



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05088-31-05-001-2019-00479-01 (O2-22-079)
Accionante: ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO
Accionada: ASOCIACIÓN GREMIAL Y SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD – SER SANO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO
Providencia: SENTENCIA No. 0002
Asunto: CONTRATO REALIDAD – CONTRATO SINDICAL

En Medellín, a los treinta y uno (31) días del mes de enero del año dos mil veintitrés (2023), la **Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE y VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, quien actúa como Magistrado Sustanciador, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL conocido bajo el radicado único nacional 05001-31-05-003-2021-00470-01 (O2-22-404), instaurado por ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO en contra de la ASOCIACIÓN GREMIAL Y SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD – SER SANO, con el fin de resolver el Recurso de Apelación impetrado por la parte actora, respecto de la sentencia que selló la primera instancia, proferida el 23 de febrero de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, “[p]or medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones”, se adopta la decisión correspondiente mediante la presente providencia escrita, cuya ponencia fue previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

1. ANTECEDENTES

La señora ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO, actuando a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ASOCIACIÓN GREMIAL Y SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD, en lo sucesivo SER SANO, a efectos de que se declare la existencia de una verdadera relación de trabajo con ésta, durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2012 y el 25 de octubre de 2016, desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería. Como consecuencia de lo anterior, reclama el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y compensación en dinero de las vacaciones, así como la indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria por el no pago oportuno de sus prestaciones sociales, la sanción por no consignación del auxilio de cesantías a un fondo, los intereses moratorios y la indexación.

De igual manera, requirió la compulsa de copias para ante la UGPP por motivo de la conducta desplegada por la demandada ante la omisión de asumir el pago de los aportes al sistema general de seguridad social integral, tomando como ingreso base de cotización el salario efectivamente devengado.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que el día 04 de octubre de 2010 celebró con la accionada SER SANO un contrato de trabajo verbal a término indefinido, para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería en las instalaciones y bajo la subordinación de la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez del municipio de Bello – Antioquia. Relató que, sin encontrarse finiquitada la relación laboral regida por un contrato de trabajo verbal, suscribió a partir del 1° de enero de 2016 y hasta la finalización del vínculo contractual alegado, un *contrato de ejecución de convenio colectivo sindical* por el termino de seis (06) meses a fin de continuar prestando sus servicios de auxiliar de enfermería en la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez; vínculo contractual que dicho sea de paso cuestiona, ante la ausencia de una asamblea colectiva con los demás afiliados de la organización sindical convocada a juicio como requisito legal.

Asienta que ejecutó la labor contratada bajo la subordinación de la demandada y aun de la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez como directa beneficiaria del servicio prestado, destacando que era precisamente esta última institución la que fijaba el horario y los turnos que debía cumplir, devengando como salario promedio una suma mensual igual a \$1.250.000,00, más el valor del trabajo de horas extras. Señaló que el 25 de octubre de 2016 presentó renuncia verbal y motivada ante la asociación sindical SER SANO, por causa del incumplimiento en el pago de sus vacaciones y demás prestaciones sociales, a lo que se aúna la inexactitud en el ingreso base de cotización con el que eran liquidados sus aportes al sistema general de seguridad social integral.

Agrega que, a la fecha de presentación de la demanda, la asociación SER SANO le adeuda las acreencias laborales que hoy reclama a través de la presente acción judicial, considerando que le asiste derecho a las indemnizaciones y demás pedimentos solicitados en el escrito inaugural.

1.1. Trámite de primera instancia

La demanda se admitió el 14 de noviembre de 2019 (pág.102, doc.01, carp.01), luego de encontrarse subsanados los defectos señalados en proveído del 05 del mismo mes y año (págs.94 a 101, doc.01, carp.01) y se notificó a la demandada SER SANO, el 13 de febrero de 2020 (pág.121, doc.01, carp.01), la que se opuso de manera univoca a la prosperidad de las pretensiones, negando la veracidad de los hechos narrados en la demanda. En su defensa propuso las excepciones de mérito que rotuló como transacción y cosa juzgada, falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación, imposibilidad de existencia de la relación laboral entre la asociación gremial Ser Sano y la afiliada, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica o innominada.

1.2. Decisión de Primera Instancia

La controversia planteada se dirimió en primera instancia el 23 de febrero de 2022 (doc.06, carp.01), mediante sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, en la que resolvió absolver a la convocada de todas las obligaciones invocadas en su contra, declarando probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y con ello, gravando en costas a la parte demandante.

Para sustentar su decisión, el cognoscente de primer grado luego de explicar la definición y requisitos para la validez del contrato sindical conforme a lo preceptuado por el artículo 482 del CST y Decreto 1429 de 2010, con la teoría del contrato realidad, argumentó que en el marco de esta institución contractual, no se dan por cumplidos los elementos plausibles de un contrato de trabajo entre el afiliado partícipe y la organización sindical, dada la ausencia de la relación de subordinación de ésta última para con el trabajador afiliado. De este modo, acudió a lo señalado en la sentencia T-457 proferida por la Corte Constitucional, así como las sentencias SL18440 de 2017, SL2885 de 2019, SL3397 de 2020, SL4347 de 2020 y SL4815 de 2020, proferidas todas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Continuando con el análisis del caso, encontró matices de dependencia y subordinación de la actora frente a la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez de Bello durante todo el tiempo que aquella prestó sus servicios personales, sin embargo, se abstuvo de resolver la

responsabilidad de esta institución y la demostración del contrato realidad, al no encontrarse aquella integrada a la relación jurídico procesal (minuto 00:35 a 24:19, doc.6.1, carp.01).

1.3. Recurso de Apelación

El procurador judicial de la señora ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación, para lo cual recaba que se revoque la decisión adoptada en la primera instancia, para en su lugar, se acceda a los pedimentos sustento de la acción judicial promovida.

Con tal propósito recordó que, aun en fecha anterior a la suscripción del acuerdo con la organización sindical demandada, la accionante obedeció y cumplió las órdenes impartidas por aquella y la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez, por lo que aduce se desnaturaliza el contrato colectivo y con ello se acredita una verdadera relación de trabajo bajo la figura del contrato realidad. De igual forma, trae a colación lo señalado en el artículo 63 (sic) del Decreto 1429 de 2010 y el artículo 53 de la CP, para así enfatizar la obligación de las organizaciones sindicales, como lo es SER SANO, de velar por la efectividad de los derechos de sus afiliados durante la ejecución de los contratos sindicales y así concluir las razones que soportan el disenso (minuto 24:39 a 28:04, doc.6.1, carp.01).

1.4. Trámite de Segunda Instancia

El recurso de apelación se admitió el 14 de marzo de 2022 (doc.02, carp.02), y mediante proveído del día 22 de del mismo mes y año (doc.03, carp.02) se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 el Decreto Legislativo 806 de 2020 –vigente para la época-, presentaran los alegatos de conclusión por escrito, de considerarlo del caso.

El apoderado judicial de la señora ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO (doc.04, carp.02), presentó las alegaciones pertinentes reiterando las razones de hecho y de derecho esbozadas con la sustentación del recurso de alzada, insistiendo en la necesidad de revocar el fallo proferido por el *a quo*. Por esta razón, afirma que en el *sub lite* se verificaron los elementos plausibles consustanciales de todo contrato de trabajo, como lo son la prestación personal del servicio, la subordinación y una remuneración; echando de menos, además, las consecuencias de la presunción de su existencia de cara a lo preceptuado por los artículos 23 y 24 del CST y “la condición más favorable a favor del trabajador”.

A renglón seguido, pone de presente que el objeto de litigio llamado a resolver por parte del juzgador en primera instancia, gravita en dilucidar si entre “*la demandante ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO, y la ASOCIACIÓN GREMIAL Y SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD – SERSANO (sic) existió una verdadera relación de trabajo, solidariamente con la E.S.E. HOSPITAL DE MARCO FIDEL SUÁREZ*”, fungiendo la mencionada asociación sindical SER SANO como simple intermediaria en el vínculo laboral, entreviendo así su responsabilidad solidaria. Para lo anterior, aseveró que en el devenir procesal, constantemente hizo énfasis en el uso inadecuado de la figura del contrato sindical por parte de la convocada SER SANO, y si ello es así, resulta inexcusable el reconocimiento de contratos formales de trabajo con el personal que ha sido contratado de manera indirecta por medio del sindicato, “*y en el obrará el pago de todo lo que garantice los derechos mínimos del trabajador, hasta sanción para el mismo*”, citando así el artículo 39 de la CP, artículos 373, 482 y 483 del CST, artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, Decreto 1429 de 2010 y Decreto 2025 de 2011.

En relación a los medios de prueba practicados e incorporados oportunamente a la actuación, refirió que la documental en efecto da cuenta que entre la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez y la entonces Cooperativa SER SANO, se venían celebrando actos jurídicos de tercerización laboral irregular y solo fue a partir del año 2011, producto de la prohibición contenida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que las cooperativas de trabajo asociado mutaron a organizaciones sindicales conservando su planta de personal administrativa, para así continuar ejecutando actividades de tercerización laboral, pero esta vez, acudiendo a la figura de contrato sindical, aseverando a manera de corolario que el verdadero empleador de la demandante es la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez y SER SANO como simple intermediaria deberá satisfacer las obligaciones y acreencias laborales aquí reclamadas de manera solidaria.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la señora ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO, advirtiéndose que, de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, el estudio de la sentencia impugnada se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, desestimándose *ab initio* los hechos o peticiones nuevas que desborden el objeto de la censura planteada ante el juzgador de primera instancia y que fueran presentadas en la etapa de alegatos como se expondrá.

2.1. Problema jurídico

El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala, se contrae a determinar si entre la demandante ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO y el colectivo de trabajadores SER SANO, existió una relación laboral regida por un auténtico contrato de trabajo durante el tiempo que aquella prestó sus servicios a favor de la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez a través de la figura del contrato sindical, para así determinar si le asiste derecho al reconocimiento de las acreencias laborales, a la par de la indemnización a las que aspira.

2.2. Sentido del Fallo

La Sala confirmará la decisión de primer grado, considerando que en la relación que estuvo vigente entre la demandante ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO y la asociación sindical SER SANO, no se verifican los elementos que estructuran una verdadera relación de trabajo de acuerdo con lo señalado por el artículo 23 del CST, incumpliendo la parte actora la carga probatoria que le incumbía, de cara a lo señalado por el artículo 167 del CGP, para la aplicación de la presunción *iuris tantum* contenida en el artículo 24 del estatuto sustantivo del trabajo; falencia probatoria que finalmente no abrió paso al éxito de los pedimentos.

2.3. Solución del Problema Jurídico Planteado

La carga de la prueba es un principio de derecho procesal, encaminado a establecer a cuál de los sujetos del proceso le concierne la aportación de las pruebas, y cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de dicha carga; en su criterio clásico la carga de probar se ha fijado en cabeza de quien afirma los hechos que fundamentan la procedencia del reconocimiento de los derechos debatidos, correspondiéndole al mismo, probar sus aserciones para que el juzgador establezca si es procedente el reconocimiento de los derechos que reclama, debiéndose desestimar sus pretensiones en caso de que los hechos no aparezcan probados en el proceso.

El concepto prístino de la carga probatoria se compendia en el aforismo romano *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, según el cual, quien afirma un hecho debe probarlo, y quien lo niega, está libre de la carga de probar, regla procesal que guarda concordancia con las previsiones contenidas en el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica a los juicios del trabajo y de la seguridad social, en los términos previstos en el artículo 145 del CPTSS, y por cuya virtud, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Previo a dirimir la controversia planteada, se advierte que no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos: que la señora ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO se

vinculó a la organización sindical SER SANO a partir del 14 de diciembre de 2011 con el diligenciamiento de la solicitud de afiliación (págs.62 y 336 a 341, doc.01, carp.01); suscribiendo con el mencionado sindicato, sendos contratos de participación de ejecución contrato sindical para ocupar y cumplir las funciones propias del cargo de auxiliar de enfermería en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de diciembre de ese mismo año (págs.52 a 61 y 342 a 353, doc.01, carp.01), convenios que tenían por objeto la atención de servicios de apoyo en los procesos asistenciales y administrativos a través de los afiliados partícipes en la ejecución de los contratos colectivos sindicales celebrados con la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez de Bello.

Adicionalmente, se encuentra acreditada la existencia y constitución de la convocada SER SANO como sindicato de primer grado y de gremio, inscrito en el grupo de archivo sindical del Ministerio del Trabajo con acta número 011 del 06 de julio de 2011 y con domicilio en esta ciudad (págs.49 a 51 y 116 a 118, doc.01, carp.01); así como también la celebración de ocho (08) contratos sindicales entre el mencionado colectivo de trabajadores y la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez, para la prestación, entre otros, de servicios y atención de los procesos de **i.** atención básica usuarios en el área de urgencias; **ii.** proceso en el área de cirugía; **iii.** proceso de atención en el área de hospitalización; **iv.** proceso de farmacia; **v.** enfermera profesional; **vi.** químico farmacéutico; **vii.** coordinador regente de farmacia; **viii.** auxiliar de enfermería; **ix.** intensificador de imágenes; **x.** auxiliar de laboratorio, y; **xi.** camillero; todo ello de acuerdo al alcance de la propuesta presentada y a los requerimientos o solicitudes del hospital (págs.157 a 244, doc.01, carp.01).

2.3.1. El Contrato de Trabajo

El derecho al trabajo ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un valor esencial del Estado Social de Derecho, y por ello en el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 25, 39, 48, 55, 56 y 64 de la Constitución Política y el legislador se ocuparon de brindarle una atención especial, reconociéndolo como aquel que le asiste a toda persona para pretender y obtener un trabajo en condiciones dignas, no solo como un mecanismo para asegurar el mínimo vital y nivel de vida digna, sino también como un requisito esencial para la concreción de la libertad, la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad. El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona natural, denominada trabajador, se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, denominada empleador, bajo su continuada dependencia o subordinación, servicio por el cual recibe una remuneración (artículo 22 del CST). Para que se dé una relación de trabajo protegida por la legislación laboral, debe concurrir una tríada de elementos esenciales, cuales son: (i) que la actividad desplegada por el trabajador sea personal, es decir, realizada por sí mismo; (ii) una continua subordinación o

dependencia del trabajador, la que faculta al empleador para imponerle reglamentos y exigirle el cumplimiento de órdenes en cuanto al tiempo, modo, calidad y lugar, y (iii) la retribución del servicio, mediante el pago del salario convenido por las partes (artículo 23 del CST).

Reunidos estos elementos, se presume que existe un contrato de trabajo, y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por las condiciones o modalidades contractuales que se estipulen (artículo 24 del CST), y por consiguiente, al trabajador solo le basta demostrar la ejecución o prestación personal de un servicio, para que opere en su favor la presunción de la existencia de un vínculo laboral (CSJ SL del 29-11-1958; SL del 05-05-1982, radicado 8247; SL del 27-06-2000, radicado 14096; SL del 17-05-2011, radicado 38182; SL-10546 del 06-08-2014, radicado 41839; SL-15507 del 11-11-2015, radicado 45068; SL-16528 del 26-10-2016, radicado 46704; SL-6621 del 03-05-2017, SL-781 del 14-03-2018, radicado 47852; radicado 65768; SL-4444 del 16-10-2019, radicado 58413; SL-577 del 12-02-2020, radicado 68636; SL-3126 del 19-05-2021, radicado 68162; SL 3847 del 25-08-2021, radicado 79919); aclarando la Sala que esta presunción no releva al trabajador demandante de otras cargas probatorias tendientes a demostrar las condiciones en las que desarrolló la labor, como lo serían la fecha de ingreso y retiro, salario, cargo o jornada, como así lo ha determinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diversas oportunidades, entre ellas la decisión del 05-08-2009, radicado No. 36549 y más recientemente las del 06-06-2019, radicado 58895 y del 01-12-2020, radicado 76645.

2.3.2. El Contrato Sindical

En el sub iudice, es claro que la tesis de la defensa gravita en la condición de afiliada partícipe de la demandante a la organización sindical SER SANO, así como en el uso legal de la figura del contrato sindical para justificar la prestación de los servicios personales de la primera como auxiliar de enfermería en favor de la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez.

Bajo esta perspectiva, considera la Sala pertinente efectuar sendas precisiones con el fin de comprender con mayor claridad los argumentos planteados por la censura, análisis que de igual manera supone el estudio de las pruebas y demás piezas procesales allegadas al paginario. Así, a manera de argumentos introductorios, conviene rememorar que las organizaciones sindicales en desarrollo a lo normado por los artículos 373 y 374 del CST tienen dentro de sus funciones principales la presentación de pliegos de peticiones, la celebración de las convenciones colectivas y **contratos sindicales**, propulsando con ello *el acercamiento de empleadores y trabajadores sobre las bases de justicia, de mutuo respeto y de subordinación a la ley, y colaborar en el perfeccionamiento de los métodos peculiares de la respectiva actividad y en el incremento de la economía general*; así también el estudio de las

características de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y su defensa; apuntando entonces el resultado del proceso de negociación colectiva, al propósito conjunto de regular tres aspectos fundamentales como lo son i. las condiciones de trabajo y empleo, ii. las relaciones entre empleadores y trabajadores, y; iii. las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, tal y como se desprende del Convenio 154 de 1981 de la OIT sobre el Fomento de la Negociación Colectiva, ratificado por Colombia con la entrada en vigencia de la Ley 524 de 1999, y por tanto parte integrante del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, ha de puntualizarse que dentro del espectro y alcance del derecho a la negociación colectiva, se encuentra inmerso la suscripción y ejecución de contratos sindicales dada las finalidades antes expuestas, y así lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia C-063 de 2008, enseñando *“que el derecho de negociación colectiva no se limita a la presentación de los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las condiciones del trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos, así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre los empleadores y los trabajadores”*. – Negritas de la Sala-

Expuesto lo anterior y en lo atinente al marco legal que define y caracteriza el contrato sindical, se tiene que el artículo 482 del CST, lo define como aquel *“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”*, disponiendo a renglón seguido que lo atinente a su duración, revisión y aun su extinción, estarían sujetos a las normas propias del contrato individual de trabajo. Asimismo, contempló la obligación de depositar un ejemplar del contrato colectivo el deber de depositar un ejemplar en el Ministerio de Trabajo, a más tardar quince (15) días después de su firma.

En paralelo, la legislación ha desarrollado esta figura estipulando como sus características relevantes: i. su naturaleza colectivo laboral; ii. solemnes; iii. nominados, y; iv. principales; tal y como se deriva de lo normado, entre otros, por el Decreto 1429 de 2010 y Decreto 036 de 2016. La primera de estas características se explica al ser el contrato sindical el resultado del ejercicio del derecho de negociación colectiva y aun del de la libertad sindical, a lo que se aúna, que por expresa disposición legal, son las reglas de los contratos individuales de trabajo

los que definen aspectos tan relevantes en cuanto a su duración, revisión y su extinción; mientras que las restantes particularidades se encuentran determinadas dada la necesidad del depósito de uno de sus ejemplares ante el Ministerio del Trabajo (artículo 482 CST), encontrarse regulado en la ley (artículo 482 CST y Decretos 1429 y 036 de 2010) y no estar supeditada o condicionada su vigencia a una situación jurídica concreta, como lo es la existencia de la organización sindical (artículo 484 del CST).

Así pues, *prima facie*, se desprende que en tal figura jurídica **la relación contractual genitora y principal se establece entre el sindicato y el empleador**, estando obligado el primero a la prestación de servicios o la realización de una obra en beneficio del segundo a través de sus afiliados, mientras este se obliga a pagar un precio al sindicato en contraprestación, de forma tal que, si bien el trabajador sindicado presta servicios a favor de un empleador, la relación jurídica del trabajador se establece exclusivamente con el sindicato, sin que exista vínculo jurídico alguno entre el trabajador y la persona natural o jurídica a favor de quien presta efectivamente sus servicios, configurándose así una relación triangular entre el afiliado partícipe, la organización sindical y el beneficiario de la obra o servicio.

En orden a lo anterior, es que la jurisprudencia laboral ha delineado que el contrato sindical se presenta, como un contrato *sui generis*, al converger o coincidir en esta figura matices del derecho civil y aspectos claramente propios del derecho del trabajo, en tanto entre sus partes contractuales, a saber, de un lado el sindicato y, del otro lado, el empleador, surgen obligaciones similares a las dimanadas de los contratos de prestación de servicios o de ejecución de una obra o de una labor; de suerte que, entre el empleador y el sindicato no existe una relación de subordinación sino de autonomía e independencia jurídica, y en esa medida, gozan de potestad regulatoria amplia de las condiciones en que se debe prestar el servicio conforme a las necesidades que exige cada caso; mientras que del lado del espectro de los derechos sociales se encuentra las reglas de duración, revisión y extinción, así como el depósito ante el Ministerio del Trabajo.

Sobre el particular, vale la pena extractar en lo pertinente, las sentencias SL4616 del 29-10-2019, radicado 68685 y SL3360 del 03-08-2021, radicado 76931 cuando al efecto se 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 (Subraya la Sala).

Además, se estima que dicha figura contractual también atiende fines constitucionales, en tanto permite que los trabajadores sindicalizados sean propietarios y gestores empresariales, lo que a su vez dinamiza las organizaciones sindicales y les permite una mayor participación en la promoción del trabajo colectivo (T303 y T457 de 2011).

Por su parte, el artículo 483 del CST dispone que el sindicato de trabajadores en virtud del contrato sindical se hace cargo no solo de las obligaciones directas que surjan de este sino del cumplimiento de las que se estipulen en favor de sus afiliados, de lo que se desprende, sin hesitación alguna, que a pesar de que no existe contrato de trabajo entre el sindicato y sus afiliados, éstos no pueden tener la calidad de trabajadores independientes respecto de la organización sindical, en tanto es esta la que debe responder por los beneficios económicos y derechos de aquellos.

Responsabilidad que refulge palmar de la lectura del artículo 5 del Decreto 1429 de 2010, según el cual las organizaciones sindicales tienen la inexcusable obligación de elaborar por cada contrato sindical un reglamento, el que, dicho sea de paso, frente a estos aspectos deberá disponer al menos: **i.** la forma de distribuir entre los afiliados partícipes el valor del trabajo del grupo, garantizando que este sea como mínimo equivalente y nunca inferior al salario mínimo legal mensual vigente, en proporción a la participación individual, y; **ii.** la responsabilidad de la organización sindical en la administración del sistema de seguridad social integral, tales como la afiliación, retiro, pagos y demás novedades respecto de los afiliados partícipes; compromiso este último reiterado en el Decreto 036 de 2016.

Luego, si bien se permite entre los afiliados y el sindicato cierta autonomía para regular la prestación del servicio o ejecución de la obra a través de un reglamento, el ordenamiento jurídico impone ciertos límites a tal autonomía, referentes a las garantías mínimas a favor de

los trabajadores afiliados, al tiempo que radica en cabeza del sindicato el cumplimiento de las obligaciones empresariales que normalmente atañerían al empleador, como es el caso de la afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social, de suyo que *“el sindicato se asimila, sin serlo como quedó dicho, a un empleador sin ánimo de lucro por expresa disposición de la ley laboral”*, y que en lo atinente a la relación jurídica entre afiliados y sindicato *“el contrato colectivo sindical es de estirpe laboral de la modalidad colectivo (sic)”*, lo que permite concluir que a los trabajadores afiliados partícipes sí *“se les garantizan los diferentes componentes en materia salarial y de seguridad social integral”* (T-457 de 2011).

En adición, el contrato sindical cuenta con límites constitucionales y legales, precisos y estrictos, que buscan evitar que tal instrumento se pervierta en su naturaleza, efectos y fines, para transformarse en una institución de papel creada para la precarización laboral y así intermediar ilegalmente las relaciones de trabajo, desconociendo los derechos mínimos y garantías fundamentales de los trabajadores. En este sentido, se adoctrinó por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en la sentencia SL3086-2021, reiterada más recientemente en la SL1174-2022, que:

“(…) los contratos sindicales no pueden convertirse en meros artilugios jurídicos, a partir de los cuales se da un verdadero proceso de suministro de personal para las actividades naturales, permanentes y misionales de la empresa, que convierte a las organizaciones sindicales en simples intermediarias y que desformaliza y precariza el empleo. En efecto, (...) el contrato sindical no fue diseñado por el legislador para que el empleador pudiera desligarse íntegramente de todo su personal, necesario dentro de su esquema de producción o de prestación de servicios e indispensable para el ejercicio natural de su empresa, con el ánimo de entregarlo a terceros que le garantizaran una inmunidad plena en materia de derechos y garantías laborales. (...) Es decir que, por principio, (...) El ámbito de acción de los contratos sindicales es (...) un sistema de relaciones laborales con empresas directamente responsables de sus obligaciones laborales, con organizaciones sindicales autónomas y sólidas, que, además de los fines esenciales de defensa y representación de los trabajadores, la negociación colectiva y la presión por mejores condiciones de trabajo, acuden a mecanismos de trabajo cooperativo y autogestionario, para, se repite, atender necesidades puntuales y contingentes de la empresa y, por esa vía, agenciarse recursos adicionales y promover programas de bienestar para los trabajadores.”

Conforme a lo dicho, *“las actividades laborales permanentes de la empresa, naturales al ejercicio de su objeto social, deben ser suplidas con personal contratado directamente, pues, también por regla, el empleador debe responder por el trabajo del que se beneficia*

permanentemente. A esa regla debe añadirse otra, en virtud de la cual el suministro de personal está prohibido, salvo el que ejercen las entidades autorizadas expresamente por la ley para ello, con los límites legales y constitucionales pertinentes”, tal y como lo dispone el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, según el cual “El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales (...).” (Subrayas de la Sala), y en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el canon 53 superior.

De lo hasta aquí discurrido, cristalino despunta que es deber del trabajador demandante en los conflictos de esta naturaleza, donde se invoque el uso indiscriminado y abusivo de la institución del contrato sindical con el fin ilegítimo de encubrir una verdadera relación laboral, presentar al juzgador los elementos de persuasión que den cuenta de la prestación personal del servicio a favor de quien reputa la condición de verdadero empleador, para así activar la presunción contenida en el artículo 24 del CST, todo ello de acuerdo con la carga probatoria que le impone el artículo 167 del CGP.

Para el caso concreto, recuerda la Sala que la señora ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO de manera uniforme y a pesar de lo afirmado en la sustentación de los alegatos presentados ante esta instancia, atribuyó la calidad de verdadero empleador a la organización sindical SER SANO, colectivo que ejercía además actos de subordinación jurídica que riñen con el plano de igualdad el que se encuentra el afiliado partícipe con la organización de trabajadores.

No obstante, la promotora de la Litis no se preocupó por allegar los medios de convicción que respaldaran sus pedimentos, nótese que desde la narración de los hechos en los acápites pertinentes del libelo genitor se afirmó que el beneficiario de los servicios prestados como auxiliar de enfermería era la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez de Bello; entidad que, de acuerdo con lo expuesto por la demandante, era quien ejercía los actos de subordinación propios de un empleador, como lo son la imposición del horario y asignación de turnos a los que se sujetaba la labor encomendada, sin allegar entonces prueba siquiera sumaria que diera cuenta además de la prestación directa de sus servicios a favor del colectivo de trabajadores, la injerencia o intervención de aquella organización en aspectos tan trascendentales como lo son la calidad y cantidad de trabajo; falencia probatoria que no se supera con la documental que milita en el plenario, como lo son el reporte de semanas cotizadas expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones (págs.90 a 93, doc.01, carp.01) y los extractos de la cuenta de ahorros de la que es titular en la entidad financiera Bancolombia (págs. 63 a 89, doc.01, carp.01), en tanto en cuanto, tales pruebas dan fe a lo sumo del cumplimiento de las

disposiciones contenidas en los artículos 12 a 16 y 25 del reglamento del contrato sindical de 2016, data para la cual la actora prestó sus servicios como afiliada partícipe a través de la figura contrato sindical (págs.322 a 324, doc.01, carp.01), donde se plasma, por mandato del artículo 5 del Decreto 1429 de 2010 arriba explicado, la forma de distribuir el valor del trabajo del grupo, y la responsabilidad de la organización sindical en la afiliación y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral.

Con todo, la Sala no desconoce que existen escenarios donde la calidad de afiliado partícipe en la ejecución de un contrato sindical no obedece a la material y real voluntad del trabajador de ejercer su derecho de libertad sindical positiva, sino que por el contrario se deriva de la injusta presión impuesta por parte del verdadero empleador como condición para acceder o garantizar la permanencia en el empleo, sin embargo, tales conductas no fueron aquí demostradas ni documentadas con los anexos de la demanda.

La anterior conclusión no varía ni aun por el hecho que para el año 2016, no se probó el depósito de un ejemplar del contrato sindical suscrito entre SER SANO y la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez ante el Ministerio del Trabajo, bajo el entendido que tal irregularidad por sí sola, compromete la validez del negocio jurídico celebrado entre la organización sindical y la institución contratante y beneficiaria del servicio, pero en modo alguno determina la existencia de un contrato de trabajo entre el afiliado y el colectivo de trabajadores.

En efecto, frente al caso de la promotora de la demanda, jurídicamente podría tener lugar la aplicación del principio primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (artículo 53 CP), empero y sin el ánimo de ser iterativo, lo que aquí aconteció, fue la ausencia de material probatorio que diera cuenta de la confluencia de los presupuestos para la configuración de un contrato realidad y así considerar al sindicato convocado como verdadero empleador conforme el marco petitorio del escrito incoativo, lo que a todas luces marca el fracaso de la pretensión declarativa principal, corriendo igual suerte de las acreencias laborales e indemnizaciones solicitadas, al pender de manera directa y sustancial de la existencia de la relación laboral invocada.

Sobre la importancia de vincular en forma acertada al presunto empleador, oportuno se muestra traer a colación la sentencia del 21-09-2010, radicado No. 39065, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que recalcó:

Desde luego, un contrato bilateral, tanto por los sujetos que intervienen en su celebración, como por sus efectos, como el de trabajo, supone la presencia de dos partes, claramente definidas en el artículo 22 del estatuto sustancial de la materia, de

donde, quien aspira que se le declare trabajador, debe acreditar que la persona que citó al proceso como demandada, es precisamente aquella a quien le prestó el servicio, para que se cumpla uno de los requisitos de mérito de la pretensión, que es la legitimación en la causa por pasiva. Empero, si como en el presente evento sucedió, el juzgador encuentra que a quien el trabajador prestó sus servicios, no coincide con la persona que fue convocada al litigio, la solución no puede ser diferente a la absolución, como con acierto lo dedujo el Tribunal”.

De otra parte, la Sala se releva de atender y resolver los cuestionamientos y peticiones adicionales a las que se hace mención en los alegatos de la parte demandante, como lo son, la calidad de verdadero empleador de la E.S.E. Hospital Marco Fidel Suárez y la indebida intermediación laboral desarrollada por el sindicato demandado, toda vez que tales supuestos no se encuentran suficientemente sustentados en el escrito inicial o en el recurso de alzada interpuesto, de ahí que por expresa prohibición legal, el juez plural no esté llamado a adoptar decisiones *extra y ultra petita*, así como tampoco estudiar hechos nuevos que desborden la materia del recurso de apelación. (CSJ SL 2266 del 22-06-2022, rad 85265 y SL5207 del 17-11-2021, rad 77421).

Como corolario de lo expuesto y atendiendo a las consideraciones fácticas y jurídicas antes descritas, se dispondrá por la Sala la confirmación de la sentencia de primer grado, en cuanto absolvió a la demandada ASOCIACIÓN GREMIAL Y SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD – SER SANO de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO.

3. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, y advirtiendo que el recurso de apelación interpuesto por ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO no salió adelante, a su cargo se impondrán costas procesales. En atención a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA 16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho a cargo de la demandante, y en favor de la accionada, la suma de medio SMMLV equivalente a \$580.000,00.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, Sala Quinta de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, el 23 de febrero de 2022, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO, en contra de la ASOCIACIÓN GREMIAL Y SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD – SER SANO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de ISABEL CRISTINA CÁRDENAS PATIÑO fijándose como agencias en derecho, en favor de la ASOCIACIÓN GREMIAL Y SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD – SER SANO la suma de medio SMMLV equivalente \$580.000,00.

Lo resuelto se notifica mediante EDICTO, acogiendo el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES
Magistrado


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario