



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: 54-001-31-05-003-2021-00017-01 P.T. No. 20.141
NATURALEZA: ORDINARIO
DEMANDANTE VRILLI LISETH MORENO y OTRA.
DEMANDADO: SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD Y OTRA.

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

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR** en su integridad la sentencia del siete (07) 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 las demandantes VRILLI LISETH MORENO y ERIKA STELLA RODRÍGUEZ DUQUE y **CONDENAR** a ACTISALUD al reconocimiento y pago de 11.840.125 a favor de cada demandante. **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 m dos salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de cada demandante y **NO CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.**”

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).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

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

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2.023)

| | |
|------------------------------|--|
| PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| RADICADO ÚNICO: | 54-001-31-05-003-2021-00017-00 |
| RADICADO INTERNO: | 20.141 |
| DEMANDANTE: | VRILLI LISETH MORENO y ERIKA STELLA RODRÍGUEZ DUQUE |
| DEMANDADO: | SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD y E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ |
| LLAMAMIENTO GARANTÍA: | EN SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. |

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala a decidir, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la demandada ACTISALUD contra la sentencia del 7 de octubre de 2022 que fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

1. ANTECEDENTES

Las señoras VRILLI LISETH MORENO y ERIKA STELLA RODRÍGUEZ DUQUE interpusieron demanda ordinaria laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD del 1 de enero al 31 de octubre de 2020, que fue finalizado sin justa causa el 31 de mayo de 2020; igualmente que se declara que la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, es solidariamente responsable de las obligaciones a reclamar, conforme al artículo 34 del C.S.T. porque las actividades contratadas con ACTISALUD son parte del giro normal de sus negocios y objeto social.

Por lo que solicitan se condene a las demandadas en solidaridad por los siguientes conceptos: **a)** Prima de servicios, **b)** Vacaciones, **c)** Cesantías, **d)** Intereses a las cesantías, **e)** Indemnización por terminación sin justa causa, **f)** indemnización moratoria por no pago de las prestaciones al terminar la relación, **g)** perjuicios morales; **i)** indexación, intereses moratorios, extra y ultra petita, y costas.

Subsidiariamente solicitan que se declare un convenio individual de asociación con ACTISALUD, 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), con el objeto, que presten sus servicios personales en la E.S.E. H.U.E.M. en virtud del Contrato Colectivo Sindical No. 001 de 2020, sujeto a la duración de este y que les fue terminado unilateralmente y por lo cual solicitan se les reconozca como indemnización de perjuicios materiales, los valores dejados de percibir por concepto de las compensaciones ordinarias, semestrales, anuales, de descanso y rendimiento y de ayuda para transporte. Igualmente le reconozcan los perjuicios morales por la terminación arbitraria e intempestiva durante la emergencia sanitaria. Y además que se declare solidariamente responsable a la E.S.E. H.U.E.M. por no haber prestado caución en el contrato colectivo sindical por todo lo anterior,

así como de los conceptos de excedentes de educación, capacitación y vivienda, lucro cesante y aportes a seguridad social.

Expusieron como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO 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; cuya vigencia fue inicialmente pactada hasta el 31 de octubre de 2020.

- Que las demandantes suscribieron el 1 de enero de 2020 con ACTISALUD convenios individuales de asociación; la señora VRILLI LISETH MORENO el No. 3360 de 2020 para prestar servicios como afiliada participe en calidad de Profesional Universitario (Subgerencias de Salud y Administrativa Supervisión Contratos) con una contraprestación de \$2.368.025 y la señora ERIKA STELLA RODRÍGUEZ DUQUE como Profesional Universitario (Coordinación Gestión Documental – Planeación y Calidad) con una contraprestación de \$2.368.025, para ejecutar en la E.S.E. H.U.E.M., dentro del citado contrato colectivo sindical, cumpliendo horario de trabajo de 07:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 06:00 p.m., de lunes a viernes.

- Que las funciones de la señora VRILLI LISETH MORENO incluían apoyar supervisión de contratos, proyección de documentos con procesos, procedimientos y trámites, evaluar el cumplimiento de normas en la prestación del servicio; por su parte la señora ERIKA RODRÍGUEZ DUQUE, ejecutaba coordinación del área documental, instrumentos archivísticos, seguimiento y auditorías en gestión documental y de registros, atender entes de control, proponer plan de capacitación en manejo documental, registro de comunicaciones e informes sobre PQR.

- Que los convenios individuales de asociación celebrados, se sujetaron a una duración fija hasta el 31 de octubre de 2020 o hasta la duración del Contrato Colectivo Sindical No. 001 suscrito entre la E.S.E. H.U.E.M., en virtud del cual ejecutaron sus servicios y el 15 de mayo de 2020 se adicionó la vigencia al 30 de noviembre de 2020, indicando que en años anteriores las demandantes han prestado sus servicios bajo la misma modalidad y ello permite indicar que se trata de servicios necesarios para el funcionamiento de la entidad.

- Que el 27 de mayo de 2020, ACTISALUD comunicó la terminación de los convenios individuales de asociación a partir del 31 de mayo de manera unilateral, antes de que finalizara el contrato colectivo sindical y luego tuvieron conocimiento de otra extensión en el tiempo; es decir, que se suprimió el servicio de las actoras, pese a que el contrato continuaba vigente, así como sus causas y necesidades. El Sindicato había preparado cartas de renuncia que se rehusaron a firmar, y por eso les notificaron la terminación unilateral.

- Que el contrato colectivo sindical celebrado con la E.S.E., estableció como compensaciones de los afiliados: compensaciones ordinaria, semestral, anual, descanso y rendimiento, 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 participes 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.

- Advierte, 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.

- Y 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.

La demandada E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ contestó a la demanda señalando lo siguiente:

- Que se opone a las pretensiones de la demanda, señalando que carecen de fundamento jurídico y por ende, se debe absolver de las condenas reclamadas, indicando que el acuerdo de voluntades entre las actoras y ACTISALUD no tuvo asistencia, competencia o incidencia de la E.S.E., pues esta respeta la autonomía administrativa y financiera del sindicato; señala que las demandantes decidieron afiliarse como agremiadas del sindicato y su convenio está regido por la norma aplicable, su reglamento interno y se desarrolló acorde a lo pactado. Respecto de la solidaridad, señala que las actividades del Contrato Colectivo Sindical no hacen parte de las esenciales o complementarias de la E.S.E., que presta servicios asistenciales en salud de mediano y alto nivel de complejidad; el vínculo se suscribió conforme el artículo 482 y siguientes del C.S.T., el Decreto 1429 de 2010 y se da con autonomía jurídica, no identificándose como una tercerización o intermediación laboral de la que derive solidaridad.

- Sobre los hechos, acepta la existencia del contrato de colectivo sindical, aclarando que es para apoyo operativo de nivel auxiliar, técnico, profesional y que dicha relación jurídica se celebró dentro del marco legal, y la ESE no es sujeto de las relaciones internas que se deriven en ACTISALUD, estando evidenciado que fue para ella que se prestaron servicios acorde a su reglamento interno.

- Propuso como excepciones de mérito: INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, FALTA DE LEGITIMACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, COMPENSACIÓN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

El demandado SINDICATO DE PROFESIONALES DE LA SALUD Y OFICIOS DE LA SALUD – ACTISALUD, contestó oponiéndose a las pretensiones argumentando:

- Que el vínculo con las demandantes es meramente de naturaleza sindical con base al régimen de compensaciones, por lo que no se puede referir a una relación laboral pues se celebró 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, el cual fue cumplido oportunamente y bajo ese amparo se ejecutó el vínculo que no es igual a un contrato de trabajo, reconociéndose los pagos de compensaciones propios del afiliado agremiado.

- Propuso como excepciones COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES INDEMNIZATORIAS y GENÉRICA.

La E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ propuso llamamiento en garantía respecto de COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, indicando que en virtud del contrato sindical suscrito con ACTISALUD se tomó un seguro de cumplimiento mediante la póliza No 2535172-2, de la compañía aseguradora SURAMERICANA, en cumplimiento de las normas legales, teniendo como beneficiario al Hospital, con las siguientes coberturas: calidad del servicio, cumplimiento del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales; aseguradora que una vez notificada señaló:

- Que se oponía a las pretensiones por cuanto las 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 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR POR AUSENCIA DE COBERTURA EN LA PÓLIZA, RESPONSABILIDAD LIMITADA y GENÉRICA

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del 7 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió:

“Primero. - DECLARAR que entre las demandantes y SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER “ACTISALUD” existió un contrato de trabajo a termino 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 las demandantes la indemnización por despido en la siguiente forma:

| DEMANDANTE | SALARIO | MESES FALTANTES | INDEMNIZACIÓN DESPIDO |
|------------------------------|--------------|-----------------|-----------------------|
| VRILLI LISETH MORENO | \$ 2.368.025 | 5 | \$ 11.840.125 |
| ERIKA STELLA RODRIGUEZ DUQUE | \$ 2.368.025 | 5 | \$ 11.840.125 |

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.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el problema jurídico parte de que las demandantes **VRILLI LISETH MORENO** y **ERIKA STELLA RODRIGUEZ DUQUE**, pretenden que se declare la existencia de un contrato realidad con el **SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER -ACTISALUD-**, desde el 01 de

enero al 31 de mayo de 2020, para que en virtud del mismo se ordene el pago de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, perjuicios morales causados por el despido, indexación, intereses moratorios y las costas del proceso; subsidiariamente que se reconozca la terminación unilateral e injustificada del contrato sindical, para que se ordene el pago de perjuicios materiales y morales.

- Que está demostrado que entre ACTISALUD y la E.S.E. H.U.E.M. se celebró el contrato colectivo sindical N° 001 de 2020, que tenía por objeto 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 evaluación, que fue debidamente depositado ante el Ministerio del Trabajo; así como que las actoras celebraron el 1 de enero de 2020 convenios individuales de asociación a término fijo con ACTISALUD, que se dieron por terminados el 31 de mayo de 2020 alegando supresión de la actividad contratada, quedando demostrado que prestaron servicios a la E.S.E. y que el reglamento del sindicato hace parte integral del contrato de asociación.

- Expone, que como la vinculación de las actoras se dio en el marco de un contrato sindical, debe analizarse si este se desnaturalizó en un contrato de trabajo; exponiendo que dicha clase de vinculación es una función de los sindicatos (Numeral 3 del Art. 373 del CST) y específicamente lo define el artículo 482 del CST, aunque deriva en su reglamentación a las normas del contrato de trabajo en cuanto a duración, revisión y extinción; su naturaleza, acorde a la Corte Constitucional es que se habilite a los trabajadores afiliados a un sindicato para desarrollar actividades y servicios para obtener beneficios económicos y sociales de carácter extralegal, para promover un sindicalismo de participación. De otra parte, la Corte Suprema de Justicia expone que las características de este contrato sindical 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.

- Respecto de 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 para el éxito de las pretensiones debe verificarse si entre las demandantes y el sindicato existía subordinación jurídica, así como si las actoras no se encontraban en un plano de igualdad con la organización sindical frente a la distribución provenientes de los ingresos provenientes del contrato, conforme a lo definido en la asamblea de afiliados, el reglamento y el contrato sindical; aclarando que en casos como el presente, no aplicaría la presunción del artículo 24 del C.S.T., dado que el beneficiario de los servicios fue la E.S.E. y no el sindicato, indicando que en providencia T-457 de 2011 se identificó que no era dable aplicar la presunción dado que en la práctica el servicio se dio a otra persona distinta de la organización sindical bajo la figura del contrato sindical y por ende, debe verificarse si se demostró la existencia de poder subordinante sobre las actoras o si la actividad se dio en el marco del contrato colectivo sindical.

- Analizando las pruebas, señala 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. Agrega que 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.

- Resalta que los artículos 44 a 46 del Sindicato, 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, que analizados derivan 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 9° del artículo 5° 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.

- Concluye así que al consagrarse un orden jerárquico y una facultad sancionatoria, se configuró una subordinación jurídica que es propia del contrato de trabajo y no del sindical, por lo que este se desnaturalizó y esto da lugar a declarar la existencia de un contrato laboral; respecto de las condenas, advierte 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.

- Respecto del despido injusto, advierte que las demandantes suscribieron un contrato a término fijo hasta el 30 de octubre de 2020, pero estos se terminaron anticipadamente por parte de la organización sindical, alegando la supresión de los cargos; lo cual constituye un despido injusto, debido a que no le dio cumplimiento al plazo pactado, advirtiendo que las modificaciones posteriores al término del contrato entre el sindicato y la ESE no dieron lugar a otrosís modificando el término fijo pactado, por lo que reconoce la indemnización por los 5 meses faltantes a cada trabajadora; de otra parte niega los perjuicios morales por no estar acreditados.

- En cuanto la solidaridad de la E.S.E., establece, que como beneficiario del servicio, puede ser responsable solidariamente del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones cuando los trabajadores vinculados a través de la organización sindical ejerzan actividades propias de su objeto, el cual es la prestación del servicio público de salud; pero en este caso ambas actrices desarrollaron actividades ajenas a este objeto dado que se encargaban de supervisión de contratos y servicios, y gestión documental. Por lo que su absolución deviene en la del llamado en garantía

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1. De la parte demandante:

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación respecto de la absolución por concepto de prestaciones sociales y vacaciones derivados de la relación laboral, así como por la respectiva indemnización moratoria, los perjuicios morales y la absolución de la responsabilidad solidaria de la E.S.E., argumentando lo siguiente:

- Que al declarar la existencia de un contrato de trabajo, como en el presente, no es dable aplicar razonamientos a partir de figuras propias del contrato sindical sobre conceptos que son derivados de su reglamento y no pueden asemejarse a las del contrato de trabajo, que deben reconocerse por mandato legal y ante ello debe declararse que no se han cancelado las prestaciones sociales bajo la luz del contrato de trabajo, considerando que las compensaciones deben asimilarse a salario y no a las prestaciones, pues conforme el artículo 127 del C.S.T. toda contraprestación que reciba el trabajador debe entenderse como salario y el artículo 27 del reglamento no contempla estos emolumentos como prestaciones. Advirtiendo que en todo caso no se propuso la excepción de compensación, no siendo dable así reconocerla de oficio y ante ello, declarada esta deuda debe reconocerse la indemnización moratoria.

- Reclama que se negaran los perjuicios morales, advirtiendo que estos no requieren prueba por tratarse de un daño interno, el Juzgador debe establecer la existencia del hecho dañoso y las circunstancias que le permitan inferir bajo las reglas de la lógica y la experiencia, que pudo generar en el trabajador la materialización de un despido injusto, máxime en época de pandemia donde había una reglamentación legal que por su naturaleza generaba una angustia por la imposibilidad de conseguir un trabajo nuevo, conocimiento que el Juez debía incorporar a través de la valoración de la sana crítica, de allí que la tasación sea arbitrio iuris y a partir del juramento estimatorio.

- En cuanto a la responsabilidad solidaria, señala que la señora VRILLY LISETH MORENO ejecutaba labores asistenciales en control de calidad de la prestación de servicio, que tiene conexión con la prestación del servicio misional de la E.S.E.; igualmente en el caso de ERIKA STELLA RODRÍGUEZ, igualmente ejercía labores de seguimiento de calidad en gestión documental que era supervisado por los entes de vigilancia y control para establecer la eficacia en la prestación de los servicios de la E.S.E., dado que esta gestión manejaba directamente con las historias clínicas y soportes documentales de los servicios médicos. Reclama que la Corte ha señalado que no debe haber identidad en las labores, bastando con que resulten conexas o necesarias para el desempeño del objeto social

3.2 De la parte demandada

La apoderada del sindicato ACTISALUD, manifestó su inconformidad respecto de la declaratoria del contrato de trabajo realidad, argumentando:

- Que no podría existir un contrato de trabajo a término fijo con las demandantes como reclaman, pues ACTISALUD dispuso un ejercicio de orden jerárquico y poder subordinante en su marco normativo, acorde al Decreto 036 de 2016 donde se designa un coordinador, lo cual se replica en el reglamento interno del contrato sindical y su función es realizar actividades de verificar y supervisar las tareas asignadas a los afiliados partícipes; que esto no puede entenderse o definirse como subordinación, pues este coordinador se encuentra en una línea jerárquica que busca garantizar la efectiva ejecución del servicio, lo que no implica que el orden jerárquico derive en subordinación jurídica.

- Resalta que el reglamento interno contiene con claridad la distribución entre los afiliados partícipes de la prestación del servicio y los respectivos valores a su favor por lo convenido, conservando la igualdad entre afiliados y las disposiciones no hacen perder la naturaleza del contrato sindical.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

- **Parte demandante:** El apoderado de las demandantes reiteró que el juzgado de primera instancia resolvió de manera acertada las pretensiones al declarar que entre las partes hubo una relación laboral subordinada y no un contrato sindical, en tal sentido, no es dable aplicar razonamientos a partir de figuras propias de este último, como son las llamadas compensaciones en lugar de las prestaciones legales y salariales; señala que si bien la *a quo* advirtió que estas eran asimilables al concepto de salario, acorde al artículo 25 del reglamento del contrato sindical se indicó que estas compensaciones tienen naturaleza retributiva y por ende no son prestaciones, sino que deben servir para liquidarlas incurriendo así en una contradicción al no reconocerlas en la providencia, máxime cuando no se propuso la excepción de compensación. Agrega que deben reconocerse los perjuicios morales, pues estos no requieren prueba sino apreciación bajo las reglas de la sana crítica, estando evidenciado que el despido de los demandantes fue sin justa causa, siendo este el hecho dañoso, pero no por el despido en sí mismo, sino por el agravante del momento en que ocurrió el ilícito laboral en contra de las demandantes, pues el país se encontraba atravesando una crisis sin precedentes como lo fue la generada por la pandemia del COVID-19, cuyas consecuencias son un hecho notorio. Finalmente, señala que debe declararse la responsabilidad solidaria del HOSPITAL ERASMO

MEOZ, pues su actividad eran funciones estrictamente necesarias para esa institución prestadora del servicio de salud.

• **Parte demandada:** La apoderada de ACTISALUD manifestó que dicha entidad por su naturaleza no celebra contratos de trabajo como plantean las demandantes, con quienes suscribió convenios individuales de asociación, derivados del Contrato Colectivo Sindical N°001 del primero (01) de enero de 2020 celebrado con la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ**, para ejercer la actividad que ofrece **ACTISALUD**, siguiendo las normativas aplicables y en virtud del cual cumplió con todos los requerimientos y pagos correspondientes. Señala que en la Sentencia T-457 de 2011, la Corte Constitucional establece de manera clara que los afiliados participes no mantienen un contrato de trabajo, pues no surge el elemento de subordinación sino que se ejecuta como parte del funcionamiento de la asociación sindical y en un plano de igualdad. Objeta que se identificara como actos de subordinación el contenido del reglamento sindical, por contener un nivel jerárquico pero desconociendo que dicho documento es indispensable para la supervisión del coordinador y el cumplimiento del objeto, resaltando que nunca se materializó ninguna falta o sanción disciplinaria citando la providencia SL3360 de 2021 donde la Sala no reconoce el contrato pese a que sí hubo una sanción.

La E.S.E. H.U.E.M. mediante su apoderada judicial señaló que la relación jurídica que nació entre la Agrupación Sindical ACTISALUD con los demandantes, ha cumplido las solemnidades, requisitos, características y elementos establecidos por el legislador en el artículo 482 del Código Sustantivo de trabajo, demostrándose que las demandantes en el ejercicio de libre elección, decidieron afiliarse a la AGREMIAÇÃO SINDICAL ACTISALUD, a través de sendos convenios individuales de asociación a término fijo sujetos a la duración del contrato sindical, lo que significa que la vinculación de las demandantes se dio en la ejecución de un marco colectivo sindical, así como que el HOSPITAL no tuvo injerencia alguna. Se opone a lo resuelto en primera instancia, pues ACTISALUD logró demostrar que las relaciones con sus agremiadas participes, hoy demandantes, sí se llevaron a cabo en un plano de igualdad, acorde a la distribución de ingresos y el reglamento sigue los lineamientos legales vigentes. Sobre la solidaridad, indica que debió declararse la absolución de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, sino que, además de evidenciarse que las demandantes desarrollaron actividades ajenas al objeto legal y para ello se constituyeron las pólizas requeridas por el legislador.

La llamada en garantía, SURAMERICANA S.A., expuso que concuerda con la absolución a su favor de primera instancia al no encontrar la solidaridad planteada, pero aclara que bajo ninguna circunstancia existiría amparo por la póliza de seguro, toda vez que la póliza expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA, cubre al HOSPITAL de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista ACTISALUD en virtud de la contratación del personal.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Se encuentra acreditada la existencia de un contrato de trabajo realidad entre VRILLI LISETH MORENO y ERIKA STELLA RODRÍGUEZ DUQUE como trabajadoras y la demandada SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD? En caso positivo, ¿Resulta procedente la absolución 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?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, las señoras VRILLI LISETH MORENO y ERIKA STELLA RODRÍGUEZ DUQUE interpusieron demanda ordinaria laboral para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo realidad con el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, señalando, que se encubrió indebidamente el mismo, mediante un convenio individual de asociación; lo anterior a efectos de reclamar las prestaciones sociales, vacaciones y sanción moratoria dejadas de percibir, así como los perjuicios morales por el despido en medio de la pandemia, solicitando, que se declare a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ como solidariamente responsable por ser la beneficiaria de los servicios prestados.

La jueza a quo, determinó que con las pruebas aportadas era procedente acceder a las pretensiones, en la medida que como la vinculación de las actoras se dio en el marco de un contrato sindical, debía analizarse si este se desnaturalizó en un contrato de trabajo, advirtiendo que si bien el beneficiario de los servicios directamente era la E.S.E. y por ende no aplicaba la presunción de subordinación, en el reglamento del Contrato Sindical que se incorpora al Convenio Individual existen situaciones que suponen una evidente subordinación jurídica que no se acompasa a la naturaleza especial del contrato sindical e irrumpe la igualdad que debe existir entre los afiliados, al establecer un orden jerárquico y régimen disciplinario. Respecto de las condenas, declaró que los pagos de compensaciones equivaldrían a las prestaciones solicitadas y solo accedió a la indemnización por despido injusto, negando la responsabilidad solidaria al no ser tareas afines al objeto social de la E.S.E.

Contra la anterior decisión interpusieron recurso ambas partes: el demandante por considerar que los conceptos en que hubo absolucón eran procedentes pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria, perjuicios morales y la responsabilidad solidaria de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ; de otra parte, ACTISALUD controvierte la declaratoria de contrato realidad por considerar que el reglamento contiene las especificaciones adecuadas y es acorde a la normatividad aplicable, negando que existiera subordinación jurídica.

Procede la Sala, por técnica jurídica, a resolver inicialmente la apelación de la parte demandada destinada a controvertir la declaratoria de contrato realidad que se alega encubierto por el convenio sindical, y solo en caso de confirmar lo resuelto sería procedente analizar la apelación del demandante:

7.1 Del contrato realidad

En términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Ante ello, acorde al artículo 23 (*ibidem*), para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, bajo la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, enseña que “...*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, pues una vez reunidos los tres elementos anteriores, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante, esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y, por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es a cargo del empleador desvirtuarla. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa, que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues esta se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

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 (...)*”.

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta tanto con probar la prestación o la actividad personal como el período en que ejecutó la actividad, 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.

7.3 Del contrato sindical

El artículo 482 del CST, consagra 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 2.2.2.1.2.1 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”.

Más recientemente, en providencia SL3360 de 2021 se reitera la SL4616 de 2019 que 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.

7.3 Caso concreto

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas, las siguientes:

- 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.
- Estatutos del SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD.
- Contrato colectivo sindical No. 001 de 2020, 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.

- Modificaciones y adiciones al contrato colectivo sindical No. 001 de 2020, extendiendo la vigencia al 30 de noviembre de 2020.
- Convenio individual de asociación No. 3360 de 2020 celebrado entre ACTISALUD y la afiliada VRILLI LISETH MORENO, para ejercer el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO (SUBGERENCIA DE SALUD Y ADMINISTRATIVA SUPERVISIÓN CONTRATOS) para apoyar la supervisión del contrato de bienes y servicios en la subgerencia, proyectar documentos relacionados con procesos, procedimientos y trámites de la subgerencia y supervisar el cumplimiento de normas administrativas de calidad de la prestación del servicio; 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.
- Convenio individual de asociación No. 3380 de 2020 celebrado entre ACTISALUD y la afiliada ERIKA STELLA RODRÍGUEZ DUQUE, para ejercer el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO (COORDINACIÓN GESTIÓN DOCUMENTAL – PLANEACIÓN Y CALIDAD) para coordinar el área de gestión documental, elaborar, implementar, seguir y evaluar instrumentos archivísticos, ejecutar seguimiento y auditorías internas a la gestión documental, atender auditorías externas a entes de control, entre otros relacionados al manejo de peticiones, quejas, reclamos, solicitudes y requerimientos; 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.
- Comprobantes de pagos de enero a mayo de 2020.
- Constancia expedida por la Presidenta de ACTISALUD, dejando constancia que VRILLI MORENO prestó servicios de acuerdo a la necesidad contractual con la E.S.E. H.U.E.M. del 2 de mayo al 30 de septiembre de 2019 al 31 de mayo de 2020, inicialmente como auxiliar administrativa y luego como profesional universitario y en el caso de ERIKA RODRÍGUEZ del 22 de marzo de 2019 al 31 de mayo de 2020, siempre como profesional universitaria.
- Oficio del 29 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 e compensación de descanso anual.
- 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.

- Evaluación de desempeño laboral del año 2019 de la señora ERIKA RODRÍGUEZ.

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., la actora debe 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 Jueza *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 vertirse en un verdadero contrato individual de trabajo.”**

En ese sentido, es posible que un afiliado participe 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 Jueza *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 realizaron 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 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 del párrafo segundo, donde se identifican los servicios necesitados, entre los cuáles se encuentran la gestión documental y la supervisión de contratos, labores ejecutados 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, las 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 la actora se ejecutaron para la E.S.E, y no de manera directa para el Sindicato. Aunque en primera instancia se indicó que la consecuencia, era la imposibilidad de aplicar para las demandantes 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 al 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 1° 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 las 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 las 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”*.

7.4 De las pretensiones subsidiarias.

Las 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.

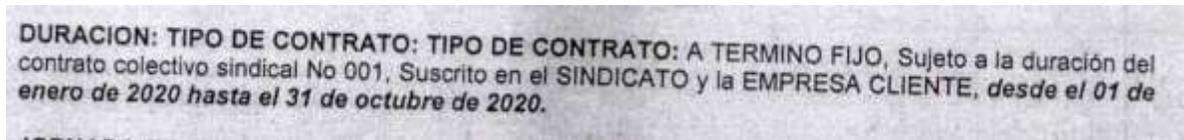
La demandada ACTISALUD se opuso a las pretensiones subsidiarias, indicando que acepta la existencia del vínculo de asociación de naturaleza colectiva-sindical con la E.S.E. H.U.E.M. y en virtud del cual se celebraron convenios individuales de asociación con las demandantes, pero que cumplió oportunamente 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 las demandantes VRILLI LISETH MORENO y ERIKA STELLA RODRÍGUEZ DUQUE, 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 demandante 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 ambas demandantes 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 29 de mayo de 2020 comunicó 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; lo anterior respaldado en la Modificación No. 003 al contrato sindical No. 001 de 2020 del 29 de mayo 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 (SUBGERENCIA DE SALUD Y

ADMINISTRATIVA SUPERVISIÓN CONTRATOS) y PROFESIONAL UNIVERSITARIO (COORDINACIÓN GESTIÓN DOCUMENTAL – PLANEACIÓN Y CALIDAD), acorde al numeral 26 y 28 de la consideración previa Número 5.

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 parágrafo 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 las 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 \$11.840.125 a favor de cada demandante.

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 dos salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de cada demandante.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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 siete (07) 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 las demandantes VRILLI LISETH MORENO y ERIKA STELLA RODRÍGUEZ DUQUE y **CONDENAR** a ACTISALUD al reconocimiento y pago de 11.840.125 a favor de cada demandante.

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 m dos salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de cada demandante y **NO CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



DAVID A.J. CORREA STEER
Magistrado