meses** contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador **no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria**, el empleador **deberá pagar al trabajador intereses moratorios** a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.*

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

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



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

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente”. (negrilla y subraya fuera de texto).

Resáltese que la norma **tiene dos consecuencias jurídicas**, de las cuales procede **solo una**, por cuanto **estos trabajadores devengaban más de un salario mínimo y presentaron reclamación dentro de los 24 meses posteriores a la terminación del contrato**. Es decir, con esta sanción de 24 meses de salario, estoy de acuerdo.

No ocurre lo mismo con la condena al pago de intereses moratorios a partir del mes 25, toda vez que esta sanción se da **cuando no se presenta reclamación o la demanda, dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato**. Lo cual en este caso no ocurrió.

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, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“...La anterior disposición, según el parágrafo 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**". (negrilla y suraya fuera de texto).

Así las cosas, considero que debía revocarse la sentencia de primera instancia en este aspecto, esto es, en la condena de intereses moratorios. Por cuanto, salvo diferente criterio, considero que no pueden coexistir las dos sanciones.

Sin embargo, estoy de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia, esto es, en la confirmación total de la misma, por la potísima razón de que este tema de improcedencia de intereses moratorios tal como fue declarado, **no fue objeto de recurso**.

En los anteriores términos, dejo consignado mi anunciada ACLARACIÓN DE VOTO, tal como se analizó en precedencia.

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado

Firmado Por:

**Jose Noe Barrera Saenz
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6f06930f37a9fec2f27abb14ae4b333f46b3dde6b6b2c44ce9da2749bdf0b023**

Documento generado en 23/11/2021 03:48:37 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>