



San Andrés, Isla, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Mag. Sustanciador: Javier de Jesús Ayos Batista.

Proceso : Ordinario laboral

Demandante : Kianna Dayan Smith Cortes

Demandado : Ips Universitaria – Universidad de Antioquia.

**Demandados Solidarios : Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia
Y Santa Catalina**

**Llamado en Garantía : Federación Gremial de Trabajadores de Salud –
Fedsalud.**

Vinculado : Darser

rad. único : 88-001-31-05-001-2019-00163-01

Acta No:9750

Tema: Ineficacia del Contrato Sindical.

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala de decisión del Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia fechada dos (02) de septiembre del 2021, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de esta Ínsula, dentro del proceso ordinario laboral 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 tres (03) 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 les 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, 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, 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, y así 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 comunicó su aceptación, no contando entonces con la calidad de afiliado participe en el desarrollo de mencionados contratos.

En ese mismo sentido, señala que su prohijada 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, fijó 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 actuó 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 Smith 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. 1054-19 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. 056-20 se admitió lo propuesto por la IPS en lo relativo al llamamiento en garantía a FEDSALUD, integrando también 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 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 ciertos. 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 dos (02) de septiembre del 2021, resolvió absolver a la IPS UNIVERSITARIA, al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, 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, no obstante, 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 representantes de la IPS UNIVERSITARIA, no fueron de carácter permanente, no vislumbrando así ante esa 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 Smith frente a la entidad demandada. 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 Kianna Smith, solicitó la revocatoria de la sentencia adoptada en primera instancia, y como sustento del recurso de apelación se pronunció indicando que la Jueza no tuvo en cuenta el testimonio de la Señora Carmen Bryan, quien según indico, recibía órdenes de la Señora Marthalia Arbeláez, gerente del Hospital Departamental, encontrándose a cargo de todo el personal, y de la señora Judith, representante de la IPS en la ciudad de Medellín, que a su vez, dichas ordenes, las impartía en el personal de enfermería en desarrollo de su cargo de coordinadora del área de enfermería.

Por otro lado, precisó que dentro del proceso se observaron ciertos elementos que desvirtuaron el contrato sindical, haciéndolo ineficaz, en cuanto a la forma de contratación del personal, la delegación de funciones en conexidad con las actividades misionales a su cargo.

V. DEL TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Una vez fue allegado el expediente digital contentivo del referido asunto a esta Corporación, en auto de fecha veintidós (22) de septiembre 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 dentro del proceso quedó acreditado la inexistencia de la obligación de la entidad con la demandante, al no existir relación laboral, en observancia del análisis del caso concreto junto a los elementos esenciales para la configuración de un contrato laboral, vislumbrando que la señora Smith no prestó sus servicios de manera personal a la IPS Universitaria, que esta entidad no era la responsable de efectuar los pagos de las compensaciones a la actora, y además, expresa que no se logró constatar que la demandante se encontraba subordinada por algún funcionario de la IPS. En cuanto a las inexistencias de las obligaciones laborales, agregó que, por haberse declarado la existencia del contrato laboral directamente con la IPS Universitaria, no podría prosperar pretensión relativa al reconocimiento de prestaciones económicas. Arguyo, además que quedó acreditado en el proceso que el sindicato Darser pagó a la demandante todas las obligaciones establecidas en la Ley y el Reglamento. 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 la totalidad de los testimonios dentro del proceso.

5.1.2 DARSER

En escrito de alegato el sindicato de Profesionales y Oficios de la Salud sustentó 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 falta de observancia y valoración de la testigo Carmen Bryan, el cual, considera que no debe ser de recibo por el Tribunal por cuanto, en su declaración no dio cuenta de actos subordinantes por parte de la Señora Arbeláez; sobre la supuesta existencia de elementos en el proceso que desvirtúan el contrato sindical, y lo relacionado a la contratación del personal, indicó que en apelante al momento de sustentar el recurso no precisó con claridad los elementos que permiten se desvirtúe el contrato sindical, lo que imposibilita que el extremo pasivo logre oposición en contra de los argumentos propuestos. De igual forma, resalta que el contrato en cuestión cumplió con las formalidades establecidas en la Ley, por ende, no le asiste razón al apoderado de la demandante; finalmente, hace alusión en el documento al interrogatorio practicado a la demandante, haciendo énfasis en que a partir de las respuestas de la actora se logra concluir que recibió el pago de



compensaciones, no incurriendo entonces en prohibiciones que establece la normatividad. Por consiguiente, cree pertinente que la sentencia de primera instancia quede confirmada.

5.1.3. FEDERACIÓN GREMIAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD – FEDSALUD

Indica en un primer momento que existieron inconsistencias en la declaración de la testigo, que señala el apelante no se tuvo en cuenta al momento de resolver el fallo, entre las cuales resalta la Inconsistencia de la Testigo al referir la Autorización de Permisos, reporte de novedades, órdenes impartidas, puesto que, para la federación se observó en el curso del testimonio ciertas inconsistencias, al referirse sobre esas situaciones de distinto modo, por lo que, en vista de que el fundamento aducido era lo referente al testimonio, el cual fue en el curso del proceso contradictorio, no permitiendo entonces probar el elemento de subordinación entre las partes, que aduce el apoderado de la demandante, por lo tanto, solicita se confirme la sentencia proferida por el Juzgado laboral del Circuito de esta localidad.

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.

De conformidad con los argumentos expuestos en primera instancia, los recursos de apelación y los alegatos de conclusión, corresponde al Tribunal desatar los siguientes problemas jurídicos: (I). Analizar si tiene o no validez el contrato sindical suscrito entre la **IPS UNIVERSITARIA y FED - SALUD**, y este último con **DARSER** para la prestación de los servicios de salud en el Hospital Departamental de esta Ínsula. En caso afirmativo, (II) Se entrará a determinar si entre la demandante y la Ips Universitaria – Universidad de Antioquia se había desarrollado un contrato ficto de trabajo, dentro del cual **DARSER** actuó como simple intermediario y, de ser así, establecer la procedencia en el pago de los emolumentos laborales derivados de la misma, la indemnización moratoria y la responsabilidad solidaria de la **GOBERNACIÓN DEPARTAMENTAL DE**



SAN ANDRÉS y de la **FEDERACIÓN GREMIAL DE TRABAJADORES DE SALUD – FED SALUD** como llamada en garantía.

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”.

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.¹

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 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.²*

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

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

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



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 fin³; a su vez, el personal médico asistencial era vinculado a través de la Federación Gremial de Trabajadores – FEDSALUD con quien suscribió el contrato sindical No. 035 de 2012⁴, 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 prestaran 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 2011⁵.*

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

3 Ver expediente digital carpeta primera instancia/Ips Universitaria/ pdf Anexo 1 pág. 15-32

4 Ver expediente digital carpeta primera instancia/Ips Universitaria/ pdf Anexo 1 pág. 2-14

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



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 suscrito el 03 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 03 de diciembre de 2018⁶, 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:

del Contrato Sindical. **TERCERA. SERVICIOS:** DAR - SER ofrece y presta servicios de Auxiliar 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. **EI AFILIADO PARTÍCIPE** 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:** **EI AFILIADO PARTÍCIPE** recibirá en contraprestación por su aporte de trabajo una compensación de acuerdo con lo estipulado en 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 PARTÍCIPE**, de acuerdo con el Reglamento del Contrato Sindical, teniendo en cuenta las deducciones de

ley. **PARÁGRAFO:** el **AFILIADO PARTÍCIPE** 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 PARTÍCIPE** 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 PARTÍCIPE** 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 **Smith Cortes** 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*

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



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).

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 las señoras Carmen Bryan, Sandra Livingston y Yolanis Pacheco, que dan cuenta que era si bien la jefe de enfermeras eran quien realizaba los turnos, este requería de autorización previa por parte de la Ips Universitaria, 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 03 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 Kianna Dayan Smith Cortes, 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 formas⁷, el cual se itera, consiste en el reconocimiento de la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo sobre lo pactado.⁸ 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 laborales⁹, **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**

7 Art 53- El Congreso expedirá el estatuto del trabajo; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

9 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.



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 por la contadora de Darser¹⁰, 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	\$ 1.309.233
28/09/2012	COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/12	1548	\$ 1.272.824
05/10/2012	AJUSTE COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/12	1601	\$ 16.851
31/10/2012	COMPENSACION BASICA OCTUBRE/12	1779	\$ 1.259.421
30/11/2012	COMPENSACION BASICA NOVIEMBRE/12	2027	\$ 1.379.418
04/01/2013	COMPENSACION BASICA DICIEMBRE/12	2342	\$ 1.346.290
01/02/2013	COMPENSACION BASICA ENERO/13	2527	\$ 1.280.860
01/03/2013	COMPENSACION BASICA FEBRERO/13	2768	\$ 1.221.821
02/04/2013	COMPENSACION BASICA MARZO/13	3051	\$ 1.447.940
03/05/2013	COMPENSACION BASICA ABRIL/13	3340	\$ 1.205.181
04/06/2013	COMPENSACION BASICA MAYO/13	3590	\$ 1.354.344

10 Primera instancia/ pruebas y anexos/ Pdf 12



03/07/2013	COMPENSACION BASICA JUNIO/13	4022	\$ 1.488.055
05/08/2013	COMPENSACION BASICA JULIO/13	4096	\$ 1.315.418
04/09/2013	COMPENSACION BASICA AGOSTO/13	4374	\$ 690.544
03/10/2013	COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/13	4590	\$ 1.434.571
05/11/2013	COMPENSACION BASICA OCTUBRE/13	4882	\$ 1.293.134
02/12/2013	COMPENSACION BASICA NOVIEMBRE/13	5121	\$ 1.363.258
02/01/2014	COMPENSACION BASICA DICIEMBRE/13	5478	\$ 1.412.285
06/02/2014	COMPENSACION BASICA ENERO/14	6001	\$ 1.293.134
06/03/2014	COMPENSACION BASICA FEBRERO/14	6112	\$ 1.276.433
02/04/2014	COMPENSACION BASICA MARZO/14	6363	\$ 1.456.786
02/05/2014	COMPENSACION BASICA ABRIL/14	6626	\$ 1.521.973
05/06/2014	COMPENSACION BASICA MAYO/14	6975	\$ 1.350.933
09/07/2014	COMPENSACION BASICA JUNIO/14	7302	\$ 1.456.786
08/08/2014	COMPENSACION BASICA JULIO/14	7587	\$ 1.442.816
09/09/2014	COMPENSACION BASICA AGOSTO/14	7866	\$ 1.462.683
11/10/2014	COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/14	8150	\$ 1.368.316
12/11/2014	COMPENSACION BASICA OCTUBRE/14	8347	\$ 1.405.566
11/12/2014	COMPENSACION BASICA NOVIEMBRE/14	8623	\$ 662.119
23/01/2015	COMPENSACION BASICA DICIEMBRE/14	9020	\$ 1.498.691
27/02/2015	COMPENSACION BASICA ENERO/15	9288	\$ 1.508.005
17/03/2015	COMPENSACION BASICA FEBRERO/15	9639	\$ 1.335.149
16/04/2015	COMPENSACION BASICA MARZO/15	9854	\$ 1.471.521
05/05/2015	COMPENSACION BASICA ABRIL/15	10190	\$ 1.465.353
16/06/2015	COMPENSACION BASICA MAYO/15	10493	\$ 1.591.983
17/07/2015	COMPENSACION BASICA JUNIO/15	10751	\$ 1.550.747
22/08/2015	COMPENSACION BASICA JULIO/15	11059	\$ 1.413.076
10/09/2015	COMPENSACION BASICA AGOSTO/15	11279	\$ 778.946
20/10/2015	COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/15	11536	\$ 1.325.409
23/11/2015	COMPENSACION BASICA OCTUBRE/15	11813	\$ 1.509.186
18/12/2015	COMPENSACION BASICA NOVIEMBRE/15	12079	\$ 1.505.615
15/01/2016	COMPENSACION BASICA DICIEMBRE/15	12399	\$ 1.514.056
10/02/2016	COMPENSACION BASICA ENERO/16	12599	\$ 1.635.817
28/03/2016	COMPENSACION BASICA FEBRERO/16	12931	\$ 1.431.259
15/04/2016	COMPENSACION BASICA MARZO/16	13136	\$ 1.505.614
13/05/2016	COMPENSACION BASICA ABRIL/16	13342	\$ 1.154.944
15/06/2016	COMPENSACION BASICA MAYO/16	13517	\$ 1.663.741
19/07/2016	COMPENSACION BASICA JUNIO/16	13810	\$ 1.335.149
12/08/2016	COMPENSACION BASICA JULIO/16	14008	\$ 1.543.280



09/09/2016	COMPENSACION BASICA AGOSTO/16	14223	\$ 546.463
12/10/2016	COMPENSACION BASICA SEPTIEMBRE/16	14469	\$ 1.239.039
10/11/2016	COMPENSACION BASICA OCTUBRE/16	14694	\$ 1.591.983
15/12/2016	COMPENSACION BASICA NOVIEMBRE/16	15066	\$ 1.495.873
06/01/2017	COMPENSACION BASICA DICIEMBRE/16	15153	\$ 1.489.704
13/02/2017	COMPENSACION BASICA ENERO/17	15393	\$ 1.537.784
14/03/2017	COMPENSACION BASICA FEBRERO/17	15578	\$ 1.335.149
11/04/2017	COMPENSACION BASICA MARZO/17	15777	\$ 1.543.280
12/05/2017	COMPENSACION BASICA ABRIL/17	15967	\$ 1.136.760
13/06/2017	COMPENSACION BASICA MAYO/17	16163	\$ 1.626.077
19/07/2017	COMPENSACION BASICA JUNIO/17	16376	\$ 1.495.873
11/08/2017	COMPENSACION BASICA JULIO/17	16529	\$ 1.654.001

COMPENSACION SEMESTRAL

Fecha	Detalle	Documento	Valor
20/12/2012	COMPENSACION SEMESTRAL (07/2012-12/2012)	2202	\$ 434.735
14/06/2013	COMPENSACION SEMESTRAL (01/2013-06/2013)	3650	\$ 652.084
13/12/2013	COMPENSACION SEMESTRAL (07/2013-12/2013)	5273	\$ 629.549
16/06/2014	COMPENSACION SEMESTRAL (01/2014-06/2014)	7149	\$ 689.858
19/12/2014	COMPENSACION SEMESTRAL (07/2014-12/2014)	8709	\$ 647.259
21/07/2015	COMPENSACION SEMESTRAL (01/2015-06/2015)	10778	\$ 736.269
17/12/2015	COMPENSACION SEMESTRAL (07/2015-12/2015)	12179	\$ 670.888
6/07/2016	COMPENSACION SEMESTRAL (01/2016-06/2016)	13701	\$ 739.151
15/12/2016	COMPENSACION SEMESTRAL (07/2016-12/2016)	15092	\$ 643.385
19/07/2017	COMPENSACION SEMESTRAL (01/2017-06/2017)	16374	\$ 716.837

COMPENSACION POR DESCANSO

Fecha	Detalle	Documento	Valor
1/08/2013	COMPENSACION POR DESCANSO (08/2012-06/2013)	4107	\$ 612.455
14/11/2014	COMPENSACION POR DESCANSO (07/2013-10/2014)	8383	\$ 904.874
3/08/2015	COMPENSACION POR DESCANSO (11/2014-06/2015)	10895	\$ 465.509
12/08/2016	COMPENSACION POR DESCANSO (07/2015-06/2016)	13982	\$ 704.458



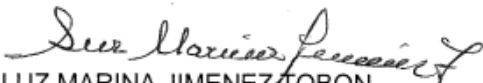
COMPENSACION ANUAL E INTERESES

Fecha	Detalle	Documento	Valor
27/05/2013	COMPENSACION ANUAL (08/2012-02/2013)	0061-SAI	\$ 697.576
27/05/2013	INTERES COMPENSACION ANUAL (08/2012-12/2012)	0061-SAI	\$ 5.324
4/12/2013	COMPENSACION ANUAL (02/2013-10/2013)	0097-SAI	\$ 900.000
18/02/2015	COMPENSACION ANUAL (10/2013-10/2014)	9286	\$ 1.344.288
27/02/2015	INTERES COMPENSACION ANUAL (01/2013-07/2014)	9288	\$ 52.762
10/02/2016	INTERES COMPENSACION ANUAL (07/2014-12/2015)	12599	\$ 155.867
11/02/2016	COMPENSACION ANUAL (10/2014-11/2015)	12703	\$ 1.408.431
13/02/2017	INTERES COMPENSACION ANUAL (01/2016-12/2016)	15393	\$ 166.304
28/02/2017	COMPENSACION ANUAL (11/2015-11/2016)	15481	\$ 1.380.505

LIQUIDACION DEFINITIVA

Fecha	Detalle	Documento	Valor
29/08/2017	COMPENSACION ANUAL (01/2017-07/2017)	16625	\$ 1.090.670
29/08/2017	INTERES COMPENSACION ANUAL (01/2017-07/2017)	16625	\$ 115.369
29/08/2017	COMPENSACION SEMESTRAL (06/2017-07/2017)	16625	\$ 261.455
29/08/2017	COMPENSACION POR DESCANSO (07/2016-07/2017)	16625	\$ 764.531
29/08/2017	DEVOLUCION APORTES MENSUALES	16625	\$ 695.545
29/08/2017	CUOTA SINDICAL ORDINARIA	16625	-\$ 15.361
29/08/2017	POLIZA RC 2016	16625	-\$ 65.001
TOTAL			\$ 2.847.208

Atentamente.


LUZ MARINA JIMENEZ TOBON
TP 10.142
CONTADORA DARSER

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 correcto¹¹, así como

¹¹ [Tabla liquidación](#)



las prestaciones sociales y los aportes al subsistema de salud y pensiones. (*ver pág.231 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 Kianna Dayan Smith Cortes 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. 113 a 169 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 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 231 a 490 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 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. 22/15¹².

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

12 “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”.



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 Smith, 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 año¹³. 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 por valor de \$1'654.001, 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.

¹³ Primera instancia/ Darser/ Pág 112 pdf contestación definitiva darser



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 patrimonial¹⁴.

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 causados¹⁵.

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

Llamamiento en Garantía

En Sentencia C-170 del 2014 precisa sobre esta figura procesal *“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*

14 Sentencia SL 4618-2014

15 Sentencia SL3203-2016 de la Corte Suprema de Justicia



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”. La IPS UNIVERSITARIA, haciendo uso de esta herramienta procesal llamo en garantía a FEDSALUD, asumiendo que entre la federación y la IPS existió vínculo 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 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 profesional¹⁶, 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.

Dilucidando lo anterior, y en vista de que se encuentra ampliamente demostrado que no se encuentra obligada la Federación Gremial de Trabajadores de Salud, sumado a que el vínculo contractual existente entre las partes del llamamiento, celebrado para el cumplimiento del contrato interadministrativo, resulto ineficaz, no prosperará el llamado realizado a FEDSALUD.

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

¹⁶ Carp de pruebas y anexos – Carp. Contrato Sindical N°. 035



de conocimiento decidirá de acuerdo con las facultades que ostenta, lo pertinente al presunto delito cometido¹⁷.

V.-CONCLUSIÓN:

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para que esta Sala concluya en revocar la sentencia apelada, al quedar demostrada la ineficacia del contrato Sindical¹⁸ 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 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 solidaridad del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, 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, y en consecuencia al haber prosperado parcialmente la demanda se condenará en costas a la parte demandada con fundamento en el numeral 5° del art. 365 del CGP, y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

VI.-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 dos (02) de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Isla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **KIANNA DAYAN SMITH CORTES**, contra la **IPS INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD - UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA**

¹⁷ A pesar de no haber sido allegados al proceso no se deben tramitar por los procesos que fueron de competencia de un Juez laboral

¹⁸ se torna ineficaz en casos de celebrarse para la realización de actividades de maneras permanentes y misionales de la empresa.



**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 **KIANNA DAYAN SMITH CORTES** 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 **KIANNA DAYAN SMITH CORTES**, 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 \$ 1'598.868".

CUARTO: DECLARAR que el **Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, es solidariamente responsable de las condenas impuestas a cargo de la IPS Universitaria de Antioquia.

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

SEXTO: DECLARAR Improcedente el llamamiento en garantía realizado por la **IPS UNIVERSITARIA** a la **FEDERACIÓN GREMIAL DE TRABAJADORES DE SALUD – FEDSALUD**.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la **IPS UNIVERSITARIA, DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** y al sindicato **DARSER** en ambas instancias, *en el equivalente al 3% de las pretensiones de índole pecuniario reconocidas en favor de la demandante.*

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
Magistrado Ponente



FABIO MAXIMO MENA GIL
Magistrado

SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
Magistrada
(De permiso)