



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL4332-2021

Radicación n.º 76705

Acta 31

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación que **JOSÉ ANTONIO MOLANO VELÁSQUEZ** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán profirió el 11 de octubre de 2016, en el proceso que el recurrente promueve contra el **HOSPITAL SUSANA LOPÉZ DE VALENCIA ESE** y en el que se llamó en garantía al **SINDICATO DEPARTAMENTAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD-SINTRASALUD**.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicitó que se declare que: (i) entre él y el Hospital accionado existe un contrato de trabajo desde el 19 de noviembre de 1998, que estaba vigente a la fecha de

presentación de la demanda, y (ii) ostentó la calidad de trabajador oficial de la entidad.

En consecuencia, requirió que se condene al hospital accionado a reconocerle el salario y las prestaciones sociales que corresponden al cargo de técnico en dicha entidad, por el tiempo que estuvo vinculado a través de contratos de prestación de servicios con Coopservicios y Sintrasalud, así como los reajustes salariales, recargos de horas extras, dominicales y festivos, las cesantías y los intereses a las mismas, las primas de servicios, navidad y vacaciones, el reintegro del porcentaje correspondiente de aportes a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales que realizó como contratista independiente, así como las cotizaciones por tales riesgos; la indemnización moratoria del artículo 1.º del Decreto 747 de 1949 o en su defecto la indexación de las condenas; y las costas del proceso.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que ha ejercido las funciones propias del cargo de técnico de servicios generales en favor del hospital aludido, así: (i) mediante varios contratos de prestación de servicios del 19 de noviembre de 1998 al 31 de julio de 2002; (ii) a partir del 1.º de agosto siguiente y hasta el 31 de diciembre de 2009 por medio de la cooperativa de trabajo asociado Coopservicios y, (iii) desde el 1.º de enero de 2010 y hasta la fecha de presentación de la demanda a través de varios contratos colectivos sindicales suscritos entre la ESE demandada y la organización sindical Sintrasalud.

Explicó que en la actividad que desempeñó concurrieron los elementos que dan lugar a la configuración de un contrato de trabajo y, por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento de los conceptos que reclama (f.º 86 a 100).

Al contestar el escrito inaugural, el Hospital Susana López de Valencia ESE se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se basa, adujo que no eran ciertos porque el accionante primero fue contratista independiente sin continuidad y, posteriormente, desde el año 2002 en adelante, no celebró contrato alguno con él, pues se vinculó a través de cooperativas y organizaciones sindicales.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de prescripción e inexistencia de contrato estatal (f.º 109 a 121).

Además, llamó en garantía a Sintrasalud al considerar que *«la relación laboral del demandante se dio»* con esta organización sindical, respecto de la cual tiene *«el derecho contractual y legal»* de exigirle el pago total que tuviese que hacer en caso de que se dicte una sentencia favorable en este proceso, conforme lo dispuesto en el artículo 64 del Código General del Proceso (f.º 955 a 957, cuaderno 5).

El juez de conocimiento admitió esta petición mediante auto de 16 de febrero de 2016 (f.º 962 y 963, cuaderno 5). Al dar respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía, la organización sindical se opuso a las pretensiones. En relación con los hechos, aceptó su vínculo contractual con el hospital accionado, que el actor es afiliado al sindicato y

prestó servicios a esa entidad pública en ejecución de un contrato sindical que «*aún persiste*» y del cual aquel es partícipe; sin embargo, aclaró que el reclamante no desempeñó un cargo especial o exclusivo, pues esta modalidad no corresponde a dicho contrato, ni sostuvo una relación laboral con la asociación sindical. Respecto a los demás, expuso que no le constaban los relativos a otras vinculaciones, por tratarse de tiempos en los cuales no estuvo involucrada.

Como medios exceptivos, presentó los de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las pretensiones demandadas y la genérica (f.º 968 a 974, cuaderno 5).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 10 de junio de 2016, aclarado en la misma audiencia, la Jueza Primera Laboral del Circuito de Popayán decidió (f.º 1034 a 1036, cuaderno 5):

PRIMERO: Declarar que entre el demandante José Antonio Molano Velásquez y el Hospital Susana López de Valencia, Nivel II ESE, existe un contrato de trabajo iniciado el 19 de noviembre de 1998 hasta la fecha, dentro del cual el demandante trabajador se ha desempeñado como técnico en mantenimiento de la planta física hospitalaria.

SEGUNDO: Declarar que la cooperativa Coopservicios y el sindicato Sintrasalud son solidariamente responsables con el Hospital de los derechos laborales que se reconozcan al trabajador por los tiempos que más adelante se indicarán.

TERCERO: La solidaridad de la cooperativa de trabajo asociado mencionada irá desde el 1.º de agosto de 2002 a 31 de diciembre de 2010.

CUARTO: Declarar que la solidaridad del sindicato Sintrasalud está desde el 1.º de enero de 2010 a la fecha.

QUINTO: Condenar a las partes, al Hospital Susana López de Valencia, Nivel II ESE, y solidariamente a la cooperativa de trabajo asociado y al sindicato por los términos indicados, a pagar al demandante las prestaciones sociales de prima de servicios y compensación de vacaciones por un total de \$12.194.469.

SEXTO: Ordenar al Hospital Susana López de Valencia, Nivel II ESE, reajustar la seguridad social del demandante en proporción al salario mínimo devengado entre el 19 de noviembre de 1998 a la fecha. Serán solidariamente responsables de esta obligación y por el término indicado, la cooperativa de trabajo mencionada y el sindicato también ya mencionado.

SÉPTIMO: Ordenar al Hospital Susana López de Valencia, Nivel II ESE, y solidariamente a los terceros ya mencionados por el tiempo indicado, a consignar una vez ejecutoriada la providencia, en el fondo de cesantías Porvenir, la cantidad de \$32.995.405, por concepto de cesantías ya mencionado.

OCTAVO: Condenar en costas al Hospital Susana López de Valencia, Nivel II ESE. Señalar las agencias en derecho en cantidad de \$1.300.000.

Para arribar a su decisión, la *a quo* señaló que las pruebas acreditaban que el actor siempre ejerció labores de mantenimiento desde su vinculación inicial a través de contratos de prestación de servicios el 19 de noviembre de 1998 y sin solución de continuidad «hasta la fecha» a través de contrato sindical.

Por otra parte, advirtió que la reclamación administrativa se presentó el «10 de julio de 2015» (sic), de modo que los derechos causados antes del 10 de julio de 2012 estaban prescritos, «excepto la seguridad social».

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las partes y de Sintrasalud, a través de providencia de 11 de octubre de 2016 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán decidió (f.º 41, cuaderno de Tribunal):

PRIMERO. Revocar la sentencia de fecha 10 de junio de 2016, proferida por la señora Jueza Primero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por José Antonio Molano Velásquez contra el Hospital nivel 2 Susana de Valencia, salvo en la declaratoria de la existencia del contrato entre las partes, contenida en el ordinal primero de la parte resolutive, la cual quedará reducido entre el 19 de noviembre de 1998 y el 31 de diciembre de 2009.

SEGUNDO. Declarar probada la correspondiente EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN de los derechos laborales susceptibles de extinción por dicho medio exceptivo.

TERCERO. Sin costas, por haber prosperado solo parcialmente el recurso de apelación de la parte demandada.

El *ad quem* inicialmente indicó que la jueza de primer grado incurrió en imprecisiones procesales que debían enmendarse en garantía del derecho al debido proceso de los sujetos procesales que intervinieron o no en el asunto, aunque se tratara de temas que no apelaron las partes.

Así, determinó que no era posible declarar la responsabilidad solidaria de la cooperativa Coopservicios, por cuanto no se vinculó como parte en el proceso ni fue demandada en el texto inaugural; y tampoco respecto del sindicato Sintrasalud, dado que tampoco fue parte, sino que actuó en virtud del llamado en garantía que le hizo el hospital accionado. En ese sentido, afirmó que la decisión debió

limitarse a la relación jurídica sustancial que podría darse con el hospital en comento, sin que ello implicara la posibilidad de imponer una condena en solidaridad, por lo que revocó la decisión de primer grado en este aspecto.

Asimismo, advirtió que la accionada no cuestionó lo decidido en relación con los periodos en los que el actor fue vinculado por contrato de prestación de servicios y cooperativas de trabajo asociado, de modo que en virtud del principio de consonancia no podía desconocer esa declaración y solo estudiaría la relativa la vinculación a través de contratos sindicales.

Claro lo anterior, señaló que los problemas jurídicos a resolver consistían en determinar si: (i) existió un contrato de trabajo entre el demandante y la demandada, en el tiempo que corresponde a la vinculación a través del sindicato llamado en garantía o, por el contrario, ocurrió una relación de asociación con el sindicato; (ii) era viable reconocer intermediación o tercerización laboral respecto al sindicato y, (iii) era procedente la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas frente al contrato sindical.

En esa dirección, explicó que el contrato sindical es una institución jurídica del derecho colectivo del trabajo en la que los sindicatos participan en la gestión de las empresas y en la promoción del trabajo colectivo, según los artículos 482 a 484 del Código Sustantivo del Trabajo. Asimismo, que el Decreto 1429 de 2010 lo define como un acuerdo de voluntades colectivo laboral, solemne, nominado y principal.

Así, consideró que no era viable *«tenerlo como una simple formalidad, para efectos de la aplicación del principio de primacía de la realidad»*, sino como un contrato principal y colectivo en el que el afiliado es parte en un plano de igualdad con el sindicato, de modo que no se trata de un convenio con un tercero *«para que se pudiera hablar de tercerización laboral o deslaboralización»* y respecto del cual el demandante pueda desconocerlo unilateralmente o pretender transformarlo en uno individual de trabajo, pues ello vulneraría los artículos 38 y 39 de la Constitución Política y desconocería que *«la contratación por vía del contrato sindical resulta obligatoria para el demandado»*. En apoyo, citó las sentencias CSJ SL, 27 oct. 1975 (sin radicado) y CC T-457-2011.

Posteriormente, apreció el objeto y obligaciones del contrato sindical que el sindicato celebró con el hospital demandado, el cual era la ley para las partes, para señalar que todos los aspectos de la relación están a cargo de la organización sindical. Al respecto destacó que es esta la que establece *«el régimen laboral que incluye el respeto de las jornadas máximas de trabajo (...), el que disciplina al afiliado partícipe»* y fija su reemplazo, por lo que no era aceptable que los testigos afirmaran que el actor cumplía un horario fijado por el hospital, dado que ello era potestad de aquella organización y que esto era independiente de que la jornada pudiera coincidir con la que cumple el personal de planta de dicha institución, además que la jurisprudencia ha señalado que tal cumplimiento no es indicativo de subordinación.

Agregó que es válido que el sindicato participe en las gestiones de las empresas y que exista coordinación con el personal de planta de la entidad que contrata, por lo que tampoco podía aceptarse que algunos testigos manifestaran que el actor recibía órdenes, las que además no concretaron. Ello, porque la declaración de Nicolás Oliveros Mercado solo dio fe de hechos que conoció hasta el año 2008, de tal modo que no acredita la subordinación que el hospital ejerció sobre el actor en el tiempo de vigencia de los contratos sindicales.

Además, destacó que si bien Carlos Iván Reyes López y Gerardo Villa Valverde dieron cuenta de las labores que aquel desarrolló y que las órdenes las daba la ingeniera jefe de mantenimiento, esas afirmaciones fueron imprecisas puesto que tampoco las concretaron. Expuso que ellos afirmaron que dicha funcionaria pasaba una queja al sindicato cuando el demandante no asistía al sitio de labores y si este pedía permiso se tramitaba ante esa organización con la aprobación de aquella ingeniera; que no le pagaban por nómina sino a través del sindicato; que en el evento de alguna ausencia de labores el sindicato le asignaba un reemplazo y que de presentarse una irregularidad o queja del trabajador también se reportaba a dicha organización.

En relación a las declaraciones de Rubén Darío Castillo y Elizabeth Ledesma Vidal, aseveró que ratificaron los aspectos expuestos por los testigos precedentes e indicaron que el sindicato era quien le pagaba al actor un *salario integral* que cubría todos los rubros y que las obligaciones fueron satisfechas por esa organización; que los permisos

que pidió la accionante los daba el presidente del sindicato, con el visto bueno de la encargada de mantenimiento y que esa organización hacía los cuadros de turno de trabajo.

De lo anterior concluyó que no hubo subordinación jurídica del hospital respecto del accionante, sino que ese elemento se configuró en relación con el sindicato, pues este ejerció el poder disciplinario, fijó el horario, definió las personas que lo reemplazaron en caso de ausencia y pagó la remuneración y una póliza *«por la vigencia del contrato y tres años más, y pactó indemnidad obligándose a mantener al hospital libre de todo reclamo de demanda o litigio, en relación con el objeto del contrato sindical»*, de modo que los reparos del accionante en relación con los eventuales derechos laborales causados desde el 1.º de enero de 2010 debía presentarlos ante la organización sindical. Y aclaró que esa situación no se desdibujaba por la intervención de la coordinadora o supervisora del contrato sindical.

Explicó que dicha responsabilidad del sindicato tenía respaldo en el Decreto 583 de 2016, que estipuló que aquel *«provee el servicio bajo su cuenta y riesgo y que es un elemento indicativo de tercerización ilegal que el proveedor no realice el pago de salarios y prestaciones sociales, prestaciones legales y extralegales oportunamente o no cumpla con las obligaciones en materia de seguridad social»*. Y también señaló que:

(...) por mandato del Decreto 1429 de 2010 el empleador deberá acudir en primera instancia ante la necesidad de contratar un servicio o una obra a las posibilidades de celebrar un contrato sindical, lo cual torna en principio en obligatoria esta forma de contratación; pero también lo ha indicado el Consejo de Estado que

con ello se busca la realización de los fines colectivos propendiendo mitigar fenómenos de tercerización laboral, lo cual quiere decir que el contrato sindical a contrario de lo definido en primera instancia antes que permitir la tercerización laboral va en contra de ella (...).

Para reforzar su criterio, citó la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, de 6 de julio de 2015, radicación 110011032500020100024000, de la cual extrajo que *«es el sindicato el que debe asumir las responsabilidades y deberes tendientes a responder por el pago de los salarios y prestaciones sociales establecidas en la ley».*

Bajo esa perspectiva, afirmó que si el contrato sindical fue pactado en virtud de una obligación legal para que la entidad demandada buscara evitar fenómenos de tercerización laboral ilegal y contratar una obra o servicio, no era lógico desvirtuarlo para declarar la existencia de un contrato de trabajo que nunca se pactó entre el accionante y el hospital en el período que se cuestiona, debido a que esto además implicaría un pago doble o adicional a lo contratado, lo cual es improcedente tratándose de dineros públicos; y que si el actor al afiliarse al sindicato no pactó adecuadamente el valor de sus compensaciones, no podía ahora desconocerlo *«en un acto de deslealtad con el contrato que en plano de igualdad (...) suscribió con el sindicato (...) y con el cual se vinculó a sus actividades en la entidad demandada para atender actividades que no son misionales de la empresa o entidad demandada».*

Y como no se acreditó la relación laboral con el hospital demandado más allá del 31 de diciembre de 2009, declaró probada la excepción de prescripción por los derechos causados hasta esa fecha porque el actor reclamó a la entidad el 9 de julio de 2015, cuando se había superado el término trienal estipulado en la ley.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada, para que en sede de instancia se confirme la de primer grado.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula dos cargos, que no fueron objeto de réplica. Por razones de método, la Corte los estudiará conjuntamente.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la infracción directa de los artículos 20, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 17 del Decreto 1846 de 1994 y el párrafo del artículo 674 del Decreto 1298 de 1994, que condujo a infringir el artículo 53 de la Constitución Política.

En la demostración del cargo, la censura manifiesta que el Tribunal pasó por alto la presunción del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 y que a la demandada le correspondía desvirtuarla, lo que no aconteció.

Asimismo, que le asignó una preponderancia indebida al contrato sindical con Sintrosalud para establecer que en su desarrollo no puede existir subordinación sino una relación de asociación en un plano de igualdad, pensamiento que hizo descender del rango constitucional al principio de primacía de la realidad sobre las formas o denominación que se le dé al vínculo de trabajo, «llámese asociativo, colectivo, corporativo, etc.». Y señala que esto condujo a rechazar su condición de trabajador oficial conforme al parágrafo del artículo 674 del Decreto 1298 de 1994, de modo que el Tribunal no aplicó la norma pertinente al caso y en su lugar empleó las relativas al contrato sindical.

Indica que se desconoció la continuada subordinación que ejerció el hospital demandado y que sin solución de continuidad y durante más de 17 años desempeñó funciones permanentes y propias del cargo de técnico de mantenimiento de la infraestructura física de dicho ente.

Por último, asevera que debe garantizarse la especial protección constitucional que exige la vinculación laboral con el Estado, a fin de evitar abusos de poder y promover el respeto por las garantías mínimas laborales, la dignidad y la justicia, según lo establecen varias disposiciones de la Carta Política que menciona.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, acusa la aplicación indebida de los artículos 3.º, 5.º, 6.º y 20 del Decreto 2127 de 1945; 17 del Decreto 1846 de 1994 y el parágrafo del artículo 674 del Decreto 1298 de 1994, como violación de medio para la infracción de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

Señala que el *ad quem* cometió estos errores de hecho:

1. *Dar por demostrado, sin estarlo, que con ocasión del vínculo del demandante mediante contrato colectivo sindical, a partir del 1 de enero de 2010 desapareció la subordinación jurídica con la entidad.*

2. *No dar por demostrado, estándolo, que las funciones desempeñadas por el actor son las propias y permanentes que corresponden a las de un trabajador oficial de la entidad.*

Indica como pruebas erróneamente apreciadas: (i) las copias de los mensajes de intranet del hospital demandado, en los que la jefe de mantenimiento de la entidad le impartía órdenes de forma frecuente, lo que implica una estricta y exigente supervisión de su labor (f.º 74 a 85); (ii) los documentos de folios 249 a 268, 346 a 362, 610 a 787 del «*cuaderno principal tomos 2 y 4*»; (iii) el permiso dirigido al sindicato y con el visto bueno de la ingeniera jefe del ente accionado, para su asistencia a la audiencia inicial del presente proceso y que consignaba la siguiente nota: «*favor reintegrar el tiempo del permiso en la próxima entrega*» (f.º 1021); y (iv) los testimonios de Carlos Iván Reyes, Iván Gerardo Villa, Elizabeth Ledesma, Rubén Darío Castillo y Nicolás Olivera, quienes afirmaron la permanente dependencia,

cumplimiento de horarios y turnos rotativos de trabajo impartidos por un funcionario del hospital.

En el desarrollo aduce que el Tribunal realizó una incorrecta calificación jurídica probatoria de los hechos que acreditaban el contrato de trabajo y reitera que la accionada no desvirtuó la presunción del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, de modo que se invirtió la carga de la prueba.

Afirma que los documentos y, especialmente los testimonios, acreditaban la subordinación permanente en el cumplimiento de su labor como técnico de la planta física del hospital accionado, en tanto tenía que reportar y dar cuenta de sus actividades a la ingeniera jefe de mantenimiento de la entidad, que era su superior; y también la poca o nula autonomía que tenía en el ejercicio de su trabajo.

Asimismo, porque demostraban la forma en que se simuló por más de 17 años la verdadera relación laboral entre las partes, inicialmente mediante contratos de prestación de servicios, luego mediante asociación cooperativa y finalmente por contrato sindical en el cual la referida ingeniera fungió como supervisora del mismo y daba el visto bueno al representante sindical para la elaboración de los turnos de trabajo y permisos sindicales, además que certificaba el cumplimiento de sus funciones para el respectivo pago.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que si bien en el alcance de la impugnación la censura solicitó la casación total del fallo, es evidente que su pretensión es que ello sea parcial y solo en cuanto revocó parcialmente la sentencia de la *a quo*, pues así se infiere al requerir la confirmación de esta providencia.

Claro lo anterior, no se discute en sede casacional que: (i) entre el señor José Antonio Molano Velásquez y el Hospital Susana López de Valencia ESE existió a la luz del principio de la primacía de la realidad un verdadero contrato de trabajo desde el 19 de noviembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2009, primero a través de contratos de prestación de servicios y luego por intermedio de la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopservicios; (ii) los distintos contratos sindicales que la ESE demandada y la organización sindical Sintrasalud suscribieron desde el 1.º de enero del año 2010, vínculo que persistía a la presentación de la demanda -2 de diciembre de 2015, f.º 102- e incluso a la fecha en que se dictó la sentencia de primera instancia, y de los cuales el actor ha sido partícipe en calidad de afiliado de esa organización sindical; (iii) durante todo el tiempo que le ha prestado servicios a la entidad accionada el accionante se ha desempeñado en funciones de mantenimiento, instalación y adecuación de la infraestructura hospitalaria y; (iv) en garantía del debido proceso, la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopservicios y el referido sindicato no pueden ser condenados de forma solidaria pues no son demandados en este litigio.

Así, conforme a los argumentos de los cargos, la Sala debe resolver si el *ad quem* (i) trasgredió el principio de la

primacía de la realidad sobre las formas al considerar que era inaplicable en el marco de la celebración y ejecución de un contrato sindical, y (ii) si por esta vía se equivocó al concluir que entre el hospital accionado y el actor no existió una relación laboral subordinada durante el tiempo que estuvo vinculado a través de los contratos sindicales suscritos entre dicha entidad pública y Sintrasalud.

Para ello, la Corte se referirá a (1) la institución jurídica del contrato sindical y las restricciones de su uso en las actividades misionales permanentes de las entidades estatales; (2) la naturaleza y forma legal de vinculación de las funciones de mantenimiento, instalación y adecuación de la infraestructura hospitalaria, y por último, (3) abordará el caso concreto.

1. El contrato sindical – límite legal en las actividades misionales permanentes de las entidades estatales

En la reciente sentencia CSJ SL3086-2021, la Corte destacó que en los términos del artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato sindical es reglado, solemne, nominado y principal, hace parte del derecho colectivo del trabajo y atiende fines constitucionalmente legítimos toda vez que promueve el trabajo colectivo y, a través de él, las organizaciones sindicales pueden ser más dinámicas y participativas, materializar sus objetivos, promover sus intereses y agenciarse recursos económicos.

Asimismo, que si bien la duración, revisión y extinción del contrato sindical se rigen, en principio, por las normas del contrato individual de trabajo, lo cierto es que la naturaleza y fines de cada uno es distinta. Ello porque a diferencia de un acuerdo laboral, el contrato sindical puede considerarse *sui generis* y con rasgos netamente civiles (CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 32756), pues 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.

Nótese que por la naturaleza misma de las actividades contratadas en el marco de un contrato sindical y la forma en que las maneja una organización autogestionaria, por regla general se descarta que en su ejecución se desarrollen relaciones laborales subordinadas entre los afiliados y el beneficiario del servicio.

En esta dirección, si bien el contrato sindical podría ser un mecanismo legítimo para suplir ciertas y concretas demandas de servicios, lo cierto es que si la relación triangular se usa con la intención de deslaborar a los trabajadores y suplir actividades misionales permanentes, la reacción del orden jurídico, a la luz del principio de la realidad sobre las formas, es declarar el contrato de trabajo con el ente contratante y, conforme al artículo 5 del Decreto 2127 de 1945, reputar al falso contratista como un simple o *puro intermediario*.

Es oportuno destacar que dicho principio está reconocido en la Constitución Política -artículo 53- como un mandato según el cual debe privilegiarse la realidad empírica, material y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los intervinientes de la relación (CSJ SL4330-2020).

Ahora, aunque las dinámicas de la tercerización laboral no son totalmente ajenas a las entidades oficiales, debe tenerse en cuenta que existen límites precisos expresamente consagrados en la ley y reconocidos por la jurisprudencia nacional, especialmente tratándose de actividades misionales permanentes, casos en los cuales la regla general es la prohibición de contratación laboral externa.

Así está previsto para la celebración de contratos de prestación de servicios -artículos 2.º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el 1.º del Decreto 3074 de igual año, y 17 de la Ley 790 de 2002 en armonía con la sentencia CC C-614-2009-, cooperativas de trabajo asociado y cualquier *«otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes»* -artículo 63 de la Ley 1429 de 2010-, entre las cuales se incluye, desde luego, a los contratos sindicales -CSJ SL3086-2021-, previsión que se consagró en iguales términos para las instituciones de salud -artículo 103 de la Ley 1438 de 2011.

Según la jurisprudencia, solo es posible que estos entes públicos desarrollen sus funciones mediante la contratación de terceros o entidades privadas u operadores externos,

siempre que: (i) no recaiga sobre funciones permanentes o propias de la entidad, sino temporales o transitorias; (ii) se trate de actividades que no puedan realizarse con personal de planta de la entidad; (iii) se requieran conocimientos especializados -artículo 59 *ibidem*, CC C-171-2012; y, desde luego, (iv) se ejecuten de forma autónoma (CSJ SL, 24 abr. 2013, rad. 43043, SL4815-2020 y SL965-2021, entre otras).

Conforme lo anterior, el contrato sindical no puede ser instrumentalizado para suministrar ilegalmente personal subordinado en actividades misionales permanentes de las entidades estatales y ocultar así verdaderas relaciones laborales. Precisamente en la citada decisión CSJ SL3086-2021 la Corte enfatizó que *«los sindicatos no se pueden convertir en un triste sucedáneo de las cooperativas de trabajo asociado, que ejercían labores de suministro de personal de manera fraudulenta, luego de la prohibición generada normativa y jurisprudencialmente, que vino a ser refrendada con el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010»*.

2. Naturaleza y forma legal de vinculación de las funciones de mantenimiento, instalación y adecuación de la infraestructura hospitalaria

La ley prevé que estas funciones hacen parte de los objetivos de las empresas sociales del Estado y su ejercicio presupone la calidad de trabajador oficial. Así lo indica el artículo 4.º, literal e) del Decreto 1876 de 1994, que establece que uno de los objetivos de estas entidades es justamente

«Satisfacer los requerimientos del entorno, adecuando continuamente sus servicios y funcionamiento».

Asimismo, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el precepto 26 de la Ley 10 de 1990, señala que el régimen laboral del personal vinculado a dichas entidades está compuesto por empleados públicos y trabajadores oficiales, y precisa que las funciones de estos últimos son para *«quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones»*, supuesto que se ratifica en el artículo 674 del Decreto 1298 de 1994, que el censor acusa como infringido directamente.

Por lo tanto, es evidente que la función que ejerció el actor recaía sobre una actividad misional permanente del hospital accionado y, en concordancia con ello, prevista expresamente para proveerla con la planta de personal de trabajadores oficiales de la empresa social del Estado.

3. Análisis del caso concreto

Conforme a las consideraciones jurídicas expuestas, se advierte que el Tribunal incurrió en la transgresión legal que le endilga la censura.

En efecto, lo explicado es suficiente para dar cuenta que la contratación externa que ejerció el hospital fue ilegal, toda vez que recaía sobre una actividad misional permanente del hospital accionado y que por disposición legal está prevista

para que la ejerza el personal de planta. Y de la mano de los supuestos no discutidos en casación, el Tribunal desconoció que dicha entidad ejerció esta contratación contraria a la ley por más de 17 años -desde el 19 de noviembre de 1998 y por lo menos hasta la sentencia de primera instancia-, lo que evidenciaba una contratación fraudulenta y un indebido uso del mecanismo de tercerización laboral.

En el anterior contexto, es evidente que el *ad quem* se quedó en un terreno estrictamente formalista al resaltar las características del contrato sindical y, a partir de ellas, señalar que no podía desconocerse *unilateralmente* ni *transformarse* en un contrato de trabajo, so pretexto de no vulnerar los artículos 38 y 39 constitucionales que garantizan el derecho de asociación y sindicalización.

Al pensarlo así, desconoció de forma evidente el mencionado principio de primacía de la realidad sobre las formas, postulado que es fundamental para evidenciar las vinculaciones fraudulentas y simplemente cimentadas en formas escritas que no armonizan con la realidad material y objetiva, lo que bien puede ocurrir con las relaciones basadas en contratos sindicales (CSJ SL3086-2021). Sobre este particular, la Corte destacó en esta decisión:

Tampoco puede admitirse el argumento tautológico de la censura centrado en que, como se trataba de un contrato sindical, no podía hablarse en estricto sentido de derechos prestacionales. En estos eventos, como ya se dijo, esa forma de vinculación se desnaturaliza y deviene ineficaz, además de que, por vía del principio de primacía de la realidad sobre las formas, como lo anotó el Tribunal, prevalece la verdadera relación subordinada, dotada de todos los derechos constitucionales, legales y

prestacionales correspondientes. Es decir, que no se puede negar argumentativamente la existencia de derechos prestacionales, partiendo de una base en la que el contrato sindical es ineficaz.

Por otra parte, el *ad quem* pasó por alto que las garantías de sindicalización y asociación previstas en el orden superior y supralegal podrían tener relevancia en el análisis del caso si su ejercicio respondía a sus fines y objetivos. Esto solo se logra cuando la sindicalización reconoce el contenido esencial de los bienes constitucionales que debe reivindicar, le son transversales y con los cuales se integra sistemáticamente en el orden constitucional y supralegal, como el trabajo digno y decente -artículos 13 y 25 de la Constitución Nacional-, su remuneración acorde con las condiciones prestadas, la irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales -artículo 53 *ibidem*- y el ejercicio efectivo de la negociación colectiva -artículo 55 *ibidem*-, lo que evidentemente no ocurre si el contrato sindical se usa para encubrir un vínculo laboral subordinado.

Además, el juez plural debió considerar si el ejercicio de esos derechos fundamentales fue libre y voluntario y no obedeció al mero cumplimiento de una condición que un empleador encubierto le impuso a una persona trabajadora a fin de acceder o continuar en un empleo, tal y como se evidencia en este asunto.

En este punto debe destacarse que la jurisprudencia ha explicado que el derecho de asociación sindical, como aspecto esencial de la libertad sindical, es un concepto

transversal y amplio que, en su faceta *individual*, le garantiza a los trabajadores la libertad de crear las organizaciones que estimen pertinentes, junto con los derechos a afiliarse o no al sindicato o retirarse de las mismas y a no ser discriminados por ello (CSJ SL3597-2020); es lo que la doctrina ha denominado *libertad sindical positiva y negativa*.

Sin embargo, dichas libertades se transgreden si la persona es obligada a afiliarse a un sindicato a fin de obtener o mantener un empleo. Estas estipulaciones son equivalentes a aquellas que la doctrina denomina *cláusulas de seguridad sindical*, respecto de las cuales el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que cuando «*exigen la afiliación a una organización dada como condición para obtener trabajo, puede producirse una discriminación injusta si se establecen condiciones irrazonables para la afiliación de las personas que la soliciten*»¹.

Además, la Sala advierte que el análisis fáctico propuesto simplemente ratifica que el demandante era realmente subordinado por la accionada y que Sintrasalud únicamente actuó como un simple intermediario.

En efecto, los documentos de folios 249 a 268, 346 a 362 y 610 a 787 que denuncia la censura y hacen referencia a las numerosas adiciones realizadas a los contratos

¹ Organización Internacional del Trabajo (2018). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. 6ª ed. Ginebra. Oficina Internacional del Trabajo, párr. 558.

sindicales de enero y septiembre de 2010, y especialmente al de enero de 2013, dan cuenta que el hospital accionado subcontrató con Sintrasalud una amplia gama de actividades que comprendían, entre otras, lo relativo a la infraestructura hospitalaria de acuerdo a necesidades (f.º 636 a 640), donde el actor ejerció su labor, y además evidencian que el hospital garantizaba «los materiales de infraestructura para la ejecución de la actividad» y «los materiales para la ejecución de la pintura» (f.º 641 a 645, 656 a 658 y 665 a 672).

Como se advierte fácilmente, las pruebas no solo acreditaban de forma ostensible que las actividades contratadas eran permanentes del hospital, sino además que el sindicato no contaba con todos los medios o instrumentos de producción para ofrecer el servicio contratado, pues lo hacía con los materiales del hospital accionado.

En ese contexto, debe destacarse que como en el caso de las cooperativas de trabajo asociado, en los contratos sindicales que firman los sindicatos, no es posible evidenciar una verdadera estructura jurídica y con autonomía técnica, administrativa y financiera para ofrecer un servicio especializado si no se presta o ejecuta con sus propios medios e instrumentos de producción, criterio que es profuso en la jurisprudencia de la Sala (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017, CSJ SL1430-2018, CSJ SL3436-2021 y CSJ SL3086-2021).

Ahora, lo anterior también se evidencia de los correos electrónicos cruzados entre funcionarios del hospital

demandado y el accionante, y que para la Sala tienen plena validez y eficacia probatoria, pues de su contenido puede inferirse que están dirigidos al actor y señalan como remitente, por una parte, a la «ingeniera Beatriz Anacona de «HSLV», profesional universitaria de mantenimiento del hospital accionado y supervisora del contrato sindical según se evidencia, entre otros, en la certificación de folios 782 a 787; y por otra parte, en uno de dichos correos el remitente es el ingeniero biomédico Luis Alejandro Palacios, también funcionario del hospital. Asimismo, precisan las direcciones electrónicas, su fecha y hora de envío y recepción; y tampoco fueron desconocidos por parte del hospital accionado.

Por lo tanto, ofrecen signos e información suficiente que permiten constatar su autenticidad, esto es, la certeza de quien o quienes fueron sus autores. Y al respecto no puede desconocerse que el artículo 244 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, prevé expresamente que «*Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos*».

Tales correos, que datan de los años 2013 y 2015, corroboran que la actividad que el actor ejecutaba consistía en el mantenimiento de las instalaciones físicas de dicho ente de salud (f.º 74 a 76, 79 a 81 y 84). Asimismo, acreditan que los mencionados ingenieros Beatriz Anacona y Luis Alejandro Palacios, funcionarios del hospital accionado, realizaban los requerimientos para cumplir esa tarea, que además se prestaban en las instalaciones físicas del hospital y con los

medios operacionales que este suministraba y cuya solicitud formal se les exigía a los afiliados (f.º 84 y 85).

Lo anterior ratifica la injerencia que tenía el hospital contratante en el personal de la organización sindical, pues ejercía un control permanente de la labor de los afiliados partícipes e incluso les entregaba los elementos de trabajo, pese a ser una obligación del sindicato conforme se explicó.

Y las declaraciones de Carlos Iván Reyes, Iván Gerardo Villa, Elizabeth Ledesma y Rubén Darío Castillo, que pueden valorarse ante la configuración de un desatino fáctico en las pruebas calificadas, son consistentes en que el actor prestó sus servicios de forma permanente desde el año 1998 en las instalaciones del Hospital Susana López de Valencia ESE, en funciones de mantenimiento y adecuación de la infraestructura hospitalaria; que cumplía un horario de trabajo, incluso los días de descanso dominical a órdenes de la jefe de mantenimiento; que los cuadros de turnos los realizaba la jefe de mantenimiento del hospital y que los permisos que solicitaba el demandante debían ser tramitados ante el sindicato, pero con el beneplácito de los funcionarios del hospital.

Ahora, la inferencia del Tribunal relativa a que los testigos no fueron contestes por cuanto no concretaron las órdenes que le fueron impuestas al demandante, no es de recibo para la Sala. En efecto, Carlos Iván Reyes, quien se desempeña como trabajador de planta del hospital, afirmó expresamente que *«nunca he visto que los representantes del*

sindicato le hayan solicitado de índole técnico o de mantenimiento correctivo ni preventivo al señor Molano, ni tampoco he visto que sean los del sindicato que vayan y reciban el trabajo a entera satisfacción, eso lo hace mi jefe de inmediato (...) la ingeniera Beatriz Alarcón. También lo hace a través de intranet que es un medio de comunicación por computador, le llega la orden a él pero se le ratifica por radio teléfono o personalmente (CD4, record 1:20:30 a 1:43:32). Nótese que esto es concordante con los correos electrónicos, además que confirma que el control y dirección del trabajador se realizaba a través de esta tecnología.

Conforme lo expuesto, el Tribunal también cometió efectivamente los desatinos fácticos que le endilgó la censura, al no advertir que Sintrasalud actuó como un puro intermediario en la relación laboral que el actor desarrolló con el Hospital Susana López de Valencia ESE y que este fue el verdadero empleador y único que se benefició del servicio.

En consecuencia, los cargos son fundados y se casará la sentencia impugnada, en cuanto revocó la declaratoria de existencia del contrato de trabajo entre el actor y el hospital accionado, desde el 1.º de enero de 2010 en adelante, y declaró la prescripción de las acreencias causadas desde el 19 de noviembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2009.

Esto último, porque la declaratoria extintiva se basó en la inexistencia del contrato de trabajo con el hospital accionado desde el 1.º de enero de 2010, de modo que al anularse esta premisa, aquella decisión queda sin sustento

fáctico y, por lo tanto, carente de legalidad pues la aplicación de toda norma requiere la certeza sobre el hecho hipotetizado en ella. Y nótese, además, que la casación parcial del fallo enjuiciado indefectiblemente implica una relación continua de la relación laboral entre 1998 y hasta la sentencia de primera instancia, por lo que en aras de conservar la coherencia de la sentencia no es posible mantener la prescripción en los términos que lo hizo el Tribunal.

Por otra parte, no se casará en lo demás el fallo acusado, esto es, en cuanto: (i) confirmó la declaración del contrato de trabajo entre el actor y el hospital accionado del 19 de noviembre de 1998 al 31 de diciembre de 2009 y; (ii) revocó las declaraciones y condenas solidarias impuestas a Coopservicios y Sintrasalud, pues no fueron accionados en este proceso.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, pasa la Sala a resolver los recursos de apelación que el Hospital Susana López de Valencia ESE, Sintrasalud y el accionante presentaron.

Pues bien, los recursos de apelación del hospital accionado y el sindicato se centraron en cuestionar la declaratoria de existencia del contrato de trabajo con dicha entidad pública durante el tiempo en el que el actor estuvo afiliado a la organización sindical.

Al respecto, además de las consideraciones indicadas en sede casacional, que por sí solas descartan la prosperidad de estas impugnaciones, es pertinente agregar que los cuadros de turnos que el mismo hospital demandado elaboró para los años 2012 y 2013 (f.º 32 a 73) y la certificación que Sintrasalud emitió el 21 de enero de 2015 (f.º 19), ratifican que continuó laborando como técnico de infraestructura en el área de mantenimiento desde el 1.º de enero de 2010, incluso hasta el momento de la sentencia de la *a quo*, conforme lo señalaron los testigos Carlos Iván Reyes, Iván Gerardo Villa y Rubén Darío Castillo, así como el propio actor en la diligencia que se realizó el 9 de junio de 2016.

Lo anterior, sumado a que en casación quedó incólume la declaratoria de la relación laboral entre el actor y el hospital accionado desde noviembre de 1998 y hasta el 31 de diciembre de 2009, evidencia claramente el contrato realidad en los extremos declarados por la *a quo*, de modo que se confirmará este punto.

Por otra parte, en su apelación del actor indicó que: (i) ante la inexistencia de la cooperativa, la obligación de pago de seguridad social debe asumirla el hospital accionado y; (ii) cuestionó la liquidación de las condenas pues la demandada y el sindicato tenían la obligación de aportar al proceso, tal y como lo solicitó, las pruebas que establecieran el valor de las compensaciones que le pagaba el sindicato para el desempeño de su labor. Además, afirma que ante la inasistencia de la accionada «*a la correspondiente audiencia*»,

no fue posible practicar las pruebas que decretó la *a quo* y que estaban en poder de aquella, en concreto el valor de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores oficiales que desempeñan cargos similares.

El primer punto es inane pues si bien la *a quo* dispuso que Coopservicios debía responder solidariamente por dicha condena, en casación quedó incólume que tanto esa cooperativa como Sintrasalud no podían ser condenadas solidariamente en este proceso dado que no fueron accionados, lo que implica que la única responsable de la orden judicial es el hospital demandado.

En relación con lo segundo, al revisar la demanda (f.º 86 a 100) en efecto se advierte que el accionante solicitó que se oficiara a la institución de salud accionada, a Coopservicios y Sintrasalud para que certificaran los contratos, la forma de pago de los ingresos percibidos y sus montos; y a la primera, además, que remitiera la escala salarial correspondiente a los diferentes grados de empleo a nivel técnico de los trabajadores oficiales vinculados desde noviembre de 1998 a fin de obtener el reajuste salarial y prestacional pretendido.

Sin embargo, también se aprecia que en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio celebrada el 9 de junio de 2016, la *a quo* decretó como pruebas documentales las aportadas por las partes y el sindicato llamado en garantía, así como la testimonial solicitada y los interrogatorios de parte, sin que se pronunciara sobre los oficios que solicitó el demandante

y, pese a ello, este guardó silencio (CD 4, record 39:30 a 40:50). Terminada esta audiencia, la jueza procedió a practicar la prueba testimonial y fijó fecha de fallo para el día siguiente.

Así, no es cierto que en la primera instancia se hayan dejado de practicar pruebas que fueron debidamente decretadas sin culpa de la parte interesada, como para considerar la aplicación del artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En esa perspectiva, se evidencia que lo que pretende el actor es que la Sala, en virtud a la facultad oficiosa prevista en los preceptos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se decreten pruebas con ese propósito, en cuyo caso se recuerda que las pruebas de oficio en los procesos del trabajo en modo alguno se constituyen en un mecanismo mediante el cual se puede desplazar, reemplazar o relevar a las partes de la iniciativa probatoria que conforme a las reglas de la carga de la prueba les compete (CSJ SL3817-2020). Precisamente en esta decisión la Corporación asentó:

No obstante lo anterior y bajo una óptica netamente académica, la Sala considera pertinente indicar que si bien esta Corporación ha adoctrinado que en tratándose de derechos derivados del ámbito de la seguridad social, los funcionarios judiciales tienen por obligación superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar, haciendo uso de los mecanismos legales previstos para ello, (Ver sentencia CSJ SL392-2019), también lo es que ha sostenido respecto del decreto oficioso de pruebas en los procesos del trabajo, que esta facultad legal consagrada en los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no puede desplazar, reemplazar o relevar a las partes de la «iniciativa probatoria» que, conforme a las reglas de la carga de la prueba, les competía de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 167 del Código General del Proceso.

No habiendo más que resolver en instancia, la Corte confirmará los numerales primero, quinto, sexto y séptimo de la sentencia de la *a quo*, en cuanto a la declaratoria del contrato de trabajo entre el actor y el Hospital Susana López de Valencia ESE y las condenas impartidas en contra de esta entidad. Téngase presente que las condenas solidarias contra Coopservicios y Sintrasalud fueron revocadas por el Tribunal y tales aspectos quedaron incólumes en sede de casación.

Las costas en alzada, como las dispuso el *ad quem*.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán profirió el 11 de octubre de 2016, en el proceso ordinario laboral que **JOSÉ ANTONIO MOLANO VELÁSQUEZ** promovió contra el **HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE**, en el que se llamó en garantía al **SINDICATO DEPARTAMENTAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD -SINTRASALUD-**, únicamente en cuanto revocó la declaratoria de existencia del contrato de trabajo entre el actor y el hospital mencionado, desde el 1.º de enero de 2010 y hasta la sentencia de primera instancia, y en cuanto declaró la prescripción de todas las acreencias causadas desde el 19 de noviembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2009. **NO CASA** en lo demás.

En instancia, se **RESUELVE**:

PRIMERO: Confirmar el numeral **primero** de la sentencia que la Jueza Primera Laboral del Circuito de Popayán profirió el 10 de junio de 2016, de acuerdo con la parte considerativa.

SEGUNDO: Confirmar los numerales **quinto, sexto y séptimo** de la sentencia que la Jueza Primera Laboral del Circuito de Popayán profirió el 10 de junio de 2016, en cuanto a las condenas impartidas contra el Hospital Susana López de Valencia ESE, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

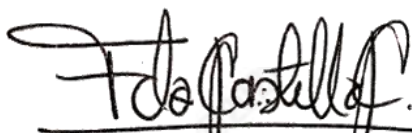


OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

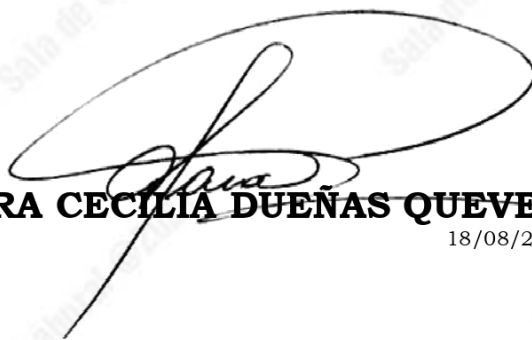
Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

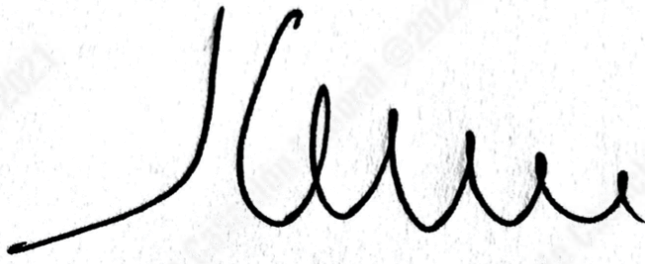
18/08/2021



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

ACLARO VOTO