



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
 Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2021-00014-01 P.T. No. 20.140
 NATURALEZA: ORDINARIO
 DEMANDANTE ISABEL CRISTINA CALDERON SANDOVAL Y OTROS.
 DEMANDADO: E.S.E. H.U.E.M. y OTROS.

FECHA PROVIDENCIA: TREINTA (30) DE JUNIO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR** en su integridad la sentencia del seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2.022) proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva. **SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones principales de la demanda y **ABSOLVER** a la demandada ACTISALUD, declarando probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL**. **TERCERO: DECLARAR** la terminación injusta del convenio individual de afiliación de los demandantes ISABEL CRISTINA CALDERÓN SANDOVAL, IVAN ANTONIO FIGUEREDO BAUTISTA y PABLO EMILIO PÉREZ GONZÁLEZ, y **CONDENAR** a ACTISALUD al reconocimiento y pago de las siguientes sumas, que deberán ser **INDEXADAS** al momento efectivo del pago.

DEMANDANTE	INDEMNIZACIÓN DESPIDO
ISABEL CRISTINA CALDERÓN SANDOVAL	\$ 11.540.125
PABLO EMILIO PEREZ GONZALEZ	\$ 14.471.255
IVÁN ANTONIO FIGUEREDO BAUTISTA	\$ 14.471.255

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones subsidiarias. **QUINTO: CONDENAR EN COSTAS** de primera instancia a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de cada demandante y **NO CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**. **SEXTO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023).

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutiérrez Velasco'.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy once (11) de julio de 2023, a las 6:00 p.m.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutiérrez Velasco'.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2021-00014-01

Partida Tribunal: 20.140

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

Demandante: ISABEL CRISTINA CALDERON SANDOVAL Y OTROS.

Demandados: ESE HUEM, ORGANIZACIÓN SINDICAL ACTISALUD

Llamada en garantía: SURAMERICANA S.A.

Tema: Contrato de Trabajo y pago prestaciones sociales

Asunto: Apelación.

San José de Cúcuta, **treinta (30) de junio** de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de alzada contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el día 06 de octubre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-001-2021-00014-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 20.140 promovido por la señora ISABEL CRISTINA CALDERÓN SANDOVAL y los señores IVAN ANTONIO FIGUEREDO BAUTISTA y PABLO EMILIO PÉREZ GONZALEZ en contra del SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER "ACTISALUD", LA ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ y la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

I. ANTECEDENTES

Los demandantes por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda ordinaria laboral en contra del SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER "ACTISALUD", pretendiendo que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, desde el 01 de enero de 2020 hasta el 31 de octubre de 2020, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades; que se declare que el SINDICATO -ACTISALUD-, a partir del 31 de mayo de 2020, dio por terminado a los demandantes, de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo a término fijo que venía ejecutándose con estos. Que, se declare que la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ es solidariamente responsable junto con el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE

DE SANTANDER -ACTISALUD-, respecto de las obligaciones laborales que se reclaman, de conformidad con el art 34 del CST; en consecuencia, se condenen a los demandados al pago de las prestaciones sociales (cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios), vacaciones, al pago de la indemnización por despido injusto del art. 64 del CST, al pago de la sanción moratoria del art. 65 del CST; al pago de los perjuicios morales la suma correspondiente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, indexación, intereses moratorios, uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas procesales.

Pretensiones Subsidiarias.

Solicitó que se declare que el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER -ACTISALUD- incumplió a los demandantes Convenios Individuales de Asociación suscritos en fecha 01 de enero de 2020, teniendo en cuenta que unilateralmente dio por terminado estos convenios en fecha 31 de mayo, sin observar que, de acuerdo a lo pactado, dicho contrato en principio finalizaba el 31 de octubre de 2020 y finalmente se extendió hasta el 31 de diciembre de 2020.

Que, se declare que el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER -ACTISALUD- debe cancelar a título de indemnización de perjuicios materiales, de conformidad con lo señalado en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, los valores dejados de percibir por concepto de las compensaciones ordinarias, compensaciones semestrales, compensación anual, compensación de descanso y rendimiento y compensación de ayuda para transporte, dentro del término de duración del contrato en mención, comprendido entre el 01 de enero de 2020 hasta el 30 de noviembre de 2020. Que debe reparar los perjuicios morales; Que, se declare que la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, debe responder en forma solidaria con el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER -ACTISALUD-, respecto de todas condenas económicas solicitadas. Que se condenen a pagar los valores dejados de reconocer por la compensación semestral causada proporcionalmente desde el 01 de enero de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020, compensación anual, compensación de descanso y rendimiento a las compensaciones causada proporcionalmente desde el 01 de enero de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020, la compensación por transporte causada, perjuicios morales, los valores dejados de pagar por concepto de excedentes de educación, capacitación y vivienda, al pago de perjuicios materiales, aportes a la seguridad social, uso de las facultades extra y ultra petita y costas procesales.

II. HECHOS

Los demandantes fundamentaron sus pretensiones en los siguientes hechos: que La ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER -ACTISALUD-, suscribieron el Contrato Colectivo Sindical No. 001 del 01 de

enero de 2020, para la contratación del servicio de apoyo operativo en el nivel técnico, profesional y profesional especializado para la ejecución de los procesos estratégicos, misionales, de apoyo y de evaluación para la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, con vigencia inicial desde el 1º de enero de 2020 hasta el 31 de octubre de 2020. Que suscribieron con el sindicato los siguientes contratos:

- (1) La señora ISABEL CRISTINA CALDERON SANDOVAL el día 01 de enero de 2020 suscribió con el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER -ACTISALUD-, el Convenio Individual de Asociación No. 3331-2020, para prestar servicios como afiliada participe de esta Entidad en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, como Profesional Universitario (APOYO JURÍDICO MIPG – DEFENSA JURIDICA) para la vigencia contractual correspondiente al año 2020, desde el 01 de enero de 2020, con contraprestación de \$2'368.025.
- (2) El señor PABLO EMILIO PEREZ GONZALEZ el día 01 de enero de 2020 suscribió con el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER -ACTISALUD-, el Convenio Individual de Asociación No. 3371-2020, para prestar servicios como afiliado participe de esta Entidad en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, como Profesional Especializado (SIG. – ESTADÍSTICA – COSTOS – PRODUCCIÓN) para la vigencia contractual correspondiente al año 2020, desde el 01 de enero de 2020, con contraprestación de \$2'894.251.
- (3) El señor IVAN ANTONIO FIGUEREDO BAUTISTA el día 01 de enero de 2020 suscribió con el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER -ACTISALUD-, el Convenio Individual de Asociación No. 3346-2020, para prestar servicios como afiliado participe de esta Entidad en la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, como Profesional Universitario (Apoyo Jurídico Subgerencia de Salud) para la vigencia contractual correspondiente al año 2020, desde el 01 de enero de 2020, con contraprestación de \$2'894.251.

Aseguran que prestaban sus servicios en horarios de 7 am a 12 pm, y de 2 pm a 6 pm de lunes a viernes en las instalaciones de la ESE HUEM; que el Contrato Colectivo Sindical No. 001 de fecha 01 de enero de 2020, suscrito entre la E.S.E. HOSPITAL ERAZMO MEOZ y ACTISALUD, el día 15 de mayo de 2020 fue adicionado para fortalecerlo económicamente y ampliar su vigencia hasta el 30 de noviembre de 2020. Que el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER -ACTISALUD-, el día 27 de mayo de 2020 comunicó a los demandantes que los Convenios Individuales de Asociación que respectivamente venían ejecutando a favor de las entidades demandadas, terminarían a partir del día 31 de mayo de 2020 y el día 31 de mayo de 2020 elaboró documentos donde

se señalaban que los demandantes renunciaban a su vinculación con ACTISALUD, a partir del 31 de mayo de 2020, documento que decidieron no firmar.

Que el contrato colectivo sindical celebrado con la E.S.E., estableció como compensaciones de los afiliados: compensación ordinaria, compensación semestral, compensación anual, descanso y rendimiento a las compensaciones, reconocimiento por trabajo nocturno y festivo y ayuda para el transporte, acorde al artículo 5 del numeral 9 del Decreto 1429 de 2010, también deben asumir la seguridad social, indicando que el artículo 5° dispone que el porcentaje del excedente del contrato sindical se destinará a educación, capacitación y vivienda para los afiliados partícipes en los convenios sindicales y el artículo 55 del Reglamento fija los porcentajes.

Señala que al finalizar el vínculo, no se canceló a las demandantes las vacaciones proporcionales al tiempo laborado, prestaciones sociales, sanción moratoria o indemnización por terminación unilateral, ni los valores causados por las compensaciones y ayudas, pese a que el artículo 2.2.2.1.23 del capítulo 1 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 036 de 2016 dispone la necesidad de constituir caución para este fin, de parte de los contratantes.

Que el contrato sindical establece entre los deberes de los afiliados partícipes, el respeto y subordinación a los superiores, realizar la labor personalmente, acatar y cumplir órdenes, respetar el orden jerárquico; así como la facultad de imponer sanciones que son situaciones propias del ejercicio subordinante.

Que al suscitarse la terminación del vínculo en medio de la pandemia de COVID19, les fue imposible salir a buscar trabajo, luego de la terminación del vínculo laboral con ACTISALUD, teniendo en cuenta la difícil situación económica del municipio de San José de Cúcuta y los altos niveles de desempleo e informalidad; por lo que se causó fuerte aflicción al no saber con qué mantenerse económicamente en plena época de pandemia y de aislamiento preventivo obligatorio.

III. CONTESTACION DE LOS DEMANDADOS

EL HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ a través de su apoderada judicial aceptó parcialmente los hechos y se opuso a todas las pretensiones, alegando que no tienen asidero jurídico, señala que el acuerdo de voluntades suscrito entre los demandantes y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER- ACTISALUD, no concurrió ni la asistencia, ni la competencia, ni la decisión y tampoco la asesoría de la ESE HUEM, por lo que, asegura que no se le puede endilgar responsabilidad alguna, aun cuando esas dos partes hubiesen acordado que las actividades plasmadas en dicho documento tenían relación con el

Contrato Colectivo Sindical No. 001 de 2020, pues reitera, esas dos partes voluntariamente se comprometieron entre sí, dentro de lo cual la ESE no tiene responsabilidad.

Asegura que las actividades que hacen parte del objeto contractual del Contrato Colectivo Sindical, no corresponden a las actividades esenciales o complementarias de LA ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, tiene como propósito y objeto la prestación de servicios asistenciales en salud de mediano y alto nivel de complejidad.

Que el Contrato Colectivo Sindical celebrado entre el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER ACTISALUD, y LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CUCUTA, es una modalidad contractual colectiva laboral, como lo dispuso el legislador en el artículo 482 y siguientes del Código Sustantivo de Trabajo y el decreto 1429 de 2010, tiene característica especial y es que entre ellos existe la autonomía jurídica, lo que hace imposible que se presente una forma de tercerización o intermediación laboral para que pueda pensar en pregonarse en una solidaridad.

Que la ESE, le dio el uso debido a esta figura, celebrado en las condiciones y con los elementos propios de la naturaleza de dicho contrato, al tenor de lo dispuesto en los artículos 482, 483 y 484 del CST, donde dicha figura contractual colectiva se limita a un servicio u obra que se realiza por medio de unos sindicalizados o agremiados partícipes.

Propuso como excepción de previa la prescripción, y como excepciones de fondo la inexistencia de las obligaciones reclamadas, la falta de legitimación en la causa por pasiva, el cobro de lo no debido, la compensación y la buena fe.

EL SINDICATO DE PROFESIONALES DE LA SALUD Y OFICIOS DE LA SALUD -ACTISALUD, aceptó parcialmente los hechos y se opuso a todas las pretensiones ante la existencia de un vínculo de asociación de naturaleza Colectiva – Sindical, dentro de la libertad sindical mediante la celebración de un Convenio Individual de Asociación para la prestación del servicio en la E.S.E. H.U.E.M., de conformidad con las disposiciones normativas en materia sindical y del Contrato Colectivo Sindical N°001 de 2020, celebrado entre ACTISALUD y la E.S.E.

Asegura que el SINDICATO en calidad de Representante Legal ejecutó unas actividades con sus agremiados, mediante el Contrato Colectivo Sindical N°001 de 2020 suscrito con la E.S.E. H.U.E.M.; igualdad de condiciones que se sujetaron a los términos descritos por las E.S.E., en el referido contrato principal como las accesorias, razón por la cual no da lugar a una terminación unilateral por parte de ACTISALUD. Que se dio cumplimiento de las condiciones de negociación celebrada con la E.S.E. H.U.E.M., lo que originó en términos generales un beneficio común para ACTISALUD y sus agremiados con fines colectivos, es decir, que se procedió bajo el sistema

sindical de naturaleza colectiva, solemne, nominada y principal, con facultades de autonomía y autodeterminación y no con la existencia de un vínculo laboral entre un patrono y un trabajador, como pretenden demostrar los actores, lo que resulta que la presente acción sería demandarse así mismo.

Asevero que el SINDICATO se encuentra totalmente libre de toda obligación para con los demandantes, y se pagó oportunamente las compensaciones a que tienen derecho los afiliados agremiados por Compensación Ordinaria Mensual, Semestral, Anual, Rendimiento a la Compensaciones y de Descanso, asimismo, se pagó por concepto de excedentes a favor de los demandados; por lo que, asegura no da lugar a una sanción, indemnización o daños morales y materiales que pretende la defensa técnica en el libelo de la demanda.

Propuso como excepciones de fondo el cobro de lo no debido, la inexistencia de la obligación, la inexistencia de la obligación por concepto de las indemnizaciones y la genérica.

LA LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA DE SEGUROS SURAMERICANA S.A., aceptó parcialmente los hechos y se opuso a todas las pretensiones, alegando que, los demandantes prestaron sus servicios dentro de la infraestructura de la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ - HUEM, obrando como afiliadas al SINDICATO DE PROFESIONALES DE LA SALUD Y OFICIOS DE LA SALUD – ACTISALUD, de forma tal que el marco obligacional que regía el suministro de sus servicios de ninguna manera se encuentra gobernando por la normatividad sustantiva laboral respecto del contrato de trabajo, por lo que no tenían realmente derecho a disfrutar el pago de los beneficios y prestaciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, para los trabajadores dependientes. Que en caso de acceder a las pretensiones y declarar la existencia de un contrato de trabajo como el demandado con ACTISALUD, no habría lugar a afectar la póliza suscrita pues dichas obligaciones no estarían amparadas por el seguro, en la medida que el valor asegurado se encuentra limitado a lo estipulado a las condiciones particulares de la Póliza de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio y a las diferentes afectaciones que se han causado, respetando el límite de la cobertura total.

Propuso como excepciones de mérito la falta de legitimación en la causa por pasiva, la carencia de soporte legal para efectos de la indemnización perseguida por los actores a cargo de la ESE HUEM; la ausencia de la responsabilidad solidaria de la ESE HUEM; la obligación única y exclusiva del SINDICATO ACTISALUD; la genérica e innominada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 06 de octubre de 2022, resolvió

“PRIMERO: DECLARAR que entre los demandantes y SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER “ACTISALUD” existió un contrato de trabajo a término fijo con vigencia desde 01 de enero de 2020 al 31 de octubre de 2020, que termino anticipadamente el 31 de mayo de 2020, por la suspensión del cargo despido que fue injustificado.

SEGUNDO: CONDENAR a SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER “ACTISALUD” a reconocer y pagar a los demandantes la indemnización por despido en la siguiente forma:

DEMANDANTE	INDEMNIZACIÓN DESPIDO
ISABEL CRISTINA CALDERÓN SANDOVAL	\$ 11.540.125
PABLO EMILIO PEREZ GONZALEZ	\$ 14.471.255
IVÁN ANTONIO FIGUEREDO BAUTISTA	\$ 14.471.255

Las anteriores sumas de dinero deberán ser indexadas al momento de su pago.

TERCERO: ABSOLVER a SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER “ACTISALUD” de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

CUARTO: ABSOLVER a HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ “E.S.E HUEM” y la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., de las pretensiones incoadas en su contra por os demandantes.

QUINTO: CONDENAR en costas SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER “ACTISALUD”.

Precisó la Juez A quo que, de conformidad con las pruebas aportadas, los demandantes y el Sindicato demandado celebraron un Convenio individual de asociación a término fijo sujeto al contrato sindical # 001/2020 que tiene vigencia desde el 1 enero de 2020 hasta el 31 octubre de 2020; que los servicios fueron prestados en LA ESE HUEM y el reglamento hacía parte integral del contrato.

Que, para el asunto, debía verificarse si se desnaturalizó el contrato sindical, para lo cual, era procedente determinar las diferencias, características y elementos del contrato de trabajo y el contrato sindical.

Sostuvo que conforme a lo establecido en numeral 3º del art. 373 del CST, una de las funciones de los sindicatos es celebrar contratos sindicales; igualmente, que el art artículo 482 del CST, define contrato sindical, y al respecto, trajo a colación lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-30372011, y lo dispuesto por la CSJ Sala de Casación Laboral SL3360/2021 sobre las características de este contrato sindical que son: su naturaleza colectiva, solemnidad, es nominado, principal y con un objeto específico, tiene unas normas específicas que condicionan su validez desde el ámbito formal. También trajo aparte de la sentencia de radicado CSJ SL1174-2022 y de la CC T-457-2011.

Expuso que la naturaleza de la vinculación de los trabajadores sindicalizados o afiliados partícipes con el sindicato y la empresa beneficiaria del servicio, la norma indica que se hace mediante un contrato sindical y la jurisprudencia advierte que este se maneja dentro de una organización autogestionaria, que descarta la ejecución de labores subordinadas, indicando que pese a la referencia a normas propias del contrato de trabajo, el contrato sindical supone una forma de trabajo organizado, cooperativo y autogestionado en el que los trabajadores, ubicados en un plano de igualdad, ponen al servicio de otra persona la realización de ciertas obras o la prestación de servicios por parte del sindicato.

Que en este asunto, para establecer que, entre los demandantes y el sindicato operó una relación contractual de trabajo bajo la aplicación de la primacía de la realidad, se debe determinar si se desnaturalizó el contrato sindical, acreditándose lo siguiente: 1) que en la vinculación existía subordinación y ausencia del plano de igualdad. 2) Preciso que en este caso, no es jurídicamente admisible los argumentos sostenidos por el apoderado judicial de los demandante en los alegatos, al pretender dar aplicación del art. 24 del CST, operando la presunción de contrato de trabajo sólo porque los actores prestaron sus servicios en la ESE HUEM y no al sindicato, teniendo en cuenta, que en la sentencia T-457-2011 la CC señaló que en los contratos sindicales intervienen el SINDICAO, EL EMPRESARIO y los AFILIADOS PARTÍCIPES, éste último, quien presta el servicio, razón por la cual, no podría dársele aplicación a la presunción legal, si la prestación se dio a favor de otra persona distinta como lo es el HUEM.

Aseveró que al analizar las pruebas documentales, se tiene que el contrato colectivo sindical dispuso en su cláusula sexta, que la organización sindical debía organizar la actividad de trabajo de sus afiliados, asumiendo los riesgos de su realización, garantizando la prestación del servicio en términos de oportunidad, eficiencia y eficacia, para lo cual debía expedirse el reglamento interno, y verificado su contenido es admisible que se dispusiera la duración del contrato por un término fijo, el horario pactado no es un elemento que por sí mismo configure un contrato de trabajo, sino es un posible indicativo.

Sostuvo que, según el Reglamento, el artículo 39 sí dispone que los afiliados partícipes tienen el deber de respeto y subordinación y el 41 que los afiliados deben cumplir las órdenes e instrucciones del Sindicato, pero aclara que esa clase de coordinación para garantizar el objeto contractual tampoco deriva necesariamente en subordinación laboral, sin embargo, resaltó que los artículos 44 a 46 del reglamento, contienen una escala de faltas y sanciones disciplinarias, así como el artículo 36 contiene un orden jerárquico a respetar y que deriva en la capacidad de imponer sanciones, y al analizar su contenido, devienen en un flagrante desconocimiento de la regulación del contrato sindical y desnaturalizan el mismo, pues esta clase de vinculación tiene normativa propia, entre ellas el numeral 9º del artículo 5º del Decreto 1429 de 2010, donde se indica que en la ejecución del contrato sindical los afiliados partícipes entre sí y el sindicato están en un plano de igualdad, por

lo que no resulta adecuado que se fijara un orden jerárquico con facultades disciplinarias, dado que la norma advierte que cualquier controversia debe ser resuelta a través de mecanismos de solución de controversias fijados en el reglamento, sin que se imponga a los directivos una posición dominante sobre los afiliados partícipes.

Concluyó así, que el reglamento dispuso un deber subordinante, un orden jerárquico entre los afiliados partícipes, desconociendo la posición en el plano de igualdad previsto en el art. 5º del Decreto 1429-2010, por tanto, dicha subordinación jurídica configura un CONTRATO DE TRABAJO y desnaturaliza el CONTRATO SINDICAL, luego entonces, en este asunto el SINDICATO ACTISALUD actuó como verdadero empleador tal como lo señala la sentencia CC T-3030-2011.

Respecto de las condenas **por prestaciones sociales**, advirtió que, las compensaciones semestrales, anuales y de descanso, asimismo el rendimiento de las compensaciones, son asimilables a las cesantías, primas de servicio y vacaciones establecidas en la legislación laboral a favor de los trabajadores, por lo que según las pruebas aportadas no hay lugar a disponer estos conceptos al estar cancelados y ante ello tampoco hay lugar a sanción moratoria.

En cuanto al despido injusto, de acuerdo con las pruebas, se demostró que los demandantes sostuvieron un convenio asociación individual a término fijo desde el 1 enero 2020 hasta el 30 octubre 2020, que terminó anticipadamente en el mes de mayo 2020, esto es, que no se dio cumplimiento plazo pactado, y si bien es cierto, entre el sindicato y la ESE HUEM se modificó el 15 mayo de 2020 y se adicionó el tiempo del contrato hasta el 30 noviembre de 2020, esa decisión no puede modificar contrato de trabajo con los afiliados partícipes porque con ellos no se celebró otro sí, de manera tal que, será procedente la condena por el pago a la indemnización prevista en el art. 64 por terminación anticipada del contrato a término fijo por el tiempo que le hiciera falta para su fenecimiento, esto es, del 1 junio al 30 octubre de 2020, suma que deberá ser indexadas al momento de su pago.

Sobre los perjuicios morales, señaló que la CSJ en su Sala de Casación Laboral consideró la posibilidad de causación de los perjuicios morales por no estar incluidos en el art. 64 del CST, sin embargo, advirtió que en este asunto los actores no demostraron el daño moral y éstos no pueden ser presumidos por parte del operador judicial, es decir, no cumplieron con la carga probatoria prevista en el art. 167 del CGP.

Referente a la solidaridad de la ESE HUEM, consideró que en este caso se determinó el contrato de trabajo conforme el art. 34 CST, esto es, que el sindicato se convirtió en un contratista independiente, en el verdadero empleador, desnaturalizando el contrato sindical al ejercer subordinación y cabe la posibilidad de que la ESE HUEM responda solidariamente por el pago de los salarios, indemnizaciones, prestaciones sociales entre otras, siempre y cuando los trabajadores ejerzan actividades propias de su objeto social, en razón a ello, la ESE HUEM se encuentra regulada según lo dispone el art. 194 de la ley 100 1993, en concordancia con el art 2 del Decreto 1876 de 1994

y al analizar las funciones de los demandantes, se hace evidente que desarrollaron actividades ajenas a este objeto dado que se encargaban de supervisión de contratos y servicios, gestión documental entre otras, por lo que su absolución deviene en la del llamado en garantía.

V. ARGUMENTOS DE LAS APELACIONES.

El apoderado judicial de los demandantes inconforme con la decisión en cuanto a la absolución de las condenas por pago de prestaciones sociales, indemnización del art. 65 del CST, perjuicios morales y la responsabilidad solidaria de la ESE HUEM, interpuso recurso de apelación en forma parcial contra la sentencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

Que la existencia de la relación jurídica laboral entre los demandantes y la organización sindical, se debe aplicar las reglas del CST, y si bien es cierto la demandada pago unas compensaciones a los demandantes, a la luz del contrato de trabajo dichas compensaciones son SALARIO, en los términos del art. 127 del CST y en este caso, se demostró que no hubo pago de prestaciones sociales, solo el pago de unas compensaciones y dentro del contexto contrato sindical, son beneficios que tienes que ver con la participación y no son prestaciones sociales, cosa distinta que en el reglamento lo asimilaban a las prestaciones, porque en Colombia las mencionadas prestaciones las define el CST.

Que no es procedente aplicar las normas del CONTRATO SINDICAL teniendo en cuenta que se declaró el CONTRATO DE TRABAJO en aplicación a la primacía de la realidad, en consecuencia, debe ser revocada la absolución y condenar al pago de las prestaciones sociales previstas en el CST y la indemnización del art. 65 del mismo compendio.

En cuanto a **los perjuicios morales** reclamados, aseguro que, dentro del ámbito de la responsabilidad en la jurisdicción administrativa y ordinaria en la competencia civil y laboral, los perjuicios morales no se demuestran y quedan al arbitrio del operador judicial, conforme a los medios de demostración de la sana crítica, las reglas de la experiencia y lógica, debiéndose analizar el juramento estimatorio que no fue controvertido, cosa distinta es que la juez analizara y considerara que no procedían pero bajo argumentos válidos; afirma que los perjuicios que deben demostrarse son los materiales y no los morales. Concluyó manifestando que en aplicación al principio *pro homine*, los perjuicios morales están al *arbitrio iuris* del juez.

En cuanto a la **responsabilidad solidaria** señala que las actividades realizadas por los demandantes no son extrañas al objeto social de la ESE HUEM, ya que las mismas son CONEXAS al desarrollo de las actividades de la prestación de los servicios de salud, por lo que, al revisar una a una las funciones desarrolladas por los demandantes, se concluye que las mismas son conexas, no son extrañas a las actividades a la ESE HUEM.

Por último, señala que la COMPENSACIÓN no se propuso como excepción, por lo que, no le es dable al juez entrar a resolver una excepción que no es pedida.

EL SINDICATO DE PROFESIONALES DE LA SALUD Y OFICIOS DE LA SALUD –ACTISALUD, argumento que no esta de acuerdo con la declaración del contrato de trabajo, porque no existe el orden jerárquico dentro de las disposiciones normativas, y dentro del objeto contractual No. 001-2020 se cumplió con el nombramiento de un coordinador para evaluar la eficiencia y eficacia del contrato, pero sin subordinación.

Afirmó que no existió el poder subordinante, y si hay una igualdad para sus afiliados partícipes y se observa en el capítulo VII del reglamento fl 209 archivo 08, donde se detalla la distribución de los servicios y costos del proceso, conservando la igualdad entre afiliados y las disposiciones no hacen perder la naturaleza del contrato sindical.

Asegura que no es procedente la indemnización por despido, ya que según el art. 64 CST, para el momento de la terminación contractual entre los afiliados partícipes, el sindicato ACTISALUD no causo ni genero un perjuicio, a los demandantes, además, dos de ellos son pensionados contaban con un patrimonio no afectaba ni genera perjuicio.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, los cuales se encuentran debidamente consignados en el expediente digital y, una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

El problema jurídico que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si en el presente caso, se demostró la existencia de una relación de trabajo entre los demandantes ISABEL CRISTINA CALDERÓN SANDOVAL y los señores IVAN ANTONIO FIGUEREDO BAUTISTA y PABLO EMILIO PÉRES en calidad de trabajadores y la demandada SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER “ACTISALUD”, en caso positivo, verificar si es procedente acceder a las condenas por concepto de pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria, perjuicios morales y la responsabilidad solidaria de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ.

Solución del Problema jurídico.

Contrato de Trabajo.

Conforme al principio general de la carga de la prueba contemplada en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual es aplicable a nuestro Procedimiento Laboral por integración normativa del artículo 145 del C.P.L., quien pretenda beneficiarse de los efectos jurídicos consagrados en una norma debe probar los supuestos de hecho consagrados en ella.

En este entendido, cabe señalar que el proceso laboral a pesar de ser en su gran parte inquisitivo por las amplias facultades conferidas al juez para impulsarlo, no libera a las partes para probar sus afirmaciones y excepciones; fundamentado en ello, al actor le correspondería probar los hechos en que apoyó sus pretensiones en cuanto a la actividad personal a favor de la demandada, la respectiva y continuada subordinación jurídica que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, la remuneración percibida conforme al art. 23 del C.S.T., pero, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, será pertinente hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que consagró que “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”.

De acuerdo con lo anterior, al demandante le basta con probar en curso de la Litis, la prestación o la actividad personal a favor del demandado, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario, acreditando que tal actividad era de carácter autónomo e independiente.

Conviene igualmente recordar, que el principio de la primacía de la realidad, permite darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica más que a las formas, a fin de determinar el pleno convencimiento del Juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural, constituyendo el carácter protector que orientan las normas laborales, y que otorga a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria, consistente en la demostración por cualquier medio, de la simple prestación del servicio o actividad personal.

En ese orden de ideas, a efecto de resolver la controversia, la Sala procederá a estudiar el material probatorio allegado al proceso, con el objeto de acreditar si con dichos medios de convicción es factible inicialmente demostrar la ACTIVIDAD PERSONAL desarrollada por el demandante a favor de la demandada.

Contrato Sindical.

El artículo 482 del CST, dispone 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 cuyos ejemplares debe depositarse ante el Ministerio de Trabajo dentro de los 15 días subsiguientes a su firma; además, la duración, la revisión y la extinción de esta clase de contratos se rigen por las normas del contrato individual de trabajo.

A su vez, el artículo 483 *ibidem*, consagra, que el sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical, responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo, como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados; salvo, en los casos de simple suspensión del contrato, previstos por la ley o la convención. Además, tal organización tiene personería para ejercer tanto los derechos y acciones que le correspondan directamente, como las que atañen a cada uno de sus afiliados.

Finalmente, el artículo 484 *ibidem*, establece, que en caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores continuarán prestando sus servicios en las condiciones estipuladas, mientras dure la vigencia del contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el contrato sindical bien puede considerarse sui generis, pues a pesar de contener rasgos netamente civiles, es evidente que contempla figuras que son propias del derecho laboral, en tanto se exige su depósito a usanza de las convenciones colectivas de trabajo y se establece que su duración, revisión y extinción se rigen por las normas individuales del contrato de trabajo. Así lo señaló la Sala en sentencia CSJ SL. 13 dic. 1994, rad. 7136, reiterada en sentencia CSJ SL. 11 feb. 2009, rad. 32756, cuando al efecto precisó:

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

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

A su turno, mediante el Decreto 1429 de 2010, se reglamentó los artículos 482, 483 y 484 del CST, que como se vio, son la fuente normativa de los contratos sindicales y, entre otros aspectos, precisó, que las organizaciones sindicales deberán elaborar un reglamento por cada contrato sindical, el cual contendrá como mínimo las garantías previstas en dicho decreto, todo ello en defensa de sus afiliados partícipes; tal regulación precisa que dada la naturaleza del contrato colectivo laboral, deberá depositarse copia del contrato sindical con su correspondiente reglamento ante la respectiva Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social, en donde el mismo se suscriba o se ejecute.

Finalmente el Decreto 36 de 2016, en su artículo 2.2.2.1.21 consagra los requisitos que deben acreditarse para la celebración de un contrato sindical, de los cuales, se destaca dos exigencias de vital importancia para la celebración de los contratos sindicales; la primera, que *la suscripción del contrato sindical sea aprobada en asamblea de afiliados*; y, la segunda, que *el Sindicato tenga la estructura, como la capacidad administrativa y financiera para prestar los servicios, ejecutar las obras contratadas y cumplir con las obligaciones legales*.

Tales requerimientos, según sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia (radicación No 32756 del 11 de febrero de 2009), *“buscan evitar la intermediación laboral, figura a través de la cual, como lo pone de presente el propio Ministerio del Trabajo en la Resolución 2021 del 9 de mayo de 2018, no es otra que el suministro o provisión de personal para realizar actividades propias del objeto de su empresa, operación que no es permitida en nuestro ordenamiento jurídico «[...]pues los trabajadores no son una mercancía, por lo que la regla general es la contratación directa por parte de la empresa de sus trabajadores a través de contratos individuales del trabajo según lo dispuesto en los artículos 22, 23, 24 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo», donde se define el contrato laboral como aquel en el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal, bajo la dependencia o subordinación del empleador recibiendo una remuneración por su labor”*.

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

En providencia SL3360 de 2021 que reiteró la SL4616 de 2019 la CSJ realizó las siguientes definiciones:

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

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

En conclusión, se reitera que dentro de las funciones propia de los sindicatos, está la de celebrar los contratos sindicales para con ello comprometerse a prestar un servicio o ejecutar una obra por medio de sus afiliados, pero para la celebración de tales convenios, las partes involucradas o contratantes, deben estarse de manera rigurosa a las disposición que lo regulan, esto es, no solo a lo previsto por los artículos 482 a 484 del CST, sino también a las demás normas reglamentarias que se han proferido.

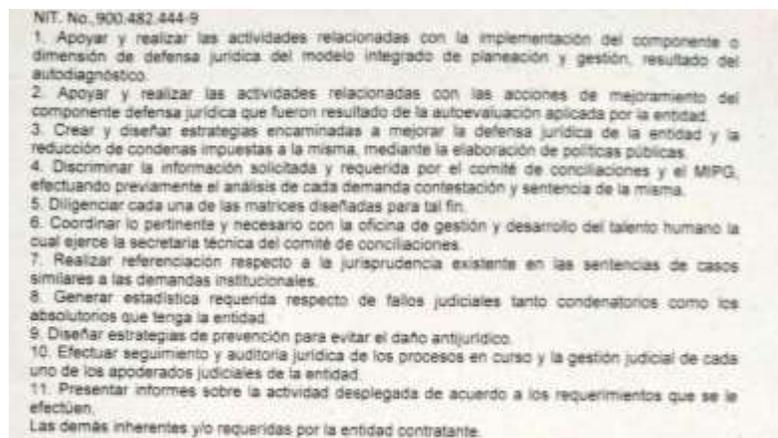
Así pues, si no se cumplen tales exigencias normativas, la utilización de la figura del contrato sindical o «*contrato colectivo laboral*» como se denomina en la actualidad, que como se vio tiene respaldo legal, pierde su vigor y puede derivar en un contrato de trabajo realidad, que desde luego no es el objeto y la finalidad para la cual fue instituida dicha forma de contratación.

Caso concreto.

Descendiendo al caso en estudio, en el expediente obran las siguientes pruebas documentales:

- Registro de vigencia del SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, inscrito desde el 5 de diciembre de 2011 y fundado mediante asamblea de creación del 1 de diciembre de 2011, anexando acta de constitución del 2 de diciembre de 2011. (PDF 08 fls-32-42).
- Estatutos del SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD. (PDF 08 fls-43-63).

- Contrato colectivo sindical No. 001 de 2020 proceso SA20-001, celebrado entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ como contratante y ACTISALUD como contratista para “la contratación del servicio de apoyo operativo en el nivel auxiliar, técnico, profesional y profesional especializado para la ejecución de los procesos estratégicos, misionales, de apoyo y de evaluación para la E.S.E.”, anexando la nota de depósito ante el Ministerio del Trabajo del 14 de enero de 2020. De las cláusulas se destaca que este debe ser desarrollado con autonomía administrativa e independencia financiera del sindicato, organizando la actividad de sus afiliados, asumiendo los riesgos y garantizando la prestación del servicio en las instalaciones de la E.S.E., fijando el plazo de ejecución hasta el 31 de octubre de 2020. (PDF 08 Fls. 68-120).
- Modificaciones y adiciones al contrato colectivo sindical No. 001 de 2020, extendiendo la vigencia al 30 de noviembre de 2020. (Fls.143-146)
- Convenio individual de asociación No. 3331 de 2020 celebrado entre ACTISALUD y la afiliada ISABEL CRISTINA CALDERON SANDOVAL, para ejercer el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO (APOYO JURÍDICO MIPG-DEFENSA JURÍDICA) para:



Contrato que fue pactado a término fijo “sujeto a la duración del contrato colectivo sindical No. 001 suscrito en el Sindicato y la Empresa cliente desde el 1 de enero de 2020 hasta el 31 de octubre de 2020”. Igualmente se fija una jornada de 48 horas semanales, indicando que los derechos, obligaciones y prohibiciones corresponden a los adoptados en el reglamento del contrato sindical, que es parte integral del contrato de asociación y con valor de la compensación de: \$2'368.025. (PDF 08. Fls. 121-123).

- Convenio individual de asociación No. 3371 de 2020 celebrado entre ACTISALUD y el afiliado PABLO EMILIO PÉREZ GONZALEZ, para ejercer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO (SIG. ESTADÍSTICA-COSTOS-PRODUCCIÓN), para: apoyar la planeación, diseño e implementación y mantenimiento de MECI en la ESE HUEM,

ejecutar el plan de trabajo para la implementación del MECI 1000-2005 elaborado por la subgerencia administrativa; apoyar el suministro de información de los procesos y procedimientos de la institución, entre otros: pactado a término fijo “sujeto a la duración del contrato colectivo sindical No. 001 suscrito en el Sindicato y la Empresa cliente desde el 1 de enero de 2020 hasta el 31 de octubre de 2020”. Igualmente se fija una jornada de 48 horas semanales, indicando que los derechos, obligaciones y prohibiciones corresponden a los adoptados en el reglamento del contrato sindical, que es parte integral del contrato de asociación, con valor de compensación de \$2'894.251. (PDF08 Fls. - 124-125).

- Convenio individual de asociación No. 3346 de 2020 celebrado entre ACTISALUD y el afiliado IVÁN ANTONIO FIGUEREDO BAUTISTA, para ejercer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO (APOYO JURÍDICO SUBGERENCIA SALUD), para: 1. Elaborar y revisar estudios previos de los procesos contractuales que sean requeridos por la Subgerencia de Servicios de Salud. 2. Rendir conceptos Jurídicos, verbales y escritos sobre asuntos sometidos a su Consideración. 3. Emitir concepto jurídico o revisión legal de la contratación que se adelante en el Despacho de la Subgerencia de Servicios de Salud. 4. Revisión Jurídica de los documentos que deban ser suscritos por el Subgerente de Servicios de Salud. 5. Elaborar las evaluaciones técnicas de los procesos que por competencia correspondan a la Subgerencia de Servicios de Salud. 6. Representar a la ESE HUEM en las acciones legales que sea sometida a su consideración por la Gerencia y Subgerencia de Servicios de Salud. 7. Proyectar para la firma de la Subgerencia de Servicios de Salud la respuesta de los recursos y derechos de petición que le asigne el titular de ese Despacho. 8. Brindar a la Subgerencia de Servicios de Salud, apoyo jurídico en los asuntos que le asigne el titular de ese Despacho. - 9. Participar en las reuniones y/o comités en los que sea invitado o delegado por parte de la Subgerencia de Servicios de Salud. Las demás inherentes y/o requeridas por la entidad contratante. Pactado a término fijo “sujeto a la duración del contrato colectivo sindical No. 001 suscrito en el Sindicato y la Empresa cliente desde el 1 de enero de 2020 hasta el 31 de octubre de 2020”. Igualmente se fija una jornada de 48 horas semanales, indicando que los derechos, obligaciones y prohibiciones corresponden a los adoptados en el reglamento del contrato sindical, que es parte integral del contrato de asociación, con valor de compensación de \$2'894.251. (PDF08 Fls. -126-127).
- Comprobantes de pagos de enero a mayo de 2020. (PDF08 Fls. -128-142).
- Constancia expedida por la presidenta de ACTISALUD, dejando constancia que ISABEL CRISTINA CALDERON SANDOVAL prestó servicios de acuerdo a la necesidad contractual con la E.S.E. H.U.E.M.,

durante los siguientes periodos, en el cargo de profesional universitario en diferentes áreas (fls.149-151).

AÑO	No CONTRATO SINDICAL	FECHA INICIO	FECHA FIN
2016	010	01 de septiembre 2016	30 de septiembre 2016
2016	309	01 de octubre 2016	31 de diciembre 2016
2017	001	01 de enero 2017	31 diciembre 2017
2018	001	01 de enero 2018	31 de diciembre 2018
2019	001	01 de enero 2019	30 septiembre 2019
2019	307	01 octubre 2019	31 diciembre 2019
2020	001	01 enero de 2020	31 mayo de 2020

- Constancia expedida por la presidenta de ACTISALUD, dejando constancia que PABLO EMILIO PÉREZ GONZALEZ prestó servicios de acuerdo a la necesidad contractual con la E.S.E. H.U.E.M., durante los siguientes periodos, en el cargo de profesional especializado (SIG-ESTADISTICA-COSTOS-PRODUCCIÓN) (fls.152).

AÑO	No CONTRATO SINDICAL	FECHA INICIO	FECHA FIN
2013	151	04 septiembre 2013	31 de diciembre 2013
2014	018	01 enero 2014	31 de diciembre 2014
2015	020	01 enero 2015	31 diciembre 2015
2016	010	01 enero 2016	31 de septiembre 2016
2016	309	01 octubre 2016	31 de diciembre 2016
2017	001	01 enero 2017	31 diciembre 2017
2018	001	01 enero 2018	31 de diciembre 2018
2019	001	01 enero de 2019	30 septiembre 2019
2019	307	01 octubre de 2019	31 diciembre 2019
2020	001	01 enero 2020	31 de mayo de 2020

- Constancia expedida por la presidenta de ACTISALUD, dejando constancia que IVAN ANTONIO FIGUEREDO prestó servicios de acuerdo a la necesidad contractual con la E.S.E. H.U.E.M., durante los siguientes periodos, en el cargo de profesional especializado (apoyo jurídico subgerencia) (fls.153-154).

AÑO	No CONTRATO SINDICAL	FECHA INICIO	FECHA FIN
2013	151	04 septiembre 2013	31 diciembre 2013
2014	018	01 enero 2014	31 de diciembre 2014
2015	020	01 enero 2015	31 diciembre 2015
2016	010	01 enero 2016	31 de septiembre 2016
2016	309	01 octubre 2016	31 de diciembre 2016
2017	001	01 enero 2017	31 diciembre 2017
2018	001	01 enero 2018	31 de diciembre 2018
2019	001	01 enero de 2019	30 septiembre 2019
2019	307	01 octubre de 2019	31 diciembre 2019
2020	001	01 enero 2020	31 de mayo de 2020

- Oficio del 27 de mayo de 2020 comunicando a cada demandante la terminación del convenio individual de asociación, indicando que la empresa cliente ha suprimido las actividades contratadas que ocupaban a partir del 1 de junio. Anexan las liquidaciones de cada convenio, identificando el pago de compensación anual, intereses, bonificación y compensación de descanso anual. (fls-155-157, 173-175 PDF.08).
- Modificaciones al contrato sindical No. 001 de 2020 del 29 de mayo, 11 de junio, 31 de julio, 28 de agosto y 7 de septiembre de 2020, donde explican que el supervisor del contrato revisó el proceso de empalme y funcionamiento de las áreas asistenciales y administrativas, identificando la necesidad de minimizar costos ante la situación generada por el COVID-19, por lo que se adoptan medidas suprimiendo

unos servicios contratados y adicionando otros, con su respectiva nota de depósito.

- Reglamento del contrato sindical No. 001 de 2020, para la ejecución del servicio de apoyo operativo contratado por la E.S.E. H.U.E.M., subdividido en los siguientes capítulos: I – Disposición general, II – Condiciones de admisión, III – Afiliados partícipes transitorios, IV – Horario de trabajo, V – Horas adicionales y trabajo nocturno, VI – Días de descanso, VII – Distribución del valor del trabajo, VIII – Servicio médico, medidas de seguridad, riesgos profesionales, IX – Orden jerárquico, X – Procedimiento para designar el coordinador, XI – Prescripciones de orden (deberes del afiliado), XII – Obligaciones especiales y prohibiciones del sindicato y los afiliados, XIII – Escala de faltas y sanciones disciplinarias, XIV – Presentación de reclamos, XV – Compromiso de cumplimiento, XVI – Aplicación y vigencia, XVII – Disposiciones finales, XVIII – Cláusula compromisoria y XIX – Constancia de aprobación por la Junta Directiva. (203-226).
- Reclamaciones presentadas por cada uno de los demandantes ante la ESE HUEM el 20 de agosto de 2020, solicitando de pago de las compensaciones mensuales pactadas, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y perjuicios morales. Y la respuesta la ESE el 4 de septiembre de 2020. Nuevamente la petición de los actores ante la entidad prestadora de servicios de salud en los días. 4, 6 y 9 de noviembre de 2020, pero reclamando la solidaridad prevista en el art. 34 del CST de las obligaciones de prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria del art. 65 del CST, indemnización por despido del art. 64, pago de perjuicios morales, materiales, indexación, intereses moratorios y la respuesta por parte de la ESE HUEM.

ACTIVIDAD PERSONAL.

Conforme a esta relación probatoria, y lo reiterado por esta Sala, para declarar la existencia de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., los demandantes deben acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de probar que no existió subordinación.

Para lo anterior, al realizar la valoración probatoria el juez tiene unas facultades que la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación No. 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, expone así:

“No están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos

probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, la Juez *a quo* consideró que la contratación sindical había sido desnaturalizada por cuanto al consagrarse un orden jerárquico y una facultad sancionatoria en el reglamento interno, se configuró una subordinación jurídica que es propia del contrato de trabajo y no del sindical; conclusión que controvierte ACTISALUD en su apelación, al señalar que dicho instrumento jurídico se ajusta a las normas aplicables.

Para resolver este asunto, en aplicación de los lineamientos generales ya expuestos del contrato realidad y el contrato sindical, debe señalarse de manera preliminar que usualmente los procesos como el presente se dirigen a solicitar la declaratoria del vínculo laboral con la empresa beneficiaria de los servicios contratados por intermedio del Sindicato; sin embargo, esta acción persigue identificar a este último como empleador y solo reclama respecto de la empresa usuaria una responsabilidad solidaria. Lo cual *prima facie* resulta procesalmente admisible, como señala la Sentencia T-303 de 2011 de la Corte Constitucional que señala: “*En el contrato colectivo sindical se presentan dos tipos de relaciones: una entre el afiliado y su sindicato y otra entre el sindicato y el contratante, mal denominado empleador en el artículo 482 C.S.T., aunque en ocasiones la relación del afiliado con su sindicato puede verterse en un verdadero contrato individual de trabajo.*”

En ese sentido, es posible que un afiliado partícipe considere que su vinculación fue indebida y que desde el plano de la realidad se configuró un verdadero contrato de trabajo entre él y el beneficiario o con el sindicato; situación que exige la plena demostración de los citados elementos del contrato de trabajo, para este caso respecto de la asociación sindical a quien se busca identificar como empleador y de allí surge una primera particularidad que fue resaltada por la Juez *a quo*: el elemento de la prestación personal del servicio no queda debidamente configurado, en la medida que la actividad desplegada por ambas trabajadoras fue en beneficio de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ y no directamente a favor de ACTISALUD.

Nótese que las entidades realizan un **contrato sindical**, en virtud del cual se entrega al Sindicato el manejo bajo su autonomía y libertad organizacional y financiera, de unos procesos productivos internos relacionados con la operación del nivel técnico, profesional y de profesional especializado de los procesos estratégicos, misionales y de apoyo para evaluación de la E.S.E.; actividades que se discriminan pormenorizadamente en la cláusula tercera en su párrafo segundo, donde se identifican los servicios necesarios, entre los cuáles se encuentran la gestión documental y la supervisión de contratos, labores ejecutadas por las demandantes, sin que en la demanda se estableciera que dichas actividades no fueron las desplegadas o que realmente el servicio se prestaba a favor de ACTISALUD.

Es decir, los demandantes aceptan que su fuerza de trabajo se desplegó en cumplimiento del objeto pactado con la E.S.E. H.U.E.M. y no se advierte que esta actividad hubiera sido desviada en beneficio del Sindicato; por ende, el primer elemento del contrato de trabajo no quedaría claramente establecido, pues los servicios personales de los demandantes, se ejecutaron para la E.S.E, y no de manera directa para el Sindicato. Aunque en primera instancia se indicó que la consecuencia de esto era la imposibilidad de aplicar para el demandante la presunción de la subordinación de que trata el artículo 24 del C.S.T., lo adecuado es concluir que conlleva a la no prosperidad de las pretensiones, pues sin la configuración del primero de los elementos del contrato de trabajo no podría analizarse los siguientes.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico laboral contempla diferentes modalidades de contratación donde una empresa legalmente constituida tiene como parte de su objeto social la prestación de un servicio que está destinado a beneficiar a otro como en el caso de los contratistas independientes para ejercer labores particulares o inclusive externalizar íntegramente procesos especializados y técnicos productivos la interior de una empresa (artículo 34 del C.S.T.), también la posibilidad de que se constituyan actividades organizadas para ofrecer mano de obra temporalmente o para satisfacción mutua de necesidades mediante la intermediación laboral (artículo 1º del decreto reglamentario 3115 de 1997) o la constitución de empresas de servicios temporales (artículo 71 de la Ley 50 de 1990), como mecanismos de tercerización laboral.

Ante ello, aunque es admisible identificar a un sujeto como empleador pese a que no sea el beneficiario directo de los servicios prestados, esto se debe enmarcar en los casos y escenarios legalmente consagrados para ello, pues de lo contrario se estaría suscitando un contrato de trabajo realidad, pero en cabeza del citado beneficiario, que como se ha indicado, no es lo pretendido en este caso.

De igual manera, la norma contempla algunos escenarios en que se suscita prestación personal del servicio a un beneficiario, pero bajo una serie de esquemas organizativos dirigidos por los mismos trabajadores con autonomía y autogestión; ante lo cual, ni el beneficiario ni la organización son identificados por el ordenamiento jurídico como empleadores, como es el caso de las Cooperativas de Trabajo Asociado (Ley 79 de 1988), respecto de las cuáles la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1895 de 2019 ha señalado *“la imposibilidad de declarar la existencia del vínculo laboral subordinado, entre los asociados y las cooperativas de trabajo, en tanto no le son aplicables las reglas del Código Sustantivo del Trabajo”*, siempre que se advierta que los servicios prestados se suscitaron legalmente y sin desnaturalizar la actividad reglamentada del cooperativismo.

Bajo este mismo escenario se ubicaría también la Organización Sindical que opta por la ejecución de contratos sindicales, respecto de quien la norma no

identifica plenamente como un empleador, en la medida que su objetivo es generar una modalidad de asociación de trabajadores que puedan ejercer su actividad sindical libremente y con una fuente de ingresos, en condiciones autogestionarias y de igualdad; así lo advierte la providencia SL3360 de 2021, al señalar que:

“entre el sindicato y los afiliados partícipes del contrato sindical, no existe una relación subordinada, o lo que es igual y para descartar la tesis que plantea el recurrente, no hay contrato de trabajo, pues si lo hubiera, se estaría comprometiendo seria y gravemente el derecho de sindicalización y con ello el de asociación, que como se vio anteriormente, es poderosamente protegido no sólo a nivel interno sino también en el ámbito internacional, toda vez que sería un contrasentido que quienes se reúnen libremente para defender sus intereses laborales en contra del empleador, a su vez se conviertan en empleadores a través de la persona jurídica que constituye el sindicato”.

Al respecto, se memora la sentencia CSJ SL4479-2020, donde se dijo:

“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.

Por tanto, **si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas.”**

Adicionalmente, en sentencia SL3086 de 2021 donde se analiza pormenorizadamente la incidencia en los derechos laborales de los diversos modos de tercerización ya referidos, se indica:

“En el marco de estos ejercicios, como se dijo, ha tenido un especial protagonismo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, en conjunto con la idea de que nuestro ordenamiento jurídico adopta un sistema de relaciones laborales en el que **los empleadores se deben hacer directamente responsables del trabajo del cual se benefician permanentemente”**

En esa medida, si lo pretendido por los demandantes era identificar a ACTISALUD como su verdadero empleador, lo primero que debían demostrar

era que este resultaba ser el beneficiario de las actividades ejecutadas y que su convenio de afiliación en la realidad no se ejecutaba; situación que no se evidencia, en la medida que desde la demanda se identificó a la E.S.E. H.U.E.M. como el beneficiario de sus funciones, en virtud de las labores contratadas con el sindicato y sin que se desviara su uso en beneficio de este último.

Ahora bien, si en gracia de discusión se procediera a analizar el elemento de subordinación bajo el entendimiento que el Sindicato es un beneficiario indirecto de la labor ejecutada, debe señalarse que no coincide la Sala con el análisis de primera instancia que lo encontró demostrado a partir de la disposición reglamentaria interna que consagró un orden jerárquico y un régimen disciplinario en cabeza de dicha jerarquía, por cuanto el artículo 2.2.2.1.28 del Decreto 036 de 2016 que reglamenta estos contratos sindicales identifica como un mínimo de todo reglamento de contrato sindical que se pacten *“Mecanismos alternativos de solución de conflictos entre los afiliados y el sindicato teniendo en cuenta la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho a la defensa”* así como *“Los demás derechos y obligaciones que se establezcan para los afiliados contratados para la ejecución del contrato”*.

En el presente caso, mal podría entenderse que se faculte a un reglamento la posibilidad de reconocer derechos e imponer obligaciones a los afiliados contratados, sin un mecanismo para verificar su respeto y exigir su garantía, lo cual se advierte puede pactarse mediante un mecanismo propio que garantice los derechos fundamentales al debido proceso; ante ello, resultaría admisible que el reglamento contenga una disposición propia que faculta al representante legal para que represente a sindicato en un mecanismo de verificación de conductas contrarias a los derechos y obligaciones del afiliado contratado.

Reiterando lo explicado anteriormente, el contrato sindical tiene múltiples particularidades que mezclan disposiciones civiles y laborales, ante lo cual no resulta fácil distinguir desde el plano formal si lo pactado tenía una finalidad o intención que desnaturalizara el objeto de dicha figura; de allí que, resultara indispensable verificar cómo se ejecutó en el plano de la realidad y determinar si el Sindicato aprovechó una figura legal para disfrazar lo que en esencia era una verdadera relación laboral, pero más allá de los documentos que formalmente consagraron y rigieron el vínculo, no se aportó una prueba que permita establecer como fue ejecutado.

Acorde a lo expuesto, se revocará íntegramente la decisión de primera instancia que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes y ACTISALUD, por cuando realmente no se configuraron los elementos constitutivos del mismo; en su lugar, se absolverá a la demandada ACTISALUD de las pretensiones principales elevadas en su contra y se declarará probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL.

Ahora, esta decisión hace innecesario entrar a analizar el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, por cuanto sus argumentos se dirigen a reclamar derechos que no fueron reconocidos y que tienen como fundamento la existencia de una relación laboral; sin embargo, al haberse propuesto desde la demanda una serie de pretensiones subsidiarias que no fueron analizadas en primera instancia ante la prosperidad inicial de las principales, se hace procedente abordar su estudio en esta instancia. Así lo explica la providencia SL898 de 2019 al señalar: *“Contra la sentencia de primera instancia tanto el demandante como la entidad accionada interpusieron recurso de apelación, saliendo avante el de esta última que aspiraba a la revocatoria total de la sentencia, lo que conllevaba emprender el estudio de las pretensiones subsidiarias como lo refirió el Tribunal”*.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

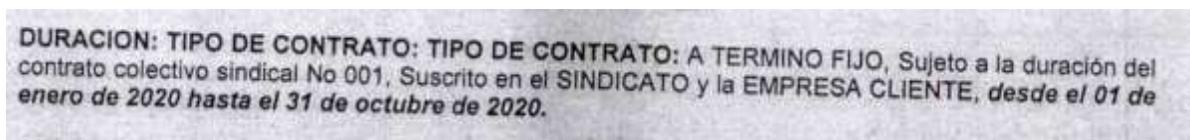
Los demandantes señalaron en la demanda que en caso de no acceder a declarar la existencia de un contrato de trabajo con ACTISALUD, se declare que se celebró un Convenio Individual de Asociación, en principio con una duración fija desde el 01 de enero de 2020 hasta el 31 de octubre de 2020 (el cual posteriormente se extendió hasta el 31 de diciembre de 2020), por cuanto se contempló que su duración estaría sujeta al término de duración del Convenio Sindical No. 001 y este fue modificado para extenderlo 2 meses; en función de lo anterior, reclama que se declare su incumplimiento y se condene a título de indemnización de perjuicios materiales, de conformidad con lo señalado en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, los valores dejados de percibir por concepto de las compensaciones ordinarias, compensaciones semestrales, compensación anual, compensación de descanso y rendimiento y compensación de ayuda para transporte, que se reconozcan perjuicios morales por la terminación arbitraria e intempestiva, se declare la responsabilidad solidaria de la E.S.E. H.U.E.M. al no haber prestado caución por el pago de las compensaciones dejadas de percibir, de los perjuicios morales así como los excedentes de educación, capacitación y vivienda.

La demandada ACTISALUD se opuso a las pretensiones subsidiarias, indicando que acepta la existencia del vínculo de asociación de naturaleza colectiva-sindical con la E.S.E. H.U.E.M. y en virtud del cual se celebraron convenios individuales de asociación con las demandantes, pero que cumplió oportunamente con las obligaciones del Régimen de Compensación a sus agremiados.

En consecuencia, no hubo controversia entre las partes sobre la existencia de los convenios individuales de asociación que celebraron ACTISALUD y los demandantes ISABEL CRISTINA CALDERÓN SANDOVAL y los señores IVAN ANTONIO FIGUEREDO BAUTISTA y PABLO EMILIO PÉREZ GONZALEZ, que fueron debidamente aportados al plenario y cuya validez se encuentra ratificada en virtud de lo resuelto en el primer problema jurídico; ante ello, se establecerá si hay lugar a reconocer perjuicios materiales y morales por la terminación anticipada del convenio.

Para resolver, debe aclarar la Sala que se equivoca el recurrente al reclamar que se resuelva la existencia de perjuicios apelando al código civil, en la medida que el aparte final del artículo 482 del Código Civil establece que “*La duración, la revisión y la extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo.*” Acorde a ello, para resolver la pretensión resultan aplicables las normas que regulan la duración, revisión y extinción del contrato de trabajo, es decir, los artículos 45 a 47, 50 y 61 a 66 del C.S.T.

En este caso, se tiene que el convenio individual de los actores fue suscrito con la siguiente cláusula:



DURACION: TIPO DE CONTRATO: TIPO DE CONTRATO: A TERMINO FIJO, Sujeto a la duración del contrato colectivo sindical No 001, Suscrito en el SINDICATO y la EMPRESA CLIENTE, desde el 01 de enero de 2020 hasta el 31 de octubre de 2020.

Conforme a lo anterior, la normativa aplicable es el artículo 46 del C.S.T. que regula la contratación a término fijo y su modalidad de extinción se rige conforme el parámetro general fijado en los artículos 61 a 64 *ibidem*, referente a los modos legales y justos de terminación unilateral, con su respectiva sanción de perjuicios a título indemnizatorio por ejercer dicha facultad sin justa causa.

Resultarían entonces aplicables los mismos parámetros jurisprudenciales para verificar la procedencia de la indemnización por despido injusto, en virtud del cual el trabajador que alega la causación de derechos originados en un despido injusto, debe demostrar el hecho simple del despido, y al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el mismo, en los términos del artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que le corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho en que se sustentan sus pretensiones.

Se advierte también, que el empleador cuando considere que existe justa causa puede unilateralmente y sin indemnización alguna, despedir al trabajador, siempre y cuando, le haya comunicado los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato de trabajo, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior, lo cual debe ser inmediato al evento generador y debe estar relacionado entre las causas taxativamente previstas en el postulado normativo.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “*El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”.

Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”*.

En esa medida, corresponde al trabajador acreditar el hecho simple del despido y demostrado este, ya compete al empleador establecer plenamente la concurrencia de una justa causa imputable al trabajador para justificar la terminación unilateral y, al tiempo, debe demostrar haber garantizado el debido proceso al agotar esta decisión.

Para resolver lo anterior, se tiene como demostrado que la terminación fue suscitada por el Sindicato, que en Oficio del 27 de mayo de 2020 comunicó a cada uno de los demandantes la terminación del convenio individual de asociación, indicando que la empresa cliente ha suprimido las actividades contratadas que ocupaban a partir del 1 de junio; lo anterior respaldado en la Modificación No. 003 al contrato sindical No. 001 de 2020, donde explican que el supervisor del contrato revisó el proceso de empalme y funcionamiento de las áreas asistenciales y administrativas, identificando la necesidad de minimizar costos ante la situación generada por el COVID-19, por lo que se adoptan medidas suprimiendo entre otros los servicios del PROFESIONAL UNIVERSITARIO, profesional especializado (SIG-ESTADISTICA-COSTOS-PRODUCCIÓN), profesional especializado (Subgerencia de Salud-supervisión de contratos).

Ahora bien, alega el Sindicato que esta terminación es legal en la medida que el convenio individual se sujetó a la duración del contrato sindical y este fue modificado para suprimir los cargos ejercidos por las demandantes; para lo cual, debe analizarse tanto el verdadero alcance de la duración pactada como si existía una facultad para dar por terminado anticipadamente el convenio, que eximiera del cumplimiento del plazo pactado.

Para ello se resalta que, revisado el contrato colectivo sindical pactado entre ACTISALUD y la E.S.E. H.U.E.M., no se evidencia que se pactara una facultad para suprimir cargos específicos y que dicha decisión fuera estipulada como justa causa respecto de los afiliados; la cláusula quinta contiene la vigencia y plazo de ejecución, señalando que en todo caso estará sujeto a 3 eventos: agotamiento del tiempo, agotamiento de los recursos o una variación de condiciones por factores externos. De otra parte, la cláusula vigésima tercera señala que el contrato podría ser modificado y/o adicionado mediante acuerdo expreso entre las partes, conforme los lineamientos fijados en el Manual de Contratación de la E.S.E., documento que no fue aportado.

Adicional a lo anterior, es parte integrante del convenio sindical el respectivo reglamento interno, del cual se destaca que el párrafo del artículo 3 indica:

ARTICULO. 3º— Para la ejecución del contrato sindical, el sindicato celebrará con los asociados partícipes un convenio de asociación en el cual constará los elementos mínimos de su ejecución tales como: servicio asignado, forma y cuantía de la compensación, deberes y obligaciones básicas, duración, jornada.

PARÁGRAFO: atendiendo a los requerimientos del contrato sindical, la duración del convenio podrá ser a término fijo o indefinido, también podrán estipularse convenios por tarea determinada, por horas de servicio, por obra o labor determinada o cualquier otra clase que permita la ejecución adecuada del contrato sindical.

Conforme a lo anterior, el Sindicato estaba facultado para vincular a los afiliados partícipes mediante cualquier modalidad: término fijo, indefinido o por obra o labor determinada; pero se advierte que en el convenio de los demandantes hubo una redacción confusa, dado que se anuncia celebrado a término fijo y luego se indica sujeto a la duración del convenio, identificándolo este lapso de manera expresa del 1 de enero al 31 de octubre de 2020.

Considera la Sala que en aplicación del principio *in dubio pro operario*, no es dable dar una interpretación restrictiva o contraria a los intereses del trabajador afiliado para entender que la duración de su vínculo contractual estaba sujeto a la decisión unilateral del Sindicato o de la E.S.E.; máxime cuando ninguno de los instrumentos jurídicos que rigen la relación, Contrato Sindical y Reglamento, señalan expresamente la facultad de suprimir cargos contratados discrecionalmente o que fuera una decisión de los afiliados aceptar la facultad de negociar esta clase de supresiones. Por ende, el convenio individual debe entenderse celebrado a término fijo y al no identificarse la supresión del cargo como una justa causa, dicha terminación unilateral impone el reconocimiento de la respectiva indemnización a favor de las demandantes, que sería el equivalente a los perjuicios materiales reclamados en la pretensión subsidiaria.

Atendiendo a esta conclusión, no es dable entonces acceder a la solicitud de declarar extendido el convenio individual por los 2 meses que fue ampliado el contrato sindical, pues ello implicaría aceptar que este fue celebrado por obra o labor.

En consecuencia, se reconocerá a cada demandante por concepto de perjuicios materiales el equivalente a la indemnización por despido injusto del contrato a término fijo, por la aplicación analógica del artículo 46 y 64 del C.S.T. conforme el inciso final del artículo 482 *ibidem*; lo cual, coincide con los valores liquidados en el numeral segundo de la providencia apelada, esto es

DEMANDANTE	INDEMNIZACIÓN DESPIDO
ISABEL CRISTINA CALDERÓN SANDOVAL	\$ 11.540.125
PABLO EMILIO PEREZ GONZALEZ	\$ 14.471.255
IVÁN ANTONIO FIGUEREDO BAUTISTA	\$ 14.471.255

Respecto de los perjuicios morales, se advierte que el artículo 64 del C.S.T. advierte que “*En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente*”; normativa que deviene en la facultad que tiene cualquiera de las partes, para unilateralmente finalizar el vínculo y la norma

contempla que esto conlleva indemnización a cargo del responsable, pero la misma cubre únicamente el aspecto económico.

Frente a la procedencia del daño moral como indemnización en el marco de una relación laboral, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL14618 del 22 de octubre de 2014, Rad. 39.642 y M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO, ha establecido que la *“indemnización ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, únicamente comprende, en los términos de su artículo 64, el lucro cesante y el daño emergente. Esto significa que **es posible que se resarza el daño moral cuando quiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial**”*, de manera que es un deber del trabajador establecer la manera en que el despido *“trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales de su vida tanto en lo íntimo, como en lo familiar o social”*.

Respecto de su definición, el Tribunal de Cierre en sentencia SL1525 del 25 de enero de 2017, Rad. 37.897 y M.P. FERNANDO CASTILLO ha reiterado que *“los perjuicios morales se delimitan a aquellos subjetivados, o precio del dolor físico y afecciones psicológicas padecidas por el actor”* y ha indicado que previamente la Corte ha diferenciado *“que los perjuicios morales se dividen en objetivados y subjetivados. Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o de definir”*.

Según la definición jurisprudencial que ha sido expuesta, un perjuicio moral corresponde exclusivamente al dolor físico o afecciones psicológicas que lesionaron los aspectos emocionales, sentimentales o afectivos de las actoras; la Corte Suprema en la ya citada Sentencia SL14618 de 2014 indica que es *“obvio que toda pérdida del empleo produce en el individuo frustración, tristeza o sentimientos negativos, tal situación no es la única que debe mirarse para imponer una condena por daño moral, dado que es necesario ponderar la manera como el trabajador se vio afectado en su fuero interno, y cómo la actividad de la empresa lo lesionó injustificadamente”*.

En este sentido, si bien resulta natural el sentimiento negativo que produce en cualquier empleado un despido, la persecución de una condena por daños morales debe estar respaldada por un contexto que permita al juzgador evidenciar que esta afectación configuró una lesión en el fuero interno del trabajador.

Conforme el artículo 61 del C.P.T.S.S.: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta*

procesal observada por las partes...”, de manera que, si en la demanda el daño moral se alega configurado por la terminación del vínculo en medio de la pandemia de COVID19, ante lo cual les fue imposible salir a buscar trabajo, teniendo en cuenta la difícil situación económica del municipio de San José de Cúcuta y los altos niveles de desempleo e informalidad; por lo que se causó fuerte aflicción al no saber con qué mantenerse económicamente en plena época de pandemia y de aislamiento preventivo obligatorio.

Sin embargo, no se aportó ninguna prueba de esta afirmación y el apelante señala que el perjuicio moral debe establecerse a partir de una inferencia razonable de las reglas de la experiencia; pero, se reitera que el daño moral a demostrar debe ser superior a la angustia o aflicción propia de aquel que ha perdido su modo de sustento y debe reiniciar su perspectiva profesional. Es decir, no basta con afirmar que hubo sentimientos negativos, sino que debe demostrarse que existió un daño en la estabilidad permanente del trabajador y además que este fue resultado del actuar doloso del empleador. Lo que no puede derivarse de una mera inferencia, sino que era carga de la prueba del interesado.

Respecto de la solidaridad de la E.S.E. H.U.E.M., la jurisprudencia ha señalado que *“la solidaridad tiene que provenir bien de una fuente legal o contractual”*; reclamándose desde la demanda que surge en este caso por no haber prestado la caución fijada en la norma. Sin embargo, con la contestación se aportó la póliza No. 2535172-2 expedida por SURAMERICANA, de lo que deviene improcedente dicha pretensión.

Finalmente, sobre la pretensión dirigida a reclamar el cobro de excedentes, debe señalarse que dichos conceptos no se demostraron causados por parte del interesado y por lo tanto no se estableció su exigibilidad.

Considera la Sala, que no hay lugar a costas en segunda instancia dado que prosperó el recurso de apelación de la parte demandada y no fue procedente estudiar el del demandante. Sin embargo, como prosperaron parcialmente las pretensiones subsidiarias, se condenará a ACTISALUD en costas de primera instancia y se fijarán en medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de cada demandante.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia del seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2.022) proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones principales de la demanda y **ABSOLVER** a la demandada ACTISALUD, declarando probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL**.

TERCERO: DECLARAR la terminación injusta del convenio individual de afiliación de los demandantes ISABEL CRISTINA CALDERÓN SANDOVAL, IVAN ANTONIO FIGUEREDO BAUTISTA y PABLO EMILIO PÉREZ GONZÁLEZ, y **CONDENAR** a ACTISALUD al reconocimiento y pago de las siguientes sumas, que deberán ser **INDEXADAS** al momento efectivo del pago.

DEMANDANTE	INDEMNIZACIÓN DESPIDO
ISABEL CRISTINA CALDERÓN SANDOVAL	\$ 11.540.125
PABLO EMILIO PEREZ GONZALEZ	\$ 14.471.255
IVÁN ANTONIO FIGUEREDO BAUTISTA	\$ 14.471.255

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones subsidiarias.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS de primera instancia a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de cada demandante y **NO CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**.

SEXTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado Ponente



DAVID A.J. CORREA STEER
Magistrado



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada