



San Andrés, Isla, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

**Mag. Sustanciador** : Javier de Jesús Ayo Batista  
**Proceso** : Ordinario Laboral  
**Demandantes** : Yoli Del Carmen Londoño Rodríguez  
**Demandado** : Ips Universitaria  
**Demandados Solidarios** : Departamento Archipiélago de San Andres,  
**Providencia y Santa Catalina**  
**Llamado en Garantía** : Federación Gremial de Trabajadores de Salud  
**VINCULADO** : Darser  
**RAD. ÚNICO** : 88-001-31-05-001-2019-00166-01  
**Número de Providencia** : SL010-24  
**Aprobado en acta** : 012

### **I. OBJETO A DECIDIR**

Procede la Sala de decisión del Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto, por el extremo activo en contra de la sentencia de fecha adiada el veintinueve (29) de octubre del 2021, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Isla dentro del proceso de la referencia.

### **II. ANTECEDENTES**

La demandante mediante apoderado promovió demanda laboral contra la **INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA - I.P.S UNIVERSITARIA** y solidariamente contra el **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, con el propósito de que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido con la I.P.S. Universitaria desde el diecisiete (17) de agosto de 2012 hasta el treinta y uno (31) de julio del 2017, reconociendo así, como salario básico mensual los valores de Millón Trescientos Veintidós Mil Ciento Sesenta Pesos (\$1.322.160) en lo que respecta a agosto del 2012; por el mes de septiembre del mismo año Millón Trescientos Cuarenta y Ocho Mil Ochenta Pesos (\$1.348.080); el valor Millón Trescientos Setenta y Un Mil Trescientos Sesenta Pesos (\$1.371.360) para los meses comprendidos desde octubre de la mencionada anualidad hasta enero del año 2013; un valor de Millón Cuatrocientos Veintiséis Mil Trescientos Veinte Mil Pesos (\$1.426.320) para el periodo de febrero del 2013 al enero del año 2014; desde febrero del año 2014 hasta el primer mes del año siguiente la suma de Millón Cuatrocientos Ochenta y Nueve Mil Novecientos Veinte Pesos (\$1.489.920); por último, refiere que para los meses desde febrero del 2015 a julio de 2017 un valor de Millón Quinientos Cincuenta y Ocho Mil Quinientos Sesenta Pesos (\$1.558.560). Así mismo, se condene a I.P.S UNIVERSITARIA el pago de salarios, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y



festivos, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicios, empero, se le reste a los valores precisados, la suma de los pagos causados en indebida forma por el Sindicato de Profesionales de Oficios de la Salud. También, que en lo que respecta para la liquidación de las prestaciones se le sume el salario básico mensual establecido por el Despacho. De igual manera, que al demandado se le condene al pago de la indemnización moratoria de que trata el Art 65 del C.S.T, indemnización moratoria por no consignar las cesantías en un fondo de Pensiones (**Ley 50/1990 –Art 99 Numeral 3**), como también los intereses de cesantías y todo lo ultra y extra petita que resulte probado en el proceso. Además, que se condene al demandado al pago de los perjuicios morales a favor de la demandante, al igual a las costas en gastos y costas a las demandadas, y por último, pretende que se declare solidariamente responsable al Departamento de las condenas que se reconocieran en el proceso. En respaldo a sus pretensiones manifiestan los siguientes.

## **2.1 Hechos**

Relata el apoderado de la demandante que por medio del contrato interadministrativo 540 del año 2012, la entidad Territorial Gobernación Departamental de San Andrés, Providencia y Santa catalina, entregó la prestación asistencial y logística de la Red Pública Hospitalaria a la IPS UNIVERSITARIA, por lo que, esta última suscribió contrato Sindical N°. 035 con la Federación Gremial de Trabajadores de Salud - FEDSALUD que, el primero (01) de agosto del 2012, con la finalidad de garantizar la atención del servicio público de salud en el área de medicina general, entre otras áreas manejadas en la ínsula, por ende, cumplir con los fines y objetivos del contrato Interadministrativo.

Precisa que no se efectuó aprobación del contrato sindical por los afiliados del Sindicato de Profesionales de la Salud, denominado DARSER, en calidad de sindicato afiliado a la federación. Además, agrega que este a su vez carecía de integrantes dentro del archipiélago.

Manifiesta en la demanda, que para la fecha de dichos contratos la señora Smith prestaba sus servicios como auxiliar de enfermería en el Hospital Departamental Amor de Patria, quien fue presuntamente constreñida por la antigua Gobernadora del Departamento Archipiélago Aury Guerrero Bowie y por la administración de la IPS, para permitirle continuar prestando sus servicios en el Hospital por intermedio del sindicato DARSER.



De igual manera, aclara el apoderado, que a pesar de que la demandante suscribiera convenio de ejecución, no ostentaba la calidad de afiliada a mencionado sindicato, tanto no se le comunico su aceptación, no contando entonces con la calidad de afiliado participe en el desarrollo de mencionados contratos.

En ese mismo sentido, señala que cumplió de manera personal, continua y permanente sus funciones, atendiendo a las órdenes impartidas por los funcionarios de la IPS, distinguiendo entre ellos a las señoras Marthalia Arbelaez, Beatriz Aristizabal, Carmen Bryan, el señor Hassan Hendaus, entre otros. Así mismo, que su representada contaba con una jornada laboral superior a la máxima legal, siendo esta comprendida por turnos corridos diurnos de 7:00 am a 7:00 pm, así mismo en los nocturnos de 7:00 pm a 7:00 am, también turnos de 7:00 am a 1:00 pm y de 1:00 pm a 7:00 am, los cuales informa fueron establecidos por la IPS Universitaria.

Aduce en la demanda que el sindicato DARSER, fijo de manera unilateral remuneración salarial determinado por las horas de trabajo, correspondiéndole un valor de \$5.509 para el mes de agosto, \$5.617 para las horas trabajadas en septiembre, \$5.714 desde el mes de octubre del año 2012 hasta enero de la anualidad siguiente, para el mes de febrero del 2013 a enero del año 2014 la suma \$5.943 por horas trabajadas, el valor de \$6.208 para lo comprendido desde febrero del 2014 a enero del 2015, y para el mes de febrero del 2015 al 2017 señalaron la suma \$6.494. Asegura el apoderado que las compensaciones que devengaba su poderdante se liquidaban de manera mensual, empero, le desconocieron lo debido en cuanto a las horas extras diurnas, nocturnas, posturnos, y lo relativo a los días de descanso. Bajo este panorama, afirma que DARSER desconoció a la demandante el pago de un salario básico mensual, las horas extras y recargos nocturnos, dominicales, festivos, pos turnos y descansos, causando según, saldos a favor que deberían ser liquidados nuevamente, reconocidos y pagados.

Por último, expresa que la calidad en la que actúo el Sindicato de Profesionales de Oficios de Salud – DARSER en el contrato sindical No. 035 fue como simple intermediario, careciendo de autonomía administrativa y financiera, fundamentando lo anterior, en que los insumos y equipos utilizados por la Señora Londoño en el ejercicio de sus funciones fueron suministrados por la IPS UNIVERSITARIA.

Por otro lado, establece que el DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA es solidariamente responsable de las condenas que se llegasen a imponer.



## **2.2 Trámite Procesal y Contestación de la Demanda:**

En auto de sustanciación No. 1053-19 de fecha doce (12) de noviembre de 2019, el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, admitió la demanda y ordenó correr el respectivo traslado a los demandados. Así mismo, en Auto Interlocutorio No. 053-20 se admitió lo propuesto por la IPS en lo relativo al llamamiento en garantía a FEDSALUD, integrando a la federación y al Sindicato DARSER al litisconsorcio.

### **2.2.1 Contestaciones**

#### **2.2.1.1. I.P.S. UNIVERSITARIA.**

A través de su apoderada judicial se opuso a todas las pretensiones de la demanda, de ahí que, solicita que se absuelva a la IPS UNIVERSITARIA de lo pretendido, y se condene en costas a las demandantes. Propuso como excepción previa en caso de que el Juez hubiese considerado improcedente la solicitud de integración por pasiva a la FEDSALUD y a DARSER, la relacionada a los litisconsortes necesarios, al considerar que la demanda no comprende a todos. De igual manera, las excepciones de mérito de buena fe, la inexistencia de la obligación por no existir una relación laboral, inexistencia de obligaciones laborales a favor del demandante, pago y compensación, y por último la de prescripción. Se debe señalar que en escrito separado de la demanda llamó en garantía a la Federación Gremial de Trabajadores de Salud – FEDSALUD, el cual fue admitido por el despacho en auto 053 del veinticuatro (24) de agosto de 2020, ordenando el respectivo traslado a fin que responda de conformidad a lo correspondiente, interviniendo en el proceso.

#### **2.2.1.2. GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.**

La entidad territorial a través de apoderado judicial se resistió al éxito de las pretensiones, en especial a la pretensión de “condenar en solidaridad” a la Gobernación Departamental de San Andrés; en cuanto a los supuestos facticos, admitió como ciertos el hecho primero y el vigésimo, refiriendo de los demás que no le constaba a su representada. Estableció mediante la contestación como excepciones previas y de mérito la falta de legitimación en la causa por pasiva, que no comprendió la demanda a todos los litisconsortes necesarios, buena fe, inexistencia de la solidaridad, inexistencia del nexo causal, cobro de lo no debido, prescripción, excepción de temeridad y mala fe, y genéricas.



### **2.2.1.3. DARSER**

A través de apoderada dio contestación a la demanda expresando su oposición a totalidad de las pretensiones. Refiriendo también entorno a los hechos como cierto únicamente el segundo, por ende, manifestó sobre los demás que no le constaban o no eran cierto. De igual manera, propuso como excepciones de mérito la prescripción, la inexistencia de solidaridad, lo relativo al pago, compensación u homologación, la buena fe e inexistencia de una indemnización moratoria por no consignación en un fondo de cesantías, el pago de prestaciones sociales, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, la inexistencia de la relación jurídica laboral individual, y formas legales de contratación en Colombia.

### **2.2.1.4 FEDERACIÓN GREMIAL DE TRABAJADORES DE SALUD - Llamado en Garantía –**

Igualmente, que los demás vinculados, FEDSALUD se opuso a la prosperidad de las suplicas de la demanda. Frente a los hechos, manifestó que no le consta la mayoría de los hechos y en los que fue participe los determino como no ciertos, siendo estos el 2, 10, 16, 17 y 18. Propuso como excepciones en lo relacionado a la solicitud de declaraciones y condenas, la de prescripción, inexistencia de responsabilidad solidaria, sobre las normas laborales individuales a los afiliados partícipes que ejecutan contratos sindicales, inexistencia de relación laboral individual, error en la aplicación normativa, Buena fe, de pago, compensación y/o homologación, inexistencia de hechos que fundamenten las pretensiones del demandante frente a la federación, y la inexistencia de nexo contractual entre el accionante y fedsalud. Así mismo, se refirió en la contestación a la excepción del llamamiento en garantía formulado por la IPS por inexistencia de responsabilidad solidaria, expresando que el ordenamiento jurídico no consagra esta obligación para estos casos, situación que tampoco fue pactada en el contrato sindical N°.035, el cual informa ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales, por ende, no existe para la federación elementos en su actuar que hayan motivado las reclamaciones analizadas en la presente, de igual forma advierte que no existe nexo jurídico en lo anterior.

## **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado Laboral del Circuito de esta Ínsula, en sentencia dictada el veintinueve (29) de octubre del 2021, resolvió absolver a la IPS UNIVERSITARIA, al DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, A FEDSALUD y a DARSER de las pretensiones de la demanda. Lo anterior como resultado de la verificación realizada a través del material probatorio que acreditaba los



requisitos relacionados al contrato de trabajo, en cuanto a la prestación personal del servicio y los extremos temporales, empero, la subordinación que debe existir para que se configure la relación laboral entre la demandante y el demandado, fue desvirtuada, tanto que consideró la A quo que las órdenes impartidas por trabajadora de la IPS UNIVERSITARIA, se dieron por la necesidad existente del correcto funcionamiento del centro hospitalario, no vislumbrando la jueza de primera instancia que se le exigiera de manera continua a la demandante el cumplimiento de órdenes en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, por lo que, no configurándose entonces en el caso objeto de estudio la subordinación de la Señora Londoño a la IPS UNIVERSITARIA. Por consiguiente, al no haber prosperado la pretensión de la declaración de la existencia de la relación laboral la jueza no hizo el análisis de las demás, pues era necesario la mencionada relación contractual para que se pudiesen desarrollar las otras situaciones alegadas por el apoderado de la demandante.

Por otro lado, el Despacho decidió declarar como probada la excepción de inexistencia de la relación al no existir una relación laboral e inexistencia de obligaciones laborales a favor del demandante, y como no probadas las de buena fe, pago y compensación y prescripción, propuestas por la IPS UNIVERSITARIA; entorno a las propuestas por FEDSALUD, declaro probadas las de inexistencia de responsabilidad solidaria, de las normas laborales individuales a los afiliados partícipes que ejecutan contratos sindicales, inexistencia de relación laboral individual, y la de inexistencia de nexo contractual entre el accionante y fedsalud, por otro lado considero la A Quo que no se probaron las de inexistencia de hechos que fundamenten las pretensiones del demandante frente a fedsalud, prescripción, error en la aplicación normativa, excepción de buena fe, excepción de pago, compensación y/o homologación, y también las relativas al llamamiento que realizó la IPS UNIVERSITARIA, siendo las de inexistencia de solidaridad, cumplimiento del objeto contractual, no existen hechos que fundamenten las pretensiones del llamante, inexistencia de nexo contractual entre el demandante y fedsalud (tercero); de la misma forma, declara como probadas falta de causa para pedir e inexistencia de obligación e inexistencia de la relación jurídica laboral individual, pago de prestaciones sociales, formas legales de la contratación en Colombia, y como no probadas las de prescripción, inexistencia de solidaridad, pago, compensación u homologación, buena fe e inexistencia de una indemnización moratoria por no consignación en un fondo de cesantías, las cuales fueron propuestas por DARSER; también declara como no probadas las propuestas por el DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, la de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de



la solidaridad, inexistencia del nexo causal, prescripción y excepción de temeridad y mala fe. Por último, condena en costas a la parte demandante, tasando como agencias en derecho el equivalente de 3% de las pretensiones de índole pecuniario pedidas.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

##### **4.1. DEMANDANTE**

El apoderado judicial de la señora Yoli Londoño, solicitó la revocatoria de la sentencia adoptada en primera instancia, y como sustento del recurso de apelación se pronunció sobre dos aspectos, siendo el primero lo relacionado a la vinculación de la demandante al sindicato, puesto que, no se le notifico la aceptación al sindicato, requisito parte del proceso de afiliación, según reglamento. Bajo este panorama, advierte que para el acta del diecinueve (19) de julio del año 2012 del Sindicato DARSER, donde precisa que se permite vislumbrar a su prohijada como asociada del sindicato, generando cierta imprecisión, pues advierte que por lo celebrado en el contrato sindical del año 2012 se requería personal para ejecutar las obligaciones contraídas, por lo que, arguye que la entidad utilizo la base de datos del hospital departamental, relacionando así a los trabajadores como asociados.

Por otro lado, señala que el abogado de DARSER, incurrió en fraude procesal al realizar documento donde se consigna falsedad, tanto no se obtuvo la voluntad de la señora Yoli y demás compañeros asociados para suscribir dicho contrato.

Otro punto, es la subordinación, en el cual manifiesta que la jueza debió tener presente que las ordenes surtidas en lo relativo a las actividades a realizar se efectuaban mediante herramienta designada por la IPS. Así mismo, arguye el apoderado que los testigos llevados por FEDSALUD y DARSER, no pudieron indicar quienes daban las ordenes, no obstante, la testigo de la IPS manifestó que el demandado contrato de manera directa a la señora Carmen Brayan, y el de fedsalud indico que la información se la suministraba su directora, vislumbrando entonces poca claridad y cierta contradicción entre los testimonios presentados sobre quien se encontraba subordinando a la señora Yoli, en tal sentido, considera el abogado se debió aplicar el principio jurídico indubio prooperario, que indica que toda duda deba resolverse en favor del trabajador.

#### **V. DEL TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Una vez fue allegado el expediente digital contentivo del referido asunto a esta Corporación, en auto de fecha primero (01) de febrero de 2022 se admitió el recurso de apelación, y se dispuso correr traslado a las partes para presentar por escrito sus



alegatos de conclusión, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

## **5.1 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

### **5.1.1 IPS UNIVERSITARIA.**

La apoderada de la demandada indicó que bajo el análisis del material probatorio allegado al proceso quedó acreditado la inexistencia de la obligación de la entidad con la demandante, al no existir relación laboral. Que igualmente, en el análisis del caso concreto junto a los elementos esenciales para la configuración de un contrato laboral, se vislumbra que la señora Yoli no presto sus servicios de manera personal a la IPS Universitaria, y además, expresa que no se logró constatar que la demandante se encontraba subordinada por algún funcionario de la IPS, sin embargo, arguye que, si se pudo acreditar el pago en su totalidad por diversos conceptos que hacen alusión a las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas, cancelados por la organización sindical. Así mismo, resalta que la entidad no era la encargada de entregar equipos, uniformes, dotación u otros conceptos. Por último, expresa en su alegato que se debe tener en cuenta el Principio de Consonancia que debe guardar la apelación junto con la decisión del juez, lo que a su consideración no sucedió tanto lo esbozado en la apelación quedo desacreditado por el análisis realizado sobre las pruebas dentro del proceso.

### **5.1.2 DARSER**

En escrito de alegato el sindicato de Profesionales y Oficios de la Salud sustento su postura en cuanto a la apelación interpuesta desde diversos temas. En un primer momento, se refirió sobre el principio de consonancia, manifestando que lo que se resuelva en segunda instancia tendrá que ser únicamente sobre los puntos impugnados por el apelante; de igual manera, se refirió a la supuesta ausencia de coordinador de contrato sindical, expresando que en el reglamento del sindicato se establecía tal figura, y sus responsabilidades, que de acuerdo con las declaraciones surtidas en el interior del proceso, existían dos coordinadores, la jefe de enfermería Andrea María Cano Velásquez, y en lo administrativo, el señor Juan Felipe Diez Cartagena, quien fungía como director ejecutivo y administrativo del sindicato, pero con ocasión al contrato sindical en cuestión como coordinador, lo que es posible, teniendo en cuenta que las dignidades no son incompatibles entre sí; en cuanto a lo relativo a la afiliación de la demandante a Darser, negó la calidad de asociada de la señora Londoño, puesto que, el sindicato no es una cooperativa de trabajo asociado, y aclara que la demandante se encontraba afiliada, una vez fue aceptada a esta, previa solicitud realizada por la misma; al respecto de la subordinación señala que en el recurso de apelación el



demandante no preciso con claridad los actos que constituían la supuesta subordinación con el demandado, existiendo por el contrario argumentos ambiguos en lo que pretendía hacer valer; por último, hace alusión al interrogatorio realizado a la demandante, el cual corrobora que se realizaron los pagos debidos, por lo que, no puede requerir se le cancelen nuevamente por designarles una nueva denominación. En tal sentido concluye que en ningún momento se desvirtuó el contrato sindical suscrito entre Fedсалud y la IPS Universitaria, por lo que, debería ser confirmada la sentencia de primera instancia.

### **5.1.3. FEDERACIÓN GREMIAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD - FEDSALUD**

Indica en un primer momento que el Contrato Sindical N°.035 de 2012 suscrito entre Fedсалud y la IPS Universitaria, se celebró el primero (01) de agosto del año 2012, por consiguiente, determina la afirmación del apelante como incorrecta en lo relacionado a la fecha de la suscripción del documento mencionado como el 26 de julio del año 2012, ni tampoco el 31 de julio del año 2012. Precisa que para el primero (01) de agosto de dicho año, la señora Yoli, se encontraba afiliada al sindicato Darser de acuerdo a Acta No. 11 adiada el diecinueve (19) de julio de ese mismo año, lo que expresa se hizo en concordancia a lo establecido en los estatutos del sindicato, en específico en el articulado noveno, por lo que, esboza que al momento de celebrarse el contrato sindical, Darser si contaba con afiliados en la isla de San Andrés.

Por otro lado, se refiere a la falsedad de documento privado alegada en la apelación por la parte demandante, manifestando que no existe soporte probatorio en el que sustente la anterior afirmación el demandante, teniendo estas como temerarias y muy graves, y tanto la falsedad de la que se habla es un tipificado como un delito según la norma penal, se debe debatir en el proceso respetivo, y que si se advertirá dentro de un proceso de conformidad con el Código General del Proceso, deberá hacerse en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba, teniendo para la federación, esta como extemporánea, así mismo la tacha que realiza el actor sobre los rendidos por Fedсалud y Darser.

En lo respectivo a la subordinación, discurre en el escrito la federación Gremial que en lo manifestado por el apoderado de la demandante en apelación refiere que en el contrato sindical no se pactó el salario a devengar de prohijada, sin embargo, precisa en el alegato la federación que el contrato fue suscrito por personas jurídicas con el fin de la prestación del servicio de salud en la isla de San Andrés. Bajo este punto agrego que en cuanto al sistema GHIPS propiedad de la IPS Universitaria, era utilizado



únicamente para los registros médicos y asistenciales en las historias clínicas de los pacientes, y el Sistema Nectunt de Fedsalud, les permitía a las afiliadas consultar el cuadro de turnos, por ende, concluye, que los argumentos de la parte actora dentro del desarrollo del proceso no acreditan la subordinación alegada, por lo que, solicita a esta Corporación confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Isla.

## **VI.- CONSIDERACIONES**

### **6.1 Generalidades.**

#### **6.1.1. Competencia y presupuestos procesales.**

Esta Sala de Decisión es competente funcionalmente para revisar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral por mando del numeral 1° del literal B del artículo 15 del CPT. De igual manera revisada la actuación no se observa irregularidad procesal que pueda invalidar el proceso o que conlleve a emitir una sentencia inhibitoria, por lo que pasará a emitir el fallo que en derecho corresponda.

#### **6.1.2 Problema Jurídico.**

Será objeto de debate en esta instancia, los siguientes problemas jurídicos que responden a los siguientes interrogantes: 1. Establecer si se demostró la inexistencia de un contrato realidad; 2. Determinar si hubo mala fe por parte de la sociedad demandada, produciendo la consecuente indemnización moratoria del artículo 65 ibidem; 3. Determinar si le asiste o no responsabilidad solidaria al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA en cuanto a las condenas en desarrollo del contrato de trabajo ejecutado por la actora para la demandada IPS UNIVERSITARIA. 4. Establecer si procede el llamado en garantía propuesto por la IPS UNIVERSITARIA a la FEDASALUD.

#### **6.1.3. Fundamentos legales y jurisprudenciales.**

Bajo los siguientes fundamentos normativos se sustentará la presente sentencia.

#### **6.1.4 Subordinación y Contrato Realidad**

Elementos esenciales del contrato de trabajo. Art.-23. del C.S.T. “Para que haya contrato de trabajo se requieren que concurren estos tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por sí mismo; b) la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculte a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento... c) un salario como retribución del servicio.”



Ahora bien, respecto de la subordinación, sabido es que se concreta en elementos como el sometimiento del trabajador a las órdenes del empleador, la continuidad en el trabajo, la exclusividad en la prestación de servicios, la sujeción a una jornada u horario, la remuneración, el control por parte del empleador respecto de las actividades del trabajador y la ejecución del trabajo con medios de propiedad del empleador, entre otros. De suerte que establecido un horario y un lugar de trabajo no implica per se subordinación emanada del contrato, es menester la ponderación de las pruebas recabadas dentro del proceso. En virtud de la subordinación, el empleador está legalmente autorizado para impartir instrucciones, directrices o reglamentos relacionados con la forma como el trabajador debe desarrollar sus labores y cumplir con las obligaciones adquiridas, lo que involucra una potestad de dirección para delimitar la conducta laboral y facultades disciplinarias para velar porque el comportamiento del trabajador sea adecuado e imponer una disciplina congruente con estos fines. Para destruir entonces, la presunción de subordinación en la prestación personal del servicio, debe demostrarse la independencia técnica y administrativa del prestador del servicio.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas rige en nuestro país de tiempo inveterado, a partir del artículo 20 del decreto 2127 de 1945 en concordancia con los artículos 23 y 24 del C.S.T., constitucionalizado en el artículo 53 con la Constitución Política de 1991, y regulado en el ámbito internacional con la Conferencia de la OIT de 2006 y la Recomendación 1998 que de allí se derivó, de los cuales se ha decantado que: i) prevalece la realidad de la relación laboral sin importar la denominación que le den las partes; ii) que probada en el proceso judicial la prestación personal del servicio, se presume que hay una relación laboral; iii) dicha presunción legal admite prueba en contrario.-

Así como lo tiene decantado en sentencia del 26 de octubre de 2010, la Sala de Casación Laboral de la Corte, siendo magistrado ponente el Dr. Camilo Tarquino Gallego, con Rad. 37995. "(...) tal como lo ha referido esta Corte en sentencias del 1º de junio de 2004, Rad. 21554 y de Julio de 2005 Rad. 24476, cuando sostuvo: "es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual ***la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que el beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación.***

***"Así entendida la aludida presunción, simplemente envuelve un problema que tiene que ver con la carga de la prueba. Más si en el proceso el sentenciador al***



*valorar el material probatorio aportado a los autos, encuentra que en la relación que hubo entre los contendientes no se dio el elemento de la subordinación, el problema de la carga de la prueba no importa en lo absoluto, por cuanto es irrelevante. Porque una cosa es quien tenga el deber de acreditar los hechos que alega judicialmente y otra bien distinta que la convicción del fallador surja de las pruebas que regular y oportunamente fueron allegadas al plenario con independencia de que quien las haya aportado sea una o la otra parte”.*

Sobre el particular, en tratándose de la determinación de la existencia de los elementos del contrato de trabajo del personal de la salud, la Sala de Casación Laboral en sentencia Rad.48531 del 16 de agosto de 2017, MP: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se precisó:

**“Para comenzar, es claro que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador 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»**

*(...) Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de que se establezca la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.*

*Estas precisiones adquieren mayor relevancia en el sub lite, dado que la controversia se suscita entre un profesional médico y una entidad prestadora de servicios de salud, ambos sometidos a las reglas del sistema de seguridad social en salud previstas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y reglamentan.*

*Ello, porque el subsistema de salud se rige por un conjunto de principios, normas y procedimientos a los cuales deben someterse todos los actores del sistema, incluidos los profesionales de la salud. Asimismo, debe considerarse que una de las*



*transformaciones más relevantes es que las instituciones aseguradoras o prestadoras de servicios de salud deben cumplir con la normativa que las regula, por lo cual frecuentemente se ven compelidas a trasladar algunas de las obligaciones en quienes prestan el servicio de manera directa al paciente, como es el caso de los médicos.*

*Esas circunstancias, en ocasiones, puede dar a entender que el contratista de prestación de servicios está subordinado a la empresa contratante; de ahí que, se reitera, el juez está en la obligación de determinar, en cada caso en particular, si la imposición y correlativo cumplimiento de las funciones que debe desempeñar el demandante, son derivadas del sistema de salud o, por el contrario, son las propias del contrato de trabajo”.*

*Aquí dimana una imperativa conclusión: al declararse que la relación jurídica que unió a las partes en contienda fue de naturaleza laboral y no de prestación de servicios, cualquier pacto realizado por las mismas en sentido contrario, sin hesitación ninguna, **no produce efecto alguno**, aun, se insiste, así se haya efectuado con el avenimiento expreso del trabajador”.*

#### **6.1.6 INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

En relación con la naturaleza de esta clase de indemnización, la jurisprudencia Constitucional en sentencia C-892 de 2 de diciembre de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reitera que se trata de un mecanismo que busca desincentivar el incumplimiento del empleador en el pago de salarios y prestaciones insolutas, al momento de terminar la relación laboral, como un instrumento de apremio y no de sanción; ii) opera al margen de las causas que dieron lugar al contrato de trabajo; y encuentra sustento constitucional en el art. 53 de la Carta Política, como una **“necesidad de proteger la remuneración del trabajador que, al finalizar su vínculo laboral, queda desprotegido económicamente, lo que obliga al pago oportuno de las acreencias debidas”**.

Por otro lado, en sentencia 5 de marzo de 2009 MP Gustavo Geneco Mendoza, rad. 32529:

**“Esta Sala de la Corte, en criterio que ha devenido sólido, por sus notas de pacífico, reiterado y uniforme, ha precisado que la sanción moratoria no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que el adeuda. Solo como fruto de esa labor de exploración de tal comportamiento ...De suerte que la indemnización moratoria procede cuando, después del examen del material probatorio, el dispensador de justicia concluye que el**



empleador no estuvo asistido de buena fe... **quien debe demostrar que su conducta estuvo revestida de buena fe es el empleador; mientras que al trabajador le basta probar la omisión o el retardo en el pago de los derechos laborales que da lugar a la sanción**".

Y en lo relativo a la imposición de esta indemnización en favor del personal de la salud, más recientemente en sentencia del 30 de junio de 2021, SL3086-2021 Radicación N° 79229 con ponencia del H. Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, se reiteró:

*"Por otra parte, para la Corte el hecho de que el legislador hubiera ratificado la prohibición de instrumentalizar las cooperativas de trabajo asociado, para generar procesos de suministro de personal en actividades corrientes y permanentes de la empresa, lo que hubiera tenido que desencadenar, en términos de responsabilidad social, honradez y buena fe empresarial, contrario a los propósitos de la censura, era la formalización de los empleos y la garantía de un trabajo digno a los trabajadores y demás personal médico, con todas las garantías constitucionales y legales propias de un trabajo formal.*

*(...) Para la Sala es importante reiterar que todas las decisiones, advertencias, sanciones y directrices surgidas de nuestro ordenamiento jurídico encaminadas a corregir la contratación ilegal de personal, por medio de terceros, debieron haber generado en el empleador una conducta honesta, encaminada a formalizar el empleo en condiciones dignas, y no a seguir ideando estratagemas para continuar evadiendo los derechos de los trabajadores. Una conducta de esa naturaleza, insiste la Sala, no puede ser calificable como de buena fe.*

#### 6.1.7. CONTRATO SINDICAL

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

Además, de conformidad con Sentencia del Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del seis (06) de julio del 2015, "La finalidad del contrato sindical está dada para la prestación de servicios o la ejecución de obras sin ánimo de lucro 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. Son objetivos del contrato sindical, entre otros: mejorar los ingresos para los afiliados a la organización promoviendo el bienestar social, brindar participación activa a los sindicalizados en el desarrollo y sostenibilidad de las empresas, promover el trabajo colectivo o grupal motivando la contratación colectiva, crear confianza y transparencia en las relaciones de la empresa o empleador con los sindicatos y sus afiliados, y ser aliados en la productividad y la calidad.”, teniendo en cuenta que según, lo preceptuado por el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo se entiende por contrato sindical “el que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios {empleadores} o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Uno de los ejemplares del contrato sindical debe depositarse, en todo caso, en el Ministerio de Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma. La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo.”*

#### **6.1.7 Solidaridad Laboral entre contratista independiente y el beneficiario del trabajo.**

En Providencia de 08 de mayo de 1961, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral refirió:

*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 obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada.<sup>1</sup>*

De igual forma, **el artículo 34 del CST**, ha establecido cuando se exceptúa la solidaridad del beneficiario de la misión o dueño de la obra:

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

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (08 mayo de 1961) Sentencia No 2240 Gaceta Judicial. [Luis Fernando Paredes A.]



*estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

Respecto de cómo analizar si se halla solidaridad laboral, la Honorable Corte Suprema de J. ha fijado que:

*(...) la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una **necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social**, que por lo mismo desarrolla éste. Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.<sup>2</sup>*

#### **6.1.8 Llamamiento en garantía**

*El código general del proceso en su artículo en los artículos 64, 65 y 66 del C. a los que es posible remitirse por la analogía permitida por el artículo 145 del CPTSS, establece el llamamiento en garantía de la siguiente manera:*

*«Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.»*

#### **Caso en Concreto.**

*De la prestación del servicio, ineficacia del contrato sindical.*

Corresponde entonces a esta Corporación revisar las probanzas a fin de establecer si realmente existió una relación laboral que permita la prosperidad de las pretensiones contenidas en el libelo demandador, para lo cual habrá de verificarse si se dieron los elementos integrantes del contrato de trabajo.

Se tiene por averiguado dentro del proceso la prestación personal del servicio de la actora en el Hospital Departamental; amen que la demandada IPS Universidad de Antioquia tenía a cargo la prestación del servicio de salud en el Departamento Archipiélago en virtud del contrato interadministrativo N°540 del 31 de julio de 2012 celebrado con la entidad territorial para tal fin<sup>3</sup>; a su vez, el personal médico asistencial

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (12 febrero de 2020) Sentencia SL496-2020 Radicación n° 71600. [MP. Ernesto Forero Vargas]

<sup>3</sup> Ver expediente digital carpeta primera instancia/Pruebas y Anexos/ Contrato Interadministrativo Pag 1-72



era vinculado a través de la Federación Gremial de Trabajadores – FEDSALUD con quien suscribió el contrato sindical No. 035 de 2012<sup>4</sup>, cuyo objeto social lo constituyó de conformidad con la cláusula segunda *“la atención de los procesos de medicina general, especializada, paramédicos, y algunos específicos como apoyo a los servicios ofertados por parte de los sindicatos afiliados a la FEDERACIÓN; los servicios se prestarán a la “IPS UNIVERSITARIA” sede San Andrés y Providencia, de acuerdo con los requerimientos de esta última y a disposición de los sindicatos miembros de la FEDERACIÓN (...) señalándose que la FEDERACION prestaría sus servicios regulados en este contrato sindical conjuntamente con sus sindicatos de gremio afiliados del cual hace parte DARSER, suscribiéndose el correspondiente convenio intersindical de fecha 27 de julio de 2011<sup>5</sup>.*

De donde es dable concluir que la contratista asumió tanto la prestación del servicio como la administración u operación de los Hospitales del Departamento específicamente del entonces Hospital Clarence Lynd Newball con la intermediación de varias personas jurídicas.

Así las cosas, tal como lo ha decantado esta Corporación en casos similares la IPS Universitaria fungió como verdadera empleadora, pues es quién empleó negocios jurídicos con las agremiaciones sindicales aquí vinculadas por pasiva, para supeditar laboralmente a la actora mediante un convenio de ejecución sindical de duración indefinida con el sindicato de profesionales en salud de gremio -DARSER- llamada por el *a quo* como litisconsorcio necesario del extremo pasivo dentro del sublite, convenio que fue suscrito el 17 de agosto de 2012 para desempeñarse como auxiliar de enfermería en el Hospital Departamental de esta ínsula, según certificación expedida por la representante legal de DARSER que data del 09 de noviembre de 2018<sup>6</sup>, y que finalizó por renuncia al sindicato de la demandante tal como consta el documento que milita en la página 112 del Pdf denominado contestación del sindicato, dentro del cual entre otros convinieron lo siguiente:

---

4 Ver expediente digital carpeta primera instancia/ Pruebas y Anexos/ Contrato Sindical

5 Ver expediente digital carpeta primera instancia/FedSalud/ pdf Contestación pág. 62-71

6 Expediente Híbrido/ primera instancia/ carpeta pruebas y anexos/ pdf 10



Entre los suscritos: **ROGER LEZAMA NUÑEZ**, mayor de edad domiciliado y residente en Medellín e identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.188.199 de Cartagena, quien actúa en calidad de Representante Legal del **SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD - "DAR-SER"**, Sindicato de Gremio, con constancia de depósito No. 004 del 14 de junio de 2011, emitida por el Ministerio de la Protección Social, entidad identificada con NIT: 900.445.095-4, de una parte, quien para los efectos del presente documento se denominará en adelante **DAR-SER** y de otra parte San Anderson Rodríguez mayor de edad, domiciliado(a) en San Andrés e identificado(a) con la cédula de ciudadanía 42.992.931 de San Andrés, quien obra por su propio nombre y quien para los efectos del presente documento se denominará en adelante el "**AFILIADO PARTICIPE**", se ha celebrado el presente documento que tiene por objeto determinar los Deberes y Derechos relativos a la ejecución del contrato sindical, que se rige por lo dispuesto en los artículos 373 numeral 3, y artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo de Trabajo, así como el Decreto 1429 del 28 de abril de 2010 y demás normas sobre la materia, y en atención a ello, suscriben las siguientes cláusulas: **PRIMERA. DECLARACIÓN: EL AFILIADO PARTICIPE** es una persona natural, quien voluntaria, libre y conscientemente se afilio a **DAR-SER** mediante solicitud escrita dirigida a la Junta Directiva. **SEGUNDA. EFECTOS:** la firma del presente acuerdo obliga al **AFILIADO PARTICIPE** a conocer y cumplir con los Estatutos y Reglamento del Contrato Sindical (en los cuales tenga la calidad de afiliado partícipe), aportando su trabajo personal de conformidad con sus aptitudes, habilidades, capacidades y requerimientos en la ejecución del Contrato Sindical. **TERCERA. SERVICIOS: DAR - SER** ofrece y presta servicios de Auxilio de Enfermería en sus instalaciones o en las que se acuerde con terceros contratantes según lo estipulado en el contrato sindical y el respectivo reglamento. **EL AFILIADO PARTICIPE** se compromete a efectuar su aporte de trabajo para contribuir con el cumplimiento efectivo de los convenios o contratos celebrados por **DAR - SER. CUARTA. CONTRAPRESTACIÓN POR TRABAJO: EL AFILIADO PARTICIPE** recibirá en contraprestación por su aporte de trabajo una compensación de acuerdo con lo estipulado en el reglamento del Contrato Sindical, el cual declara el afiliado conocer y acepta. **QUINTA. COMPENSACIONES: DAR-SER**, se compromete compensar el aporte de trabajo al cual se refiere este documento al **AFILIADO PARTICIPE**, de acuerdo con el Reglamento del Contrato Sindical, teniendo en cuenta las deducciones de

ley. **PARÁGRAFO:** el **AFILIADO PARTICIPE** autoriza a **DAR-SER** para deducir de su compensación las sumas a su favor por concepto de préstamos, multas, fondos, cuota sindical ordinaria, cuota de afiliación y la cuota mensual del afiliado partícipe, entre otros; de acuerdo con los Estatutos del sindicato, Reglamento del Contrato Sindical y/o aprobaciones de Asamblea de Afiliados y/o Junta Directiva. **SEXTA. PLAZO DE PAGO:** **DAR-SER** entregará al **AFILIADO PARTICIPE** las compensaciones por el trabajo efectuado, en pagos mensuales vencidos, previa cancelación de la facturación por parte de las entidades contratantes. **SÉPTIMA. DURACIÓN:** La duración será indefinida en el tiempo; debido a que su vigencia depende directamente de la permanencia del vínculo estatutario que el **AFILIADO PARTICIPE** tenga con **DAR-SER**, imponiéndole el cumplimiento de obligaciones y el disfrute de derechos mientras permanezca afiliado. Este vínculo también estará supeditado a lo dispuesto en el reglamento del contrato sindical.

Ahora bien, frente a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que la señora **Londoño Rodríguez** prestó sus servicios, al respecto la testigo Carmen Bryan también señaló que estuvo vinculada con la Ips Universitaria a través del sindicato DARSER en calidad de jefe de enfermería, relató que era la jefa inmediata de las auxiliares de enfermería entre las cuales se encontraba la demandante, y le impartía ordenes atendiendo las instrucciones de la señora Martha Elia Arbeláez Ochoa en su calidad de directora de la Ips Universitaria que administraba el Hospital, expresó: "Todo era con la Dra. Martha Lia, era que supervisaba, revisaba todo, había que hacer con ella, era la que explicaba las órdenes que nos daba las órdenes a nosotras de lo que teníamos que hacer" (audio 14 Min 28:59).

En igual sentido, la testigo Susseth Stephens, fue contundente al decir que conocía a la demandante, aseverando entre otros aspectos, que "aquella laboro en el hospital departamental como enfermera en el área de Uci Neonatal, que ambas recibían ordenes contundentes de parte de los señores Martha Elia Arbeláez Ochoa y Hassam Hendaus, quienes fungían como



*representantes de la Ips Universitaria en el Hospital Departamental. Puntualmente, relató que la señora Martha Arbeláez Ochoa era quien se reunía con todo el personal el hospital, de esa reunión salían los resúmenes en cuanto al proceso del hospital, como deberían cumplirse el servicio. En lo que respecta al señor Hassam Hendaus indicó que aquel ejercía control y vigilancia y dictaba ordenes en los diferentes servicios”<sup>7</sup>.*

De lo anterior, fácil es evidenciar una prestación personal del servicio, de allí que se activara la presunción de subordinación laboral; supuesto fáctico que encuentra concordancia con las declaraciones de arriba señaladas, que dan cuenta que si bien la jefe de enfermera eran quien realizaba/organizaba los turnos, esta requería de autorización previa por parte de la Ips Universitaria, entidad que autorizaba los permisos o ausencias y tramitaba todo lo referente a la ejecución de los servicios de la actora en su calidad de auxiliar de enfermería, teniendo como extremo temporal del vínculo desde el 17 de agosto de 2012 hasta el 31 julio de 2017.

De modo que, en el sublite se vislumbra un contrato sindical ineficaz, tanto que fue celebrado para ejecutar actividades naturales y permanentes de la IPS UNIVERSITARIA, convirtiéndose este por ser el beneficiario de los servicios prestados, como el empleador directo de la Señora Yoli del Carmen Londoño Rodríguez, y el sindicato DARSER en simple intermediario de la relación laboral existente entre los extremos procesales de este contencioso, conforme con el principio de primacía de realidad sobre las formas<sup>8</sup>, el cual se itera, consiste en el reconocimiento de la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo sobre lo pactado.<sup>9</sup> En efecto, para la Sala una lectura racional y lógica del mismo artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, permite evidenciar que el contrato sindical no fue diseñado por el legislador para que el empleador pudiera desligarse íntegramente de todo su personal, necesario dentro de su esquema de producción o de prestación de servicios e indispensable para el ejercicio natural de su empresa, con el ánimo de entregarlo a terceros que le garantizaran una inmunidad plena en materia de derechos y garantías laborales<sup>10</sup>, **es decir que, por principio, nuestro ordenamiento jurídico adopta una regla en virtud de la cual las actividades laborales permanentes de la empresa, naturales al ejercicio de su objeto social, deben ser suplidas con personal contratado directamente, pues, también por regla, el empleador debe responder por el trabajo**

<sup>7</sup> Escúchese récord 6:58 a 15:24 de la audiencia contenida en el Pdf 11/ Expediente electrónico/ 01 Instancia.

<sup>8</sup> Art 53- El Congreso expedirá el estatuto del trabajo: primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

<sup>10</sup> Si es nulo el contrato sindical, nos preguntamos ¿quién es el empleador? la respuesta es sencilla pues el beneficiario directo de dicho contrato – la Ips Universitaria.



**del que se beneficia permanentemente. A esa regla debe añadirse otra, en virtud de la cual el suministro de personal está prohibido, salvo el que ejercen las entidades autorizadas expresamente** por la ley para ello, con los límites legales y constitucionales pertinentes. (Subrayas de la sala).

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia en providencia SL3086-2021 del 30 de junio de 2021 rad. 79229 con ponencia del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán (*qepd*), en tratarse de un caso similar al que no ocupa precisó:

*“Por otra parte, dentro de esos mismos límites legales estrictos, para la Sala está claro que, como lo dedujo el Tribunal, los contratos sindicales no pueden convertirse en meros artilugios jurídicos, a partir de los cuales se da un verdadero proceso de suministro de personal para las actividades naturales, permanentes y misionales de la empresa, que convierte a las organizaciones sindicales en simples intermediarias y que desformaliza y precariza el empleo.*

*En efecto, en primer lugar, para la Corte una lectura racional y lógica del mismo artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, permite evidenciar que el contrato sindical no fue diseñado por el legislador para que el empleador pudiera desligarse íntegramente de todo su personal, necesario dentro de su esquema de producción o de prestación de servicios e indispensable para el ejercicio natural de su empresa, con el ánimo de entregarlo a terceros que le garantizaran una inmunidad plena en materia de derechos y garantías laborales.*

*Contrario a ello, para la Sala el contrato sindical fue concebido como una fórmula contractual especial y restringida, para atender necesidades particulares y contingentes de la empresa, que, antes que solucionarse en el mercado de prestadores de servicio, se pudiera atender con los propios trabajadores y sus organizaciones sindicales, bajo reglas de autonomía y cooperación sindical. Es decir que, por principio, el ejercicio del contrato sindical requiere lógicamente de un sistema de relaciones laborales firme, con organizaciones sindicales sólidas y actuantes en el marco de una empresa, gremio o industria, y no de simples instituciones de papel confeccionadas para intermediar indebidamente en el marco de las relaciones laborales y para asumir toda la responsabilidad frente a los trabajadores.*

*(...) En concordancia con lo anterior, para la Sala, por la estructura misma de nuestro derecho del trabajo, en conjunto con varias reglas y principios derivados de la Constitución Política y del concepto de trabajo decente de la Organización Internacional del Trabajo, el ideal de contratación laboral es y sigue siendo, por regla, el formal, regido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en el caso de los trabajadores particulares, a través de contratos de trabajo, con todas las garantías constitucionales y legales. Es decir que, por principio, nuestro ordenamiento jurídico adopta una regla en virtud de la cual las actividades laborales permanentes de la empresa, naturales al ejercicio de su objeto social, deben ser suplidas con personal contratado directamente, pues, también por regla, el empleador debe responder por el trabajo del que se beneficia permanentemente. A esa regla debe añadirse otra, en virtud de la*



*cual el suministro de personal está prohibido, salvo el que ejercen las entidades autorizadas expresamente por la ley para ello, con los límites legales y constitucionales pertinentes.*

***(...) El Tribunal, como ya se dijo, se valió de esta norma para advertir que los contratos sindicales no podían ser utilizados para proporcionar personal destinado a cumplir actividades misionales permanentes de una empresa, de manera que, como en este caso ese vínculo se había adoptado para agenciar la contratación del personal médico de una institución prestadora de servicios de salud, la contratación resultaba inválida y debía darse vida al real vínculo laboral subordinado de la demandante, frente al directo beneficiario de sus servicios, en este caso, Comfenalco Quindío.***

***Para la Corte, tras dicha reflexión, el Tribunal tampoco incurrió en alguno de los errores jurídicos que denuncia la censura, pues, como ya se dijo, a partir de una interpretación racional y lógica del artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo se puede entender que el contrato sindical no puede ser indebidamente instrumentalizado para que el empleador se desligue de todo su esquema de producción o de prestación de servicios, necesario para el ejercicio natural de su empresa, con violación de derechos de los trabajadores, y lo cierto es que el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 refrenda claramente dicha regla.***

***En este punto, la Corte debe señalarlo con vehemencia, los sindicatos no se pueden convertir en un triste sucedáneo de las cooperativas de trabajo asociado, que ejercían labores de suministro de personal de manera fraudulenta, luego de la prohibición generada normativa y jurisprudencialmente, que vino a ser refrendada con el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010”.***

Por todo esto, de la lectura del convenio interadministrativo celebrado entre la Gobernación Departamental y la Ips Universitaria, fluye inomisiblemente que la prestación del servicio de salud sí hacía parte del objeto misional de la Ips y era una de sus labores principales y permanentes, de manera que no debía ser contratada a través de sindicatos o terceros, con violación de los derechos constitucionales, legales y prestacionales de los trabajadores con base en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. En el presente caso, de las pruebas documentales se advierte no solo acreditaban de forma ostensible que las actividades contratadas eran permanentes del hospital departamental bajo la dirección de la Ips Universitaria, sino además que el sindicato no contaba con todos los medios o instrumentos de producción para ofrecer el servicio contratado, pues lo hacía con los materiales de la IPS demandada, razones por las cuales encuentra este Tribunal que es ineficaz el contrato sindical suscrito.

En ese sentido, para la Sala es dable concluir que los elementos de la subordinación estaban en cabeza de la Ips Universitaria, toda vez que se cumplen todos los elementos requeridos en el art. 23 del CST para que exista un contrato de trabajo, en especial la dependencia, como quiera las órdenes para el funcionamiento del Hospital estaban a



cargo de la Ips Universitaria a través de su directora, y en la isla no había presencia de directivos de DARSER tal como lo relataron los testigos atrás referidas. Quedando claro que el sindicato se utilizó como intermediaria frente a esta IPS solo para efectos del pago salarial y prestaciones, lo que de suyo evidencia que los contratos intersindicales y sindicales enarbolados, se emplearon solo de forma, para ocultar la verdadera relación laboral desarrollada.

De suerte que, quedó demostrado en este litigio la prestación personal del servicio de la demandante sin que la demandada haya acreditado que fue ejecutado en forma autónoma e independiente, quedando incólume la presunción legal atrás referida, en tanto la auxiliar de enfermería en desarrollo de sus funciones en el área de salud estuvo sometida a la subordinación jurídica de la Ips Universitaria de Antioquia. Sean éstas las razones por las que el recurso de alzada está llamado a prosperar.

En tratarse de la subordinación en la misma sentencia arriba citada SL3086-2021 se puntualizó:

*“En lo que tiene que ver con la subordinación, la Corte debe advertir que no es cierto que el Tribunal la diera por sentada con fundamento en las pruebas que mencionan los recurrentes, pues, contrario a ello, lo que afirmó fue **que no resultaba trascendente el hecho de que se hubiera desvirtuado o no la presunción de existencia del contrato de trabajo previsto en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ante la abrumadora prueba de que en este caso hubo un ejercicio de contratación fraudulenta que, por fuerza del principio de primacía de la realidad y teniendo en cuenta el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, implicaba tener a Comfenalco como verdadero empleador y a Asisalud como simple intermediaria, inferencia esta que, se repite, no es controvertida en los cargos.***

*Por otra parte, en gracia de discusión, los documentos a los que se refiere la censura, a saber, comunicación dirigida a los médicos de la Clínica para atender asuntos relacionados con la prestación del servicio y los formatos de actas de reunión del personal médico, permiten ver que, contrario a la organización de un trabajo cooperativo y autogestionario, la demandante estaba envuelta en un esquema de trabajo subordinado, sujeto a control y vigilancia por parte de, entre otras, la directora médico científica de la entidad, además de encaminado a suplir las necesidades más esenciales del objeto misional social de Comfenalco Quindío, de manera que era obvio asumir la existencia del contrato de trabajo, en el plano de la realidad”.*

#### ***Cuestión salarial, reliquidación, trabajo suplementario, dominical y festivo.***

Precisado lo anterior, atendiendo el objeto de las pretensiones corresponde entonces a esta Corporación revisar las probanzas a fin determinar si se logró demostrar la diferencia entre lo pagado y lo debido con base en la compensación mensual devengada y las horas nocturnas, y festivas laboradas, que dé lugar a la reliquidación por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, trabajo suplementario, las



indemnizaciones por despido injusto, la del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Para efectos de proceder a efectuar las liquidaciones de los rubros pretendidos, frente a los extremos temporales en los que se desarrolló el contrato de trabajo entre las partes, se tiene que, la compensación mensual que se pactó como contraprestación tenía el carácter de variable según el reglamento del contrato sindical del DARSER, toda vez que se pagaba por horas laboradas. Ahora bien, respecto de devengado se cuenta con certificación firmada Luz Marina Jiménez Tobón - contadora de Darser <sup>11</sup>, donde no solo se dio fe de lo pagado por concepto de compensaciones mensuales, semestrales, anuales e intereses y de descanso, sino que también se plasmó lo entregado mes a mes por compensación, entre los extremos temporales así:

**COMPENSACION MENSUAL**

Fecha	Detalle	Documento	Valor
31/08/2012	COMPENSACION BASICA AGOSTO/12	1339	\$ 669.075
28/09/2012	COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/12	1548	\$ 1.326.468
05/10/2012	AJUSTE COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/12	1601	\$ 100.000
31/10/2012	COMPENSACION BASICA OCTUBRE/12	1779	\$ 1.479.418
30/11/2012	COMPENSACION BASICA NOVIEMBRE/12	2027	\$ 1.631.415
04/01/2013	COMPENSACION BASICA DICIEMBRE/12	2342	\$ 1.784.862
01/02/2013	COMPENSACION BASICA ENERO/13	2527	\$ 1.394.859
01/03/2013	COMPENSACION BASICA FEBRERO/13	2768	\$ 1.221.821
02/04/2013	COMPENSACION BASICA MARZO/13	3051	\$ 1.533.219

11 Primera instancia/ pruebas y anexos/ Pdf 12



03/05/2013	COMPENSACION BASICA ABRIL/13	3340	\$ 1.230.140
04/06/2013	COMPENSACION BASICA MAYO/13	3590	\$ 1.354.937
03/07/2013	COMPENSACION BASICA JUNIO/13	4022	\$ 1.470.821
05/08/2013	COMPENSACION BASICA JULIO/13	4096	\$ 1.426.249
04/09/2013	COMPENSACION BASICA AGOSTO/13	4374	\$ 1.105.344
03/10/2013	COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/13	4590	\$ 1.013.337
05/11/2013	COMPENSACION BASICA OCTUBRE/13	4882	\$ 1.125.930
02/12/2013	COMPENSACION BASICA NOVIEMBRE/13	5121	\$ 1.163.368
02/01/2014	COMPENSACION BASICA DICIEMBRE/13	5478	\$ 749.671
06/02/2014	COMPENSACION BASICA ENERO/14	6001	\$ 1.597.400
06/03/2014	COMPENSACION BASICA FEBRERO/14	6112	\$ 1.425.433
02/04/2014	COMPENSACION BASICA MARZO/14	6363	\$ 2.187.161
02/05/2014	COMPENSACION BASICA ABRIL/14	6626	\$ 1.621.973
05/06/2014	COMPENSACION BASICA MAYO/14	6975	\$ 1.343.840
09/07/2014	COMPENSACION BASICA JUNIO/14	7302	\$ 1.556.786
08/08/2014	COMPENSACION BASICA JULIO/14	7587	\$ 1.617.316
09/09/2014	COMPENSACION BASICA AGOSTO/14	7866	\$ 1.637.183
11/10/2014	COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/14	8150	\$ 1.278.653
12/11/2014	COMPENSACION BASICA OCTUBRE/14	8347	\$ 1.713.235
11/12/2014	COMPENSACION BASICA NOVIEMBRE/14	8623	\$ 1.026.283
23/01/2015	COMPENSACION BASICA DICIEMBRE/14	9020	\$ 1.548.714
27/02/2015	COMPENSACION BASICA ENERO/15	9288	\$ 1.637.183
17/03/2015	COMPENSACION BASICA FEBRERO/15	9639	\$ 1.513.076
16/04/2015	COMPENSACION BASICA MARZO/15	9854	\$ 1.731.928
05/05/2015	COMPENSACION BASICA ABRIL/15	10190	\$ 1.878.677
16/06/2015	COMPENSACION BASICA MAYO/15	10493	\$ 1.986.482
17/07/2015	COMPENSACION BASICA JUNIO/15	10751	\$ 2.270.267
22/08/2015	COMPENSACION BASICA JULIO/15	11059	\$ 1.874.272
10/09/2015	COMPENSACION BASICA AGOSTO/15	11279	\$ 1.937.587
20/10/2015	COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/15	11536	\$ 988.176
23/11/2015	COMPENSACION BASICA OCTUBRE/15	11813	\$ 1.836.607
18/12/2015	COMPENSACION BASICA NOVIEMBRE/15	12079	\$ 1.375.214
15/01/2016	COMPENSACION BASICA DICIEMBRE/15	12399	\$ 1.797.841
15/01/2016	AJUSTE COMPENSACION BASICA DICIEMBRE/15	12390	\$ 113.122
10/02/2016	COMPENSACION BASICA ENERO/16	12599	\$ 1.987.592
28/03/2016	COMPENSACION BASICA FEBRERO/16	12931	\$ 1.927.523
15/04/2016	COMPENSACION BASICA MARZO/16	13136	\$ 1.902.196
13/05/2016	COMPENSACION BASICA ABRIL/16	13342	\$ 1.634.321
15/06/2016	COMPENSACION BASICA MAYO/16	13517	\$ 1.584.643
19/07/2016	COMPENSACION BASICA JUNIO/16	13810	\$ 1.640.491
12/08/2016	COMPENSACION BASICA JULIO/16	14008	\$ 1.661.272

09/09/2016	COMPENSACION BASICA AGOSTO/16	14223	\$ 1.405.736
12/10/2016	COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/16	14469	\$ 1.526.198
10/11/2016	COMPENSACION BASICA OCTUBRE/16	14694	\$ 1.602.827
15/12/2016	COMPENSACION BASICA NOVIEMBRE/16	15066	\$ 771.605
06/01/2017	COMPENSACION BASICA DICIEMBRE/16	15153	\$ 1.769.395
13/02/2017	COMPENSACION BASICA 17 ENERO/17	15393	\$ 1.678.157
14/03/2017	COMPENSACION BASICA 17 FEBRERO/17	15578	\$ 1.224.210
11/04/2017	COMPENSACION BASICA 17 MARZO/17	15777	\$ 2.790.258
12/05/2017	COMPENSACION BASICA 17 ABRIL/17	15967	\$ 1.628.482
13/06/2017	COMPENSACION BASICA 17 MAYO/17	16163	\$ 1.678.994
19/07/2017	COMPENSACION BASICA 17 JUNIO/17	16376	\$ 719.170
11/08/2017	COMPENSACION BASICA 17 JULIO/17	16529	\$ 769.007



**COMPENSACION SEMESTRAL**

Fecha	Detalle	Documento	Valor
20/12/2012	COMPENSACION SEMESTRAL (07/2012-12/2012)	2202	\$ 407.232
14/06/2013	COMPENSACION SEMESTRAL (01/2013-06/2013)	3650	\$ 692.149
13/12/2013	COMPENSACION SEMESTRAL (07/2013-12/2013)	5273	\$ 332.635
16/06/2014	COMPENSACION SEMESTRAL (01/2014-06/2014)	7149	\$ 643.265
19/12/2014	COMPENSACION SEMESTRAL (07/2014-12/2014)	8709	\$ 683.046
21/07/2015	COMPENSACION SEMESTRAL (01/2015-06/2015)	10778	\$ 804.771
17/12/2015	COMPENSACION SEMESTRAL (07/2015-12/2015)	12179	\$ 798.170
6/07/2016	COMPENSACION SEMESTRAL (01/2016-06/2016)	13701	\$ 852.286
15/12/2016	COMPENSACION SEMESTRAL (07/2016-12/2016)	15092	\$ 658.129
19/07/2017	COMPENSACION SEMESTRAL (01/2017-06/2017)	16374	\$ 839.594

**COMPENSACION POR DESCANSO**

Fecha	Detalle	Documento	Valor
16/12/2013	COMPENSACION POR DESCANSO (08/2012-08/2013)	5316	\$ 723.600
4/11/2014	COMPENSACION POR DESCANSO (12/2013/09/2014)	8286	\$ 564.480
1/09/2015	COMPENSACION POR DESCANSO (10/2014-07/2015)	11147	\$ 679.010

2/11/2016	COMPENSACION POR DESCANSO (08/2015-09/2016)	14570	\$ 912.862
13/06/2017	COMPENSACION POR DESCANSO (10/2016-01/2017)	16161	\$ 225.522

**COMPENSACION ANUAL E INTERESES**

Fecha	Detalle	Documento	Valor
28/08/2013	COMPENSACION ANUAL (08/2012-07/2013)	0079-SAI	\$ 1.340.279
28/08/2013	INTERES COMPENSACION ANUAL (08/2012-07/2013)	0079-SAI	\$ 88.668
18/02/2015	COMPENSACION ANUAL (08/2013-11/2014)	9286	\$ 1.415.480
27/02/2015	INTERES COMPENSACION ANUAL (08/2013-11/2014)	9288	\$ 170.522
11/02/2016	COMPENSACION ANUAL (12/2014-12/2015)	12703	\$ 1.631.922
10/02/2016	INTERES COMPENSACION ANUAL (12/2014-11/2015)	12599	\$ 196.617
28/02/2017	COMPENSACION ANUAL (12/2015-11/2016)	15481	\$ 1.498.653
13/02/2017	INTERES COMPENSACION ANUAL (12/2015-11/2016)	15393	\$ 180.542

**LIQUIDACION DEFINITIVA**

Fecha	Detalle	Documento	Valor
29/08/2017	COMPENSACION ANUAL (12/2016-07/2017)	16626	\$ 929.876
29/08/2017	INTERES COMPENSACION ANUAL (12/2016-07/2017)	16626	\$ 111.765
29/08/2017	COMPENSACION SEMESTRAL (06/2017-07/2017)	16626	\$ 104.933
29/08/2017	COMPENSACION POR DESCANSO (02/2017-07/2017)	16626	\$ 27.548
29/08/2017	DEVOLUCION APORTES MENSUALES	16626	\$ 695.545
29/08/2017	CUOTA SINDICAL ORDINARIA	16626	-\$ 18.435
29/08/2017	CUOTA MENSUAL AFILIADO PARTICIPE	16626	-\$ 12.468
29/08/2017	POLIZA RC 2016	16626	-\$ 65.001
29/08/2017	LIBRANZA BANCOLOMBIA	16626	-\$ 370.478
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 1.403.285</b>

Atentamente.

*LUZ MARINA JIMENEZ TOBÓN*  
LUZ MARINA JIMENEZ TOBÓN



Sobre el particular, se tiene que una vez comparados los valores contenidos en la certificación anterior a la luz de los comprobantes de compensación devengados en vigencia del vínculo entre las partes, se advierte que frente las compensaciones mes a mes se detalló el valor de la hora diurna, nocturna, festiva y festiva nocturna, con la especificación de cuantas horas se laboraron, y de ahí que al realizar la respectiva operación aritmética por parte de este Tribunal se pudo constatar que lo reconocido por concepto de compensación mensual que equivale al salario resulta correcto<sup>12</sup>, así como las prestaciones sociales y los aportes al subsistema de salud y pensiones. (*ver pág.165 y ss pdf respuesta DARSER*).

Ahora, en tratándose de la reliquidación para el reconocimiento de trabajo suplementario, dominical y festivo, si bien es cierto que algunas pretensiones resultan de fácil acceso para la trabajadora en cuanto que para ellas le basta solamente acreditar la prestación personal del servicio, la subordinación y sus extremos como aquí sucedió, para el reconocimiento como es el caso de cesantías, intereses, primas, vacaciones; existen otros eventos en los que la jurisprudencia exige como lo es en la demostración del trabajo en días dominicales, festivos y/o suplementario que exista una definitiva claridad y precisión, pues al juzgador no le es dable hacer conjeturas para inferir un número probable de horas extras, días festivos y dominicales, toda vez que, en el proceso debe obrar prueba buena del trabajo suplementario real y efectivamente prestado y del tiempo empleado en este caso por la señora Yoli del Carmen Londoño Rodríguez en realizar labores por fuera de la jornada ordinaria de trabajo.

Véase que una vez revisado el expediente electrónico nos encontramos con que se allegó por parte del sindicato copia de los formatos de turnos de los servicios que prestaba la demandante (*ver pág. 115 a 164 pdf respuesta DARSER*) archivos de los cuales se extrae la clase la jornada en la que se laboraba (corrido, mañana, tarde, noche, sábado, festivo o domingo), además del total de horas laboradas al mes, pero sin especificarse la duración de cada turno o jornada, ni su hora de inicio o finalización; contándose únicamente con el cuadro elaborado por la parte actora en el hecho 13 de la demanda en el que relaciona por año y por mes un número total de recargos nocturnos, extras nocturnas, extras diurnas y recargos festivos. No obstante, para la Sala ellos resultan insuficientes para acceder a la reliquidación de salario, prestaciones deprecadas, y aportes al sistema de seguridad social, habida cuenta que, era su obligación proporcionar los valores y parámetros normativos de referencia que correspondían a los horarios específicos en que desempeñó sus funciones, las horas y días dominicales y/o festivos exactos en los que laboró en un mes, ello, como aspecto indispensable, más

---

<sup>12</sup> Pendiente liquidar



aun cuando, se reitera de los comprobantes de pago de las compensaciones mensuales -salario- allegados por DARSER, se evidencia que siempre se totalizó el número de horas nocturnas, festivas y festivas nocturnas y se efectuó el pago de acuerdo al valor asignado para por cada hora. De suerte que le incumbía a trabajadora acreditar de cuantas o cuales horas y de que días era la omisión de reconocimiento o pago invocado respecto de los plurimencionados comprobantes de nómina aportados que militan en las páginas 224 a 459 del pdf contestación Darser, o según la línea de pensamiento de la Corte debió: “(...) especificar en dónde radicaban las deficiencias en tales pagos, lo cual hizo de manera genérica”.

Frente a este tópico la Corte Suprema de justicia Sala Laboral en sentencia SL6738- del 11 de mayo 2016 con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán (qepd), explicó lo siguiente: “Acerca de la prueba del trabajo en días de descanso obligatorio, la línea jurisprudencial decantada por esta Sala de la Corte ha sido reiterada y unívoca en el sentido de exigir que cuando del reconocimiento de trabajo suplementario y labor en días de descanso obligatorio se trata, el requisito de mérito de tal pretensión consiste no sólo en demostrar que efectivamente así sucedió, sino además, y también con el carácter de preponderante, el número de horas adicionales a la jornada máxima legal en las que se prestó el servicio. Tal requerimiento es apenas lógico que grave sobre el trabajador, pues es a él a quien le interesa probar esos supuestos fácticos, para que, a su vez, pueda el juez fijar el monto de la condena”.

De otra parte, en este punto no puede pasar por alto la Sala que, si bien a la actora de manera mensual durante toda su vinculación se le reconocía un rubro por valor de \$67.450 denominado “auxilio de enfermería”, y que efectuadas las operaciones aritméticas se advierte que este no fue incluido como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales reconocidas, así como tampoco se tomó como parte del IBC para los aportes al sistema de seguridad social que realizaba DARSER, lo cierto es que, en esta instancia no es dable dilucidar dicha cuestión salarial, vale decir, determinar y delimitar los rubros que constituyen salario, como quiera que ello no fue objeto de las pretensiones de la demanda ni del recurso de apelación que nos ocupa, y sabido es que en materia laboral el juez de segunda instancia no puede pronunciarse por fuera o más allá de lo pedido en respeto los derechos al debido proceso y defensa, tal como lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL-9518 (40501), jul. 22/15<sup>13</sup>.

---

13 “solo el juez que conoce en primera instancia el proceso está facultado para conceder salarios, prestaciones o indemnizaciones más allá de las pedidas o diferentes a las solicitadas, cuando los hechos en que se originen se encuentren debidamente discutidos y probados dentro del juicio”.



Así las cosas, no es procedente la reliquidación solicitada en la demanda, porque los valores pagados por concepto de compensaciones semestrales, anuales y de descanso asimilados a las primas de servicios, cesantías e intereses y vacaciones, respectivamente, se reconocieron de acuerdo al valor de las horas laboradas, sin que como ya se dijo se hubiese demostrado de manera fehaciente el trabajo suplementario deprecado, aunado a que no se solicitó en el libelo introductorio tener como factor salarial el auxilio devengado que pueda dar lugar a la reliquidación, razón por la que se declarará probada la excepción de pago e inexistencia de la obligación frente a este tópico.

### ***Indemnización Moratoria***

Dicho lo anterior, en referencia a la condena de las indemnizaciones moratorias de que trata el art. 65 del CST y por no consignación del auxilio cesantías e interés de cesantías de la ley 50 de 1990, en el subexamine, como se sabe, se encuentra acreditado del acervo probatorio que DARSER en vigencia del vínculo con la actora sufragó salario denominado compensación mensual, prestaciones sociales y vacaciones a las que llamaban compensaciones semestrales y anuales según el caso, así como las contribuciones al sistema de seguridad social en salud y en pensiones tal como dan cuenta los certificados de asopagos y aportes en línea que militan de páginas 170 a 220 de pdf contestación darser en la carpeta de primera instancia, aunado a que al finalizar el convenio por renuncia de la señora Londoño, procedió a hacer la respectiva liquidación y a efectuar el pago del mismo según consta en la páginas 590 del mismo documento; por lo que en principio se considera que si bien existió razón atendible para asumir que la actitud de la empleadora de pagar a la trabajadora salario, prestaciones sociales y vacaciones, como muestra de buena fe, en tanto que tenía clara su responsabilidad de incluir todas las prestaciones debidas a la trabajador, sin embargo, considera la Sala que no es dable pasar por alto que el sindicato DARSER tan solo hasta el 29 de agosto de 2017, es decir, 29 días después de la renuncia de la demandante, procedió a pagar la respectiva liquidación tal como se desprende del comprobante de pago de Bancolombia que reposa a folio 589 del pdf en comento, y sin que se hayan ofrecido excusas para ello. Luego fácil es concluir que la ex trabajadora no está obligada a soportar demora alguna en el pago por parte de la demandada tras haber presentado renuncia a su calidad de afiliada sindical el 1° de agosto de ese año<sup>14</sup>. De modo que fenecida la relación contractual nace de manera automática el deber legal de pagar los débitos laborales, razón por la que hay lugar a condena por indemnización moratoria tomando como base para liquidar el último salario devengado

<sup>14</sup> Primera instancia/ Darser/ Pág 112 pdf contestación definitiva darser



por valor de \$1'398.437, imponiéndose la condena desde la fecha en que se dio por terminada la relación laboral hasta la fecha de pago acreditada.

### ***Perjuicios Morales***

Es de conocimiento que los perjuicios morales, son ese daño que recae sobre la esfera subjetiva e interna de la persona, en ocasión a la afectación por una actuación u omisión de una persona natural o jurídica.

La jurisprudencia ha logrado desarrollar este concepto ampliamente, no solo permitiéndolo en los casos del despido injustificado, sino también en los casos en que se compruebe que su existencia se desarrolló en situaciones reprochables del empleador, infundadas en la intención de lesionar al trabajador, o que hubiesen generado un grave detrimento no patrimonial<sup>15</sup>.

En contraste, se observa en el paginario que el recurrente no aportó prueba que demostrará que el accionar del empleador generaba la causación de perjuicios morales al trabajador, en tal sentido, se le imposibilita a este fallador hacer el examen debido, por lo que no prosperará la pretensión del reconocimiento de los perjuicios morales presuntamente causados<sup>16</sup>.

### ***Solidaridad entre contratista y beneficiario del trabajo o dueño de la obra***

A la luz del artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, en procura de garantizar el disfrute material de los derechos de los trabajadores, se configura la solidaridad del beneficiario directo del servicio prestado con el empleador en caso de que este no pueda cumplir con las obligaciones emanadas del contrato de trabajo.

Sin hacer mayores ecos, dentro del presente asunto se observa contrato interadministrativo N° 540 del año 2012 celebrado entre el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con la IPS Universidad de Antioquia para la prestación del servicio de salud en el territorio insular, en ese sentido, el Departamento siendo beneficiario directo del servicio prestado por la demandante, le corresponderá responder solidariamente por las obligaciones emanadas del contrato de realidad reconocido en esta instancia. Es dable inferir que estas actividades no eran extrañas al giro ordinario de la entidad contratante, circunstancias que en este proceso no se controvertió cabalmente por la entidad territorial, en tanto que no pudo demostrar que no fuera la beneficiaria última de la operación y prestación del servicio de salud del Hospital Departamental, cuando fue quien contrató los servicios de la IPS en mención,

<sup>15</sup> Sentencia SL 4618-2014

<sup>16</sup> Sentencia SL3203-2016 de la Corte Suprema de Justicia



en calidad de propietaria de ese establecimiento público de salud único en el archipiélago.

***Responsabilidad solidaria de Fedsalud y Darser por actuar como simples intermediarios***

Auscultados los presupuestos que dieron origen a este contencioso a la luz de lo establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se concluye que la contratación realizada por la IPS Universitaria, tanto con Fedsalud como con Darser se constituyó en una forma de suministrar personal destinado a cumplir actividades misionales naturales permanentes y misionales de la misma, constituyéndose las organizaciones sindicales en simples intermediarias, pues con su actuar se precariza el empleo y va en contravía a la regla en virtud de la cual las actividades laborales permanentes de una empresa, sea pública o privada, naturales al ejercicio de su objeto social, deben ser suplidas con personal contratado directamente.

Por lo anterior, conforme con lo dispuesto en la normativa legal y los precedente jurisprudenciales acotados, el mecanismo contractual a través del cual la demandante prestó sus servicios a la IPS Universitaria en el Hospital Clarence Lynd Newball Memorial Hospital, estaba prohibido dentro de las previsiones del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y tal como se precisó por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la Sentencia SL 1174 de 2022 *“la reacción del orden jurídico, a la luz del principio de la realidad sobre las formas, es declarar el contrato de trabajo con el ente contratante”*; esto es, para el presente caso, la Institución Prestadora de Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia, siendo Fedsalud y Darser simples intermediarios y en razón a ello deberán responder solidariamente por las condenas que eventualmente se profieran, en atención a lo dispuesto por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo. Al respecto ver la Sentencia de la H. Corte SL 4479 de 2020<sup>17</sup>

***Llamamiento en Garantía***

La IPS Universitaria llamó en garantía a Fedsalud, figura jurídica que se encuentra regulada en el artículo 64 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos del trabajo por virtud del principio de integración normativa consagrado en el 145 del

---

17 “Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.”



Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estableciendo que quien es una de las partes en el proceso pueda lograr la incorporación al debate de un tercero, el cual, en virtud de un vínculo legal o contractual, en el evento en que el llamante sea hallado responsable frente al promotor del litigio, pueda ser condenado a reembolsar a éste lo pagado, como consecuencia de la condena pecuniaria a él impuesta.

En Sentencia C-170 del 2014 se precisa sobre esta figura procesal lo siguiente: *“surge como consecuencia de una relación de carácter legal o de una relación contractual, verbigracia cuando se trata de aquellas reclamaciones cuya causa es el contrato de seguro. En este orden de ideas el llamamiento en garantía corresponde a “(...) una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante”*.

Más adelante, en Sentencia SL 5636 de 2019, citando jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, se indicó: *“El llamamiento en garantía se produce, “cuando la parte de un proceso hace intervenir en el mismo a un tercero, que debe proteger o garantizar al llamante, cubriendo los riesgos que se derivan del ataque de otro sujeto distinto, lo cual debe hacer el tercero, bien por ser transmitente: llamado formal, o participante: llamado simple, de los derechos discutidos”. En uno y otro caso precisase, como se dejó dicho antes, que haya un riesgo en el llamante, que por ley o por contrato deba ser protegido o garantizado por el llamado; o según palabras del Art. 57 ya citado, que el llamante tenga “derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia”*.

La Ips Universitaria, haciendo uso de esta herramienta procesal llamo en garantía a Fedsalud, asumiendo que entre la federación y la Ips existió vinculo importante que, implicase que debiera cumplir con las acreencias económicas aquí reconocidas en calidad de garante.

No desconoce esta Corporación el Contrato Sindical N°. 035 de 2012 celebrado entre la IPS y Fedsalud, donde esta última se obligó a prestar los servicios relacionados a la atención de procesos y servicios integrales en salud a la IPS Universitaria sede San



Andrés y providencia, no obstante, no se vislumbra en dicho contrato estipulación alguna donde se indicase que en caso de reclamación recaería la obligación sobre la federación, como en los casos de los contratos de seguros. Lo anterior, a pesar de que en la cláusula décima cuarta se señala la garantía que debía asumir la federación, bien sea por medio de una póliza de responsabilidad civil por cada uno de los sindicatos afiliados para diversos servicios, entre ellos, el de enfermería, y la afiliación a FEPASDE o en su defecto un seguro de responsabilidad civil profesional<sup>18</sup>, la cual según lo que se entiende recae sobre los servicios prestados de los afiliados a la federación frente a terceros, no asegurando entonces las futuras obligaciones en las que podría incurrir la IPS frente a terceros.

En ese orden de pensamiento, se encuentra ampliamente demostrado que no se encuentra obligada la Federación Gremial de Trabajadores de Salud - Fedsalud a responder con ocasión al llamamiento en garantía, máxime si en cuenta se tiene que la IPS Universitaria con el fundamento contractual aproximado, no logro demostrar probanza suasoria alguna que le permitiera exigir de dicho sindicato el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la presente decisión, procediendo por tanto absolver a Fedsalud de la pretensión de reembolso pretendida en virtud del llamamiento en garantía.

Para cerrar, sobre lo relativo a la falsedad de documento privado y el fraude procesal, asuntos indilgados en la apelación, por el contenido del Acta de Junta Directiva N° 11; se anota que son temas que deberán debatirse dentro de proceso penal, donde el juez de conocimiento decidirá de acuerdo con las facultades que ostenta, lo pertinente al presunto delito cometido<sup>19</sup>.

#### **V.-CONCLUSIÓN:**

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para que esta Sala concluya en revocar la sentencia apelada, al quedar demostrada la ineficacia del contrato Sindical<sup>20</sup> suscrito entre la Ips Universitaria de Antioquia y Fed Salud, y este con Darser, que accede establecer como empleador y responsable de todas las acreencias laborales de la demandante a la Ips Universitaria. Aunado al desatino por parte de la falladora de primer grado, al no advertir que DARSER solo actuó como un puro intermediario en la relación laboral que la actora desarrolló con la IPS UNIVERSITARIA – UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA y que este fue el verdadero empleador y único que se benefició del

<sup>18</sup> Carp de pruebas y anexos – Carp. Contrato Sindical N°. 035

<sup>19</sup> A pesar de no haber sido allegados al proceso no se deben tramitar por los procesos que fueron de competencia de un Juez laboral

<sup>20</sup> se torna ineficaz en casos de celebrarse para la realización de actividades de maneras permanentes y misionales de la empresa.



servicio, primando el principio de la realidad sobre las formas contemplado en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

De contera, encuentra esta Sala que habrá de imponerse condena por concepto de indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST y declarar la responsabilidad solidaria del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y de los sindicatos intermediarios Fedosalud y Darser al quedar claro que el empleador directo no actuó de buena fe al emplear a las agremiaciones sindicales como intermediarias de la relación laboral demostrada.

#### **VI. COSTAS**

En consecuencia, al haber prosperado parcialmente la demanda esta Corporación impondrá condena contra las demandadas, para lo cual el Magistrado Sustanciador fijará las agencias en derecho de primera instancia en el 4% de las pretensiones reconocidas. Y se abstendrá de imponer condena en segunda instancia de conformidad con el numeral 5° del art. 365 del CGP en concordancia el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **VII. DECISIÓN:**

Por lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia calendada veintinueve (29) de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Isla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **YOLI DEL CARMEN LONDOÑO RODRIGUEZ**, contra la **IPS INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD - UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, FEDERACIÓN GREMIAL DE TRABAJADORES DE SALUD y EL SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE SALUD – DARSER**, y su lugar:

**SEGUNDO DECLARAR** que entre la Señora **YOLI DEL CARMEN LONDOÑO** y la **IPS INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**, existió un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del tres (03) de agosto de 2012 hasta el treinta y uno (31) de julio del 2017, por lo expuesto.

**TERCERO: CONDENAR** a la IPS Universitaria a pagar a la señora **YOLI DEL CARMEN LONDOÑO RODRIGUEZ**, los siguientes conceptos:



- ❖ Indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST, el pago de \$55.133 a partir del 1 de agosto de 2017 hasta el 29 de agosto de 2017, para un total de \$ \$1'398.437.

**CUARTO: DECLARAR** que el **DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, FEDSALUD Y DARSER** son solidariamente responsables de las condenas impuestas a cargo de la **IPS Universitaria de Antioquia**, de conformidad con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

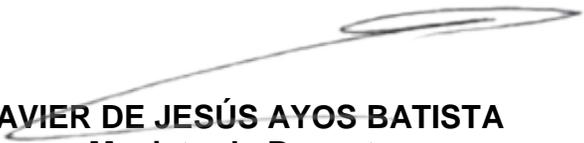
**QUINTO: ABSOLVER** a la **Ips Universitaria** de todas las demás pretensiones de la demandada.

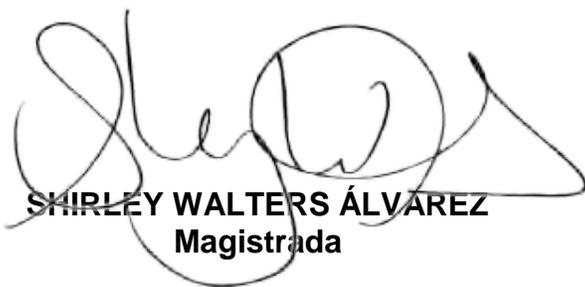
**SEXTO: ABSOLVER** a la **FEDERACIÓN GREMIAL DE TRABAJADORES DE SALUD – FEDSALUD** de la pretensión de reembolso pretendida por la **IPS Universitaria** en virtud del llamamiento en garantía, por lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

**SÉPTIMO:** Condenar en costas de primera instancia a la parte demandada y solidaria en el equivalente al 4% de las pretensiones de índole pecuniaria reconocidas. Y abstenerse de condenar en costas de segunda instancia.

**OCTAVO:** En firma esta providencia, oportunamente remítase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA**  
Magistrado Ponente

  
**SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ**  
Magistrada

**FABIO MÁXIMO MENA GIL**  
Magistrado  
(De compensatorio)