



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Magistrado ponente

SL3086-2021
Radicación n.º 79229
Acta 24

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno
(2021)

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por los apoderados de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO SECCIONAL QUINDÍO – COMFENALCO QUINDÍO** – y la **ASOCIACIÓN DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD DEL CAFÉ – ASISALUD** -, contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 25 de agosto de 2017, en el interior del proceso ordinario laboral promovido por la señora **ANDREA CAROLINA RODRÍGUEZ OVIEDO** en

contra de las dos instituciones recurrentes, y al cual fueron vinculados, mediante llamamiento en garantía, la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPGIS, LA PREVISORA SA - COMPAÑÍA DE SEGUROS -**, **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA - ENTIDAD COOPERATIVA -**, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA**, **SEGUROS DEL ESTADO SA** y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA SA**.

I. ANTECEDENTES

La señora Andrea Carolina Rodríguez Oviedo presentó demanda ordinaria laboral en contra de Comfenalco Quindío y la organización sindical Asisalud del Café, con el fin de obtener que se declarara que estuvo vinculada con la primera de dichas instituciones, mediante contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1 de mayo de 2012 y el 15 de mayo de 2015, así como que la segunda es solidariamente responsable del pago de sus acreencias laborales. Como consecuencia, solicitó que se condenara a las dos demandadas al pago a su favor de cesantías, intereses sobre la misma, primas de servicio, compensación de vacaciones, indemnización por no consignación de las cesantías, indemnización por no cancelación de prestaciones sociales, indexación, costas y gastos del proceso.

En aras de dar fundamento a sus pretensiones, precisó que Comfenalco Quindío es una institución de carácter privado, con funciones propias del Sistema Integral de Seguridad Social, propietaria de la Clínica la Sagrada Familia

– IPS de nivel III de complejidad –, que presta diferentes servicios de salud como internación, urgencias, laboratorio clínico, etc. Asimismo, que Asisalud del Café es una organización sindical dedicada a «*vincular personal de la salud*» a la nómina de los hospitales y clínicas de los departamentos del Quindío y del norte del Valle del Cauca.

Indicó que había prestado sus servicios como médica general en las instalaciones de la Clínica la Sagrada Familia, desde el 1 de mayo de 2012 hasta el 15 de mayo de 2015, utilizando los equipos y elementos de Comfenalco Quindío y atendiendo a sus afiliados. No obstante, añadió, para su vinculación formal, en primer lugar, se le había exigido afiliarse a la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopgis y, luego de liquidada esta, se le había requerido su vinculación a la asociación sindical Asisalud, a partir del 1 de mayo de 2012. Aclaró, en este punto, que entre estas dos últimas instituciones solo operó un «*cambio de razón social*», pues el presidente y el personal administrativo eran los mismos.

Narró también que Comfenalco Quindío y Asisalud suscribieron varios convenios para exigir que el personal de médicos, enfermeros y demás profesionales que laboraban para la Clínica la Sagrada Familia fueran contratados única y exclusivamente a través de la referida organización sindical, que cumplía exclusivamente funciones administrativas de manejo de personal y ejercía una forma de intermediación laboral ilegal.

Subrayó que Comfenalco Quindío siempre fue el verdadero beneficiario de sus servicios, exclusivamente prestados en turnos para la Clínica la Sagrada Familia; que recibía un salario de \$3.760.716.00, pagado con recursos provenientes de un *contrato sindical* suscrito con Asisalud y del cual se le hacían varios descuentos que no le han sido reintegrados; que cumplía un horario y debía pedir permisos para diligencias personales; que presentó renuncia el 15 de mayo de 2015, debido a los reiterados atropellos en contra de sus derechos, como el no pago del salario del mes de abril; y que hasta la fecha no le han cancelado las prestaciones sociales a las que tenía derecho.

La Asociación de Servicios Integrales en Salud del Café – Asisalud – se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Admitió como ciertos los hechos alusivos a la naturaleza jurídica de las dos demandadas, así como la vinculación de la demandante a la Clínica la Sagrada Familia, pero a través de un *contrato sindical* suscrito con Comfenalco Quindío, para desempeñar tareas de médica general, con el seguimiento de horarios propios del linaje de la labor cumplida. En torno a lo demás, expresó que no era cierto. En su defensa, arguyó que, por su condición de organización sindical, estaba legalmente autorizada para suscribir contratos sindicales, en los términos de los artículos 482 a 484 del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 1429 de 2010; que sus afiliados estaban en la libertad de ingresar a la organización y comprometerse con la prestación de los servicios contratados; y que les garantizaba a estos un ingreso digno y sustentable, superior al salario mínimo y con

algunos beneficios como la afiliación al sistema de seguridad social.

Agregó que la supuesta identidad de la organización sindical con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopgis no era más que una suspicacia y que la actora no estaba vinculada en ejercicio de alguna relación subordinada.

Comfenalco Quindío también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Admitió que es propietaria de la Clínica la Sagrada Familia y que suscribió un contrato sindical con Asisalud, para garantizar la prestación de los servicios ofrecidos por esa institución, dentro del que estaba incluida la demandante, como médica general. Aclaró que no tuvo intervención alguna en la creación de la Cooperativa Coopgis o del referido sindicato y, frente a los demás hechos, manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Para respaldar su defensa, explicó las características y diferencias de las formas de trabajo inscritas en relaciones cooperativas y propias de contratos sindicales, y señaló que las dos fórmulas cuentan con plena validez en el interior de nuestro ordenamiento jurídico. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de relación contractual con la demandante, inexistencia de acreencias laborales a cargo de Comfenalco y a favor de la demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción y *«pertinencia y legalidad de Coopgis CTA y del acuerdo cooperativo*

asociado suscrito por el actor y de los contratos sindicales suscritos con Asisalud del Café».

Por auto del 29 de julio de 2015, el juzgador de primer grado admitió el llamamiento en garantía formulado por Asisalud a Seguros Generales Suramericana, Aseguradora Solidaria de Colombia y Seguros del Estado SA. Igualmente, aceptó el llamamiento en garantía de Comfenalco Quindío a la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopgis, la organización sindical Asisalud, Seguros Generales Suramericana, La Previsora SA, Mapfre Seguros Generales de Colombia, Aseguradora Solidaria de Colombia y Seguros del Estado SA.

Seguros Generales Suramericana SA contestó la demanda y los llamamientos en garantía y se opuso a las pretensiones consignadas en los mismos. Admitió la naturaleza jurídica de las demandadas y señaló que los demás hechos no le constaban. Ratificó la suscripción de unas pólizas de seguro para garantizar el cumplimiento de unos contratos sindicales, pero que no amparaban a la demandante, por no tener la condición de *trabajadora*. Propuso las excepciones de fuerza legal de la condición de asociada de la demandante respecto de Coopgis y de afiliada a Asisalud del Café, inexistencia de la relación laboral, inexistencia de la intermediación laboral y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Frente al llamamiento, propuso las excepciones de ausencia de cobertura de una eventual relación laboral, falta de legitimación en la causa, inasegurabilidad de la culpa

grave y de los actos meramente potestativos del tomador, inasegurabilidad de los actos de la beneficiaria o asegurada, los contratos diferentes al contrato de trabajo son riesgos no amparados, inexigibilidad de las prestaciones económicas por la no cobertura en amparo de salarios y prestaciones, límite asegurado y límite global único.

Seguros del Estado SA se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento. Indicó que los hechos no le constaban y negó que le asistiera alguna responsabilidad frente a las acreencias laborales reclamadas por la demandante. Planteó las excepciones de fondo de ausencia de responsabilidad de Comfenalco frente a los posibles incumplimientos en que hubiera podido incurrir Asisalud, imposibilidad de condenar a Comfenalco al pago de las sanciones laborales e imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las indemnizaciones laborales en los responsables solidarios. Frente al llamamiento, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento particular, inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado si se declara relación laboral directa entre Comfenalco Quindío y la demandante, límite de la responsabilidad, prescripción extintiva y compensación.

La Previsora SA se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda y del llamamiento en garantía. Aceptó la vinculación de la demandante, en ejecución del contrato sindical, y, en torno a los demás hechos, expresó

que no eran ciertos o que no le constaban. Negó que se hubiera dado alguna relación laboral entre la actora y Comfenalco Quindío, sobre la cual tuviera que responder, y propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de un contrato con carácter laboral, falta de solidaridad entre Comfenalco y Asisalud e inexistencia de vínculo contractual con la parte actora. En torno al llamamiento, admitió la celebración de una póliza de seguros y planteó las excepciones de inexistencia del llamamiento en garantía, falta de cobertura y amparo, falta de legitimación por pasiva y prescripción.

La Compañía Mapfre, Seguros Generales SA, se opuso al éxito de las pretensiones de la demanda y del llamamiento que le fue efectuado. Adujo que los hechos no le constaban y subrayó que no le asistía responsabilidad alguna frente a las obligaciones laborales de Comfenalco, de manera que el llamamiento en garantía resultaba improcedente.

La Aseguradora Solidaria de Colombia también se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía. Ratificó como ciertos los hechos relacionados con la naturaleza jurídica de las demandadas y la suscripción de un contrato sindical, mientras que, frente a los demás, afirmó que no le constaban. En torno al llamamiento en garantía, expresó que había celebrado un contrato de seguro de cumplimiento particular con Asisalud del Café y propuso las excepciones de límite de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso, falta de legitimación en la causa por activa y exclusiones de amparo

expresamente previstas en las condiciones generales y particulares de la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales.

Frente al llamamiento en garantía hecho por Comfenalco, Asisalud se remitió a los mismos argumentos de defensa empleados para la contestación de la demanda principal.

La Cooperativa de Trabajo Asociado Coopgis indicó que su contrato con Comfenalco había finalizado el 28 de febrero de 2012 y había sido debidamente liquidado, de manera que la responsabilidad que se le endilgaba en el llamamiento carecía de fundamento. Propuso las excepciones de caducidad de la acción y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia, mediante fallo proferido en audiencia del 4 de octubre de 2016, declaró que entre la demandante y Comfenalco Quindío se había desarrollado un contrato de trabajo entre el 1 de mayo de 2012 y el 15 de mayo de 2015; determinó que las dos demandadas eran responsables solidariamente del pago de las acreencias laborales de la trabajadora y las condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones y sanción por no consignación de las cesantías; les impuso el pago de un día de salario desde el 16 de mayo de «2016» (sic) y hasta por 24 meses, luego de lo cual se debían intereses moratorios, a título de indemnización moratoria.

Declaró no probadas las excepciones propuestas, salvo la de prescripción, que operaba de manera parcial frente a la prima de servicios del primer semestre del año 2012; condenó a la Aseguradora Solidaria de Colombia a pagarle a Comfenalco Quindío el valor de las condenas por prestaciones e indemnizaciones del año 2014, en los términos y condiciones de la póliza suscrita; condenó a la Compañía Suramericana de Seguros a pagarle a Comfenalco Quindío, el valor de las condenas por prestaciones e indemnizaciones de los años 2012 y 2013, en los términos y límites de las pólizas suscritas; y absolvió a las demás instituciones llamadas en garantía.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de Comfenalco Quindío, Asisalud y Compañía Suramericana de Seguros, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, a través de la sentencia del 25 de agosto de 2017, confirmó totalmente la decisión emitida por el juzgador de primer grado.

Para darle fundamento a su decisión, el Tribunal estimó que el problema jurídico que debía resolver estaba dado en determinar si entre la demandante y Comfenalco Quindío se había desarrollado un *contrato ficto de trabajo*, dentro del cual Asisalud actuó como simple intermediario y, de ser así, establecer la procedencia de la indemnización moratoria y de

la responsabilidad de la Compañía Suramericana de Seguros, como llamada en garantía.

Para tales efectos, hizo alusión a varias premisas jurídicas, en el siguiente orden. En primer lugar, mencionó los elementos esenciales del contrato de trabajo, es decir, prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, junto con la presunción de su existencia, en los términos de los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas del 53 de la Constitución Política. Aclaró que ello no implicaba la imposibilidad absoluta de suscribir contratos civiles con profesionales independientes o asociaciones sindicales, siempre y cuando esos vínculos no fueran utilizados como fórmula para *burlar* los derechos reconocidos en la Constitución y en la ley a los trabajadores.

En relación con lo anterior, indicó que, en el «*universo del trabajo*», el empleador ahora contaba con nuevas fórmulas de contratación de personal para cumplir con sus fines de una manera más eficiente y a menor costo, algunas de las cuales contaban con el aval del legislador, no obstante que, en muchos casos, tales institutos eran utilizados para eludir las obligaciones laborales, de manera que se tergiversaba la naturaleza de la contratación. En esos eventos, recalcó, se imponía el contrato de trabajo, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Por otra parte, señaló que el derecho de asociación sindical estaba garantizado en el artículo 39 de la

Constitución Política, en defensa de los intereses comunes de los trabajadores, y que el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo preveía como una de las funciones del sindicato la de celebrar contratos sindicales, definidos en los artículos 482 y 483, cuyo texto leyó. Preciso que el Decreto 1429 de 2010 había reglamentado esta forma de contratación, para la ejecución de obras o prestación de servicios con afiliados sindicales, regida por las normas del derecho colectivo del trabajo.

Trajo a colación también el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, de formalización y generación de empleo, en cuanto prohibía que las labores misionales de una empresa fueran contratadas por medio de cooperativas de trabajo asociado que hicieran labores de intermediación laboral, o bajo cualquier otra modalidad de vinculación que afectara los derechos constitucionales, legales o prestacionales de los trabajadores. Asimismo, el Decreto 2025 de 2011, en el que se definían las actividades misionales como aquellas relacionadas directamente con la producción del bien o prestación del servicio característico de la respectiva empresa.

Con fundamento en lo anterior, resaltó que en el contrato sindical el único obligado a responder era el sindicato, pues la ley no consagraba la figura de la solidaridad en este tipo de contratación:

[...] salvo que dicha organización no funcione lícitamente, esto es, que su actividad no se haya autorizado por el Ministerio de Trabajo o que efectúe una contratación fraudulenta, vale decir, transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por las citadas normas, bien sea en forma expresa o

mediante simulación, pues en estos eventos, el sindicato irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario, que oculta su calidad en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, y el usuario ficticio se consideraría verdadero empleador y, en tal virtud, el sindicato pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales, conforme al ordinal tercero del citado artículo.

En torno a la indemnización moratoria, citó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y recordó que, jurídicamente, la sanción allí contenida no podía imponerse de manera automática, de manera que, además de la mora, era necesario analizar la conducta del empleador que había acompañado la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales.

Finalmente, en la parte jurídica de la decisión, se refirió a las condiciones de aseguramiento a través de pólizas y a la necesidad de analizar el texto de estas últimas detenidamente, para determinar los riesgos asegurados y las condiciones en que fueron pactadas.

Dicho lo anterior, pasó a referirse a varias premisas fácticas del proceso, no sin antes recordar las reglas legales referidas a la carga de la prueba y a que el contrato de trabajo se configura en virtud del cumplimiento de los presupuestos legales y no por la sola voluntad de las partes.

Respecto a la prueba documental, explicó que estaba demostrado que Comfenalco Quindío tenía registrada, dentro de los establecimientos de su propiedad, a la Clínica la Sagrada Familia. Asimismo, entre otras, la inscripción y depósito de la Junta Directiva de Asisalud y la constancia de su existencia y vigencia ante el Ministerio de Trabajo; los

estatutos de la organización; los contratos sindicales suscritos con Comfenalco Quindío, para la prestación de servicios de salud, con sus respectivos reglamentos; la certificación de que la demandante estaba afiliada a esta última institución y había prestado sus servicios en ejecución del contrato sindical, desde el 1 de mayo de 2012 hasta el 15 de mayo de 2015, como médica general de la Clínica la Sagrada Familia; la renuncia presentada por la trabajadora; el convenio de participación en el contrato sindical; los comprobantes de pago de compensaciones; los certificados de aportes al sistema de seguridad social; la propuesta para prestación de servicios de carácter asistencial formulada por Asisalud a Comfenalco; y la investigación realizada por el Ministerio de Trabajo, Dirección Territorial de Quindío, por queja presentada, entre otros, por la aquí demandante, que terminó con sanción de multa en contra de Comfenalco y Asisalud, por haber transgredido la prohibición contenida en el artículo 64 de la Ley 1429 de 2010, pues no hacía contratación directa de sus servicios misionales, sino a través de terceros y de forma ilegal, además de quebrantar el derecho de asociación sindical, con la consecuente violación de derechos constitucionales, legales y prestacionales de los trabajadores.

A continuación, memoró la declaración de Lina Marcela Cárdenas Villa, compañera de trabajo de la demandante desde el año 2014, de quien resaltó sus dichos relativos a que los turnos en la Clínica eran programados por Gerald Bode, mientras que quien realizaba los procesos de selección era la doctora Luisa Carvajal, que fungía como directora

científica, aparte de que, cuando fue admitida como trabajadora, en la oficina de personal le dijeron qué documentos debía llevar a Asisalud, para poder vincularse. Igualmente, que el gerente de la clínica les daba órdenes sobre qué pacientes debían atender.

Del testimonio de Gerald Federico Bode, subrayó que se desempeñaba como médico coordinador de Asisalud, para la Clínica la Sagrada Familia, desde el año 2009, inicialmente a través de cooperativas de trabajo asociado y, finalmente, por medio de la referida organización sindical. Asimismo, aludió a su versión relativa a que, ante la prohibición de las cooperativas de trabajo asociado, Comfenalco les había ofrecido una contratación directa que resultaba económicamente perjudicial para sus intereses, de manera que, cuando se enteraron de que «*Coopgis tenía una figura de asociación sindical*», decidieron vincularse a la misma; que no recibían subordinación directa de la Clínica, sino instrucciones y recomendaciones; que dentro de sus funciones estaba hacer la programación mensual, de acuerdo a la disponibilidad de los médicos asociados; y que, en algunas oportunidades, la directora médica científica se entendía directamente con los profesionales médicos.

Del testimonio de Lina María Hernández Acevedo, enfermera de la Clínica, resaltó su versión relativa a que estaba vinculada desde el año 2009, inicialmente a través de entidades cuyo nombre no recuerda, después con Asisalud y, finalmente, a través de contratación directa; que sí les ofrecieron una contratación directa en el año 2012, la cual

rechazaron; que los turnos de la demandante estaban sometidos a una programación y que la directora médico científica, según sabía, no estaba facultada para hacer llamados de atención.

De la declaración de Jorge Iván Salazar Moreno, médico de la Clínica, destacó que había ratificado que, ante la prohibición de la contratación a través de cooperativas de trabajo asociado, les formularon una propuesta de vinculación directa, que los perjudicaba en materia de autonomía e ingresos económicos, de manera que la habían rechazado; que, por ello, se vincularon voluntariamente a Asisalud y presentaron propuesta para prestar los servicios a través de esa asociación sindical.

En cuanto a la versión de Franklin García González, contador de la Clínica, mencionó su dicho relativo a que los contratos sindicales se habían suscrito luego de la prohibición de vincular a las cooperativas de trabajo asociado y la renuencia de los profesionales médicos a aceptar su contratación directa; y que esta última forma de vinculación representaba para la entidad un sobrecosto de alrededor del 20%.

Aclaró que los anteriores testimonios le ofrecían plena credibilidad a esa Sala, pues les constaban directamente los hechos narrados.

De otro lado, se remitió al interrogatorio de parte rendido por el representante legal de Comfenalco, que ratificó

que dentro del objeto social de la institución se encuentra la prestación de servicios de salud; que los implementos utilizados por el personal médico afiliado a Asisalud son de propiedad de la entidad; y que tiene vinculado a algún personal directamente, como la directora médica científica Luisa Carvajal. Del interrogatorio de la representante legal de Asisalud, indicó que había confirmado que todos los trabajadores vinculados a la organización eran médicos que prestan servicios en instituciones de salud; que era la misma representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopgis, con quien antes contrataba la Clínica la Sagrada Familia; que la propiedad de los equipos e instrumentos utilizados eran de Comfenalco Quindío; y que no le pagaron prestaciones sociales a la demandante, sino compensaciones del contrato sindical.

Del análisis conjunto del anterior material probatorio, concluyó que Comfenalco Quindío había venido contratando el personal médico de su Clínica la Sagrada Familia a través de cooperativas de trabajo asociado, la última de las cuales fue Coopgis, y que, ante la prohibición de esa fórmula de contratación, dicha cooperativa creó la organización sindical Asisalud, con la misma representante legal, para poder continuar con la contratación irregular, como lo había concluido el Ministerio de Trabajo en el marco de una investigación administrativa.

Destacó que, en esos términos, era clara la maniobra realizada por Asisalud, para continuar *enviando* personal médico a la clínica de propiedad de Comfenalco Quindío,

entidad esta que lo permitió, pues si bien tuvo la intención de realizar una contratación directa, que no fue aceptada por los trabajadores, tenía pleno conocimiento de que la forma de contratación legal era esa, a través de contratos de trabajo, no obstante lo cual acudió al contrato sindical, que le resultaba más económico. Resaltó, en este punto, que la prestación del servicio de salud sí hacía parte del objeto misional de la institución y era una de sus labores principales y permanentes, de manera que no podía ser contratado a través de cooperativas o terceros, con violación de los derechos constitucionales, legales y prestacionales de los trabajadores, con fundamento en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, como en el caso de la actora, a la que no le pagaban prestaciones sociales.

Añadió que en este caso no era relevante el hecho de que se hubiera desvirtuado o no la presunción de contrato de trabajo del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el contrato sindical se había utilizado con el propósito de eludir las obligaciones laborales que se causaron a favor de la demandante, en contravía de la Ley 1429 de 2010, de manera que, en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, Comfenalco era el verdadero empleador y Asisalud un simple intermediario, y debían responder solidariamente del pago de las obligaciones laborales, todo en correspondencia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

En punto de la indemnización moratoria, estimó que en el plenario estaba demostrada la mala fe de Comfenalco,

pues, a sabiendas de las prohibiciones legales en tal sentido, contrató a la demandante a través de una organización sindical, para desarrollar labores misionales permanentes de la institución, y eludió sus obligaciones laborales. Ello a pesar de que hubiera ofrecido una contratación directa que fue rechazada, lo cual simplemente demuestra que, a pesar de la prohibición, *encubrió* la genuina relación laboral existente entre las partes.

Finalmente, negó los argumentos del recurso de apelación interpuesto por Suramericana SA, pues las obligaciones laborales definidas en el proceso sí habían sido aseguradas.

IV. RECURSOS DE CASACIÓN

Fueron interpuestos por los apoderados de Comfenalco Quindío y la organización sindical Asisalud, concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte, que procede a resolver.

Habida consideración de que las dos demandas de casación persiguen las mismas pretensiones, tienen intereses comunes y, además, se apoyan en tres cargos cada una, planteados en prácticamente idénticas condiciones técnicas y argumentativas, la Sala los resolverá de manera conjunta.

Tal recurso metodológico también se justifica por el hecho de que todos los cargos denuncian la infracción de las

mismas normas, tienen argumentos complementarios y, en definitiva, merecen una respuesta racionalmente armónica.

Así las cosas, la Sala presentará las dos demandas de casación, con sus respectivos cargos, y, luego de ello, le dará una respuesta integral a todos ellos.

V. RECURSO DE CASACIÓN COMFENALCO QUINDÍO

VI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada y que, actuando en sede de instancia, revoque la decisión emitida por el juzgador de primer grado, salvo en lo relacionado con la vinculación de la Aseguradora Solidaria de Colombia y la Compañía Suramericana de Seguros.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron oportunamente replicados por la parte demandante y por Mapfre, y que pasan a ser examinados por la Sala.

VII. CARGO PRIMERO

Se expresa en los siguientes términos:

Acuso la sentencia del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Quindío (sic), Sala Civil, Familia, Laboral del 25 de agosto de 2017 por violación directa del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 en la modalidad de infracción directa; del artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, por indebida aplicación; y de los

artículos 22, 23, 24, 35, 482, 483 y 484 del C.S. del T. y del Decreto 1429 de 2010, por infracción directa.

En desarrollo del cargo, el censor recuerda algunas de las consideraciones de la decisión del Tribunal, cita el texto del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y advierte que nunca ha estado en vilo la legalidad y eficacia jurídica de los contratos sindicales, aparte de que su examen de constitucionalidad está superado a partir de la sentencia del 6 de julio de 2015, emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se resolvió una petición de nulidad del Decreto 2025 de 2011. Indica, además, que en este caso tampoco estuvo en duda el cumplimiento de los requisitos formales y la utilidad del contrato sindical suscrito entre Comfenalco Quindío y Asisalud, al punto que a ninguno de los juzgadores de instancia le mereció reproche alguno.

Con fundamento en ello, arguye que las normas que regulan un contrato sindical también son de orden público y de forzoso cumplimiento, no obstante lo cual fueron desconocidas por el Tribunal, con el argumento de que en este caso esa figura jurídica había sido utilizada para eludir obligaciones laborales, sin tener en cuenta que las partes pactaron, con plena potestad para hacerlo, la cuantificación de una suma global para retribuir la cantidad de horas efectivamente laboradas por los afiliados a la organización sindical.

Insiste en que, antes y después de la emisión de la decisión del Consejo de Estado, Asisalud cumplió con la

formalización y materialización de los contratos sindicales suscritos, con las obligaciones establecidas en el artículo 5 (sic) del Decreto 2025 de 2011, relativo a la elaboración de un reglamento por cada contrato sindical suscrito, además de que garantizó los derechos mínimos de sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT -.

Aduce que era plenamente *conforme a derecho* y acorde con el contrato sindical el hecho de que la demandante recibiera las compensaciones convenidas y no salarios y prestaciones sociales, además de que hubiera sido objeto de control en el cumplimiento de sus labores. Señala, en tal sentido, que:

[...] el Ad quem no valoró que el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 contiene una proposición jurídica compleja expresada en términos de un silogismo en cuanto que para que se cumpla la prohibición en ella establecida en su premisa mayor deberá expresarse la conclusión o efectos que ella contiene, esto es, que se presente una afectación a los derechos constitucionales, legales o prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes, o dicho de otra manera, y esta vez en forma negativa, que no hay lugar a la prohibición establecida cuando no se afecten los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en normas vigentes que, se repite, no fueron vulnerados conforme a lo expresado en precedencia.

Precisa que el Tribunal no hizo una interpretación y aplicación sistemática de la norma, al concebir que la prohibición contenida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 se activa por el solo hecho de que se hubiera contratado con un tercero el ejercicio de las actividades misionales de la Clínica la Sagrada Familia, por medio de contratos sindicales y en ejercicio de tercerización, y *«[...] solo por ese prurito se violan los derechos protegidos en relación con normas constitucionales, legales o de orden prestacional vigentes*

cuando, se repite, no existió violación de ningún derecho de orden laboral o constitucional.»

Añade que el Tribunal también incurrió en error al involucrar las consecuencias jurídicas del artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, en relación con el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, pues no tuvo en cuenta que esa reglamentación está específicamente destinada a regir a las cooperativas de trabajo asociado y no otras instituciones y formas de vinculación como los contratos sindicales.

Anota que, si el Tribunal tuviera razón en su discernimiento, *«[...] sería tanto como aceptar que la tercerización laboral esté proscrita o cuestionada en el ordenamiento jurídico colombiano y que su sola utilización daría lugar a las condenas que se reprocha [...]»*, con lo que se desconoce la regulación legal de esa figura, contenida en el artículo 2.2.3.2.1. del Decreto 583 de 2016, y que la tercerización ilegal está sometida a unos presupuestos que en este caso no fueron acreditados.

Finalmente, expresa que si el Tribunal no hubiera procedido en la forma en la que lo hizo y más bien hubiera aplicado los artículos 482 a 484 del Código Sustantivo del Trabajo, junto con el Decreto 2025 de 2011, no hubiese incurrido en las infracciones jurídicas que denuncia. Asimismo, que, en relación con una hipotética violación de derechos prestacionales de la trabajadora, se debía tener en cuenta que el contrato sindical es totalmente diferente del contrato individual de trabajo, como lo ha resaltado la

jurisprudencia de esta Sala, de manera que aplicar las normas que gobiernan una figura sobre la otra resulta totalmente desacertado.

VIII. RÉPLICA

El apoderado de la parte demandante aduce que, contrario a lo defendido por el censor, en este caso sí se presentó una *intermediación laboral ilegal*, que desnaturalizó la esencia del contrato sindical, en la medida en que los trabajadores afiliados a Asisalud prestaban servicios propios del objeto misional de Comfenalco Quindío, aparte de que utilizaban los medios de producción de propiedad de esta última institución y no obraban con autonomía.

La apoderada de Mapfre Seguros Generales de Colombia precisa que, por las condiciones en las que se desarrolló el litigio, las discusiones planteadas en todos los cargos del recurso de casación le son totalmente indiferentes, pues en ningún momento aseguró las obligaciones que se controvierten.

Las demás instituciones vinculadas al proceso no presentaron oposición.

IX. CARGO SEGUNDO

Se formula de la siguiente forma:

Acuso la sentencia del Honorable Tribunal del Distrito Judicial del Quindío (sic) – Sala Civil, Familia Laboral, del 25 de agosto de 2017, por violación indirecta de la ley al aplicar indebidamente el artículo 53 Constitucional, los artículos 22, 23, 24, 35, 64, 65 del C.S. del T., Ley 79 de 1988, artículo 16 del Decreto 4588 de 2006, artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 y del artículo 1 del Decreto 2025 de 2011 que dio lugar a la indebida aplicación de los artículos 482, 483, 484, del numeral 3 del artículo 373 del C.S. del T. y del Decreto 1429 del 28 de abril de 2010 que derogó el Decreto 657 de 2006 y reglamentó los artículos 482, 483 y 484 del C.S. del T. y por falta de aplicación del Decreto 036 del 12 de enero de 2016 promulgado por el Ministerio de Trabajo, violación que se produjo debido a errores evidentes de hecho, que aparecen de manifiesto en los autos, como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas y la falta de apreciación de otras.

Acusa al Tribunal de haber incurrido en los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el ente cooperativo denominado COOPERATIVA DE GESTIÓN INTEGRAL SOLIDARIA COOPGIS fungió de manera ilegal como intermediaria en la contratación de la actora.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la agremiación sindical ASISALUD DEL CAFÉ fue creada por el ente cooperativo COOPGIS para continuar con la indebida intermediación laboral.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la actora recibía subordinación y dependencia de parte de COMFENALCO QUINDÍO a través de la Directora Médico Científica de dicha entidad, Doctora Luisa Fernanda Carvajal Barón y de un Gerente de la Clínica la Sagrada Familia de apellido Botero.
4. No dar por demostrado, estándolo, que la incidencia de la Directora Médico Científica de COMFENALCO QUINDÍO, Doctora LUISA FERNANDA CARVAJAL BARÓN estaba encasillada en las competencias concebidas en las cláusulas décimas de los contratos sindicales suscritos entre COMFENALCO QUINDÍO y ASISALUD DEL CAFÉ.
5. No dar por demostrado, estándolo, que el modelo de control, supervisión, vigilancia, asignación de agendas y turnos de trabajo y aplicación de medidas disciplinarias en la actividad desplegada por la actora y demás personal médico al interior del área de urgencias de la CLÍNICA DE LA SAGRADA FAMILIA estuvo por cuenta exclusiva de coordinadores y personal directivo de ASISALUD DEL CAFÉ.
6. No dar por demostrado, estándolo, que la actora fungió al interior de la CLÍNICA DE LA SAGRADA FAMILIA, entre el 1 de mayo de 2012 y el 15 de mayo de 2015, haciendo parte de un grupo de médicos sindicalizados a ASISALUD DEL CAFÉ que realizaban un proceso de atención de salud en el área de urgencias de dicho centro hospitalario en desarrollo de un contrato sindical, de manera autónoma y mancomunada, y con independencia administrativa y operativa de COMFENALCO QUINDÍO.
7. No dar por demostrado, estándolo que COMFENALCO QUINDÍO y ASISALUD DEL CAFÉ obraron de buena fe al acometer la vinculación y ejercicio personal de la actora a través de los contratos sindicales, como una figura contractual legalmente permitida por la ley laboral y autorizada en su momento por los Ministerios del Trabajo y de la Salud.

Añade que los anteriores yerros fueron producto de la equivocada apreciación o falta de valoración de los siguientes medios de prueba:

- Confesión judicial de la demandante, dejada de apreciar, vertida en su declaración de parte, en la que admitió que se había afiliado libremente a la organización Asisalud y que, por dicha condición, había laborado en la Clínica la Sagrada Familia, como médica general, además de que conocía las condiciones de la vinculación a través de contratos sindicales, así como su remuneración, que aceptó voluntariamente, pues le fue ofrecido un contrato de trabajo que no consintió, en ejercicio del *principio de la consensualidad*. También refirió que desconocía los detalles de la contratación con la Cooperativa Coopgis.

- Interrogatorio de parte del representante legal de ASISALUD, apreciado erróneamente, en tanto infirió el Tribunal que allí se había aceptado la falta de pago de prestaciones sociales a la demandante y, como consecuencia, estaba demostrada la violación de unos derechos y garantías fundamentales, en contravía de lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y del Decreto 2025 de 2011. Alega el recurrente que esas afirmaciones fueron hechas bajo el convencimiento de que la demandante estaba vinculada bajo un esquema de contrato sindical, regido por normas especiales, como el Decreto 1429 de 2010.

- «[...] *indebida valoración de los documentos obrantes a folios 17, 19, 23, 29 y 161, 61, 62, 63 a 76, 77, 79, 80, 85 y*

99 al 102, 87 al 92, 136 a 148, 152 a 158, 159 y 160 del cuaderno 1, 273 a 276, 201 a 205, 207 a 212, 269, 271 a 275, 306 a 322 del cuaderno 2, 540 a 543 del cuaderno 3 y 70 a 72, 73 a 82 y 83 a 93 del cuaderno de segunda instancia, y falta de valoración de los documentos obrantes a folios 131 y 132 del cuaderno 1, 329 y 330 del cuaderno 2 y 731 al 744 del cuaderno 4.» Dice que, a través de estas documentales, el Tribunal dio por demostrada la existencia y representación legal de Comfenalco Quindío, junto con su condición de propietaria de la Clínica la Sagrada Familia, la existencia y representación legal de Asisalud, la condición de afiliada de la demandante y la prestación de sus servicios en la Clínica la Sagrada Familia, así como la celebración de los contratos sindicales. Agrega que la referida información guarda coherencia con los hechos de la contestación de la demanda y, por ello, *«su valoración no se reprocha»*, ya que no demuestra la vida jurídica de Coopgis ni la ilegalidad de la contratación llevada a cabo por contratos sindicales o la ilegalidad de la agremiación sindical.

Sostiene también que la intervención de la cooperativa Coopgis no tuvo incidencia alguna en las decisiones de instancia, al punto que se advirtió que para la fecha en la que laboró la demandante, la relación contractual con esa cooperativa ya estaba extinguida.

Indica que el Tribunal dejó de valorar la constancia de depósito de la Junta Directiva de Asisalud; los estatutos de la referida agremiación sindical; la afiliación de la demandante a dicha organización; el convenio de

participación en la ejecución del contrato sindical; los contratos sindicales, con nota de depósito y pólizas de cumplimiento, en los que se impone un deber de auditoría; los reglamentos de trabajo, con su régimen de compensaciones; la renuncia presentada por la actora; la devolución de aportes; el acta de constitución de la organización sindical; y la oferta de servicios presentada por Asisalud a Comfenalco Quindío.

Asimismo, refiere que si se hubiera analizado adecuadamente la investigación administrativa adelantada por el Ministerio de Trabajo, se habría advertido que las sanciones que allí se impusieron no guardaban relación con los hechos discutidos en el proceso, pues en ese trámite administrativo no se acreditó que Coopgis hubiera creado a Asisalud para seguir contratando con Comfenalco Quindío, aparte de que no podía tener repercusiones en el proceso judicial, debido a varias irregularidades que están en trance de revisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Precisa que la comunicación en la que se cita a varios médicos y profesionales de la Clínica la Sagrada Familia para tratar asuntos de funcionamiento del servicio, las actas de reunión, la circular emitida conjuntamente por los Ministerios de Salud y de Trabajo el 22 de marzo de 2012 y el último contrato suscrito entre la CTA Coopgis y Comfenalco Quindío tan solo permiten evidenciar que la actora hizo parte de Asisalud, de manera legítima, libre y voluntaria, a partir de unos contratos sindicales en los que

la organización sindical actuaba de manera autónoma, con unos derechos y obligaciones precisos.

Frente a los testimonios de Lina Marcela Cárdenas Villa, Gerald Federico Bode Muñoz, Lina María Hernández Acevedo, Jorge Iván Salazar Moreno y Franklin García González, aduce que ratifican el hecho de que la demandante fue vinculada de manera libre y consciente bajo el esquema del contrato sindical, por el que recibía unas compensaciones, y que le fue ofrecido un contrato de trabajo que no admitió, porque le resultaba más benéfica la otra modalidad.

Alega que el Tribunal valoró con error esas declaraciones, pues los testigos nunca dieron fe de la supuesta maniobra de cambio de la cooperativa de trabajo asociado a la asociación sindical y sí reafirmaron, como en el caso de Gerald Federico Bode Muñoz, que los trabajadores fueron los que, de manera consciente y voluntaria, adoptaron esa modalidad de trabajo para la Clínica la Sagrada Familia. Frente a la declaración de Lina Marcela Cárdenas Villa, en cuanto a la incidencia de la directora de la Clínica en el proceso de selección, indica que está circunscrita a un caso particular y no demuestra la existencia de lineamientos generales en tal sentido; que la declaración del Dr. Botero fue desvirtuada por el dicho de Gerald Bode y ninguna incidencia tenía en la demostración de la supuesta subordinación y dependencia, propias del artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo; y que los Ministerios de Trabajo y de Salud señalaron como prospectos de contratación válidos los

sindicales, ante la crisis de vinculación en los servicios de salud.

Dice que el Tribunal erró en la imposición de la indemnización moratoria y desconoció la «trazabilidad» que tuvo Comfenalco en la contratación de la organización sindical Asisalud y la actora, dentro de la cual estaba la prohibición de contratar cooperativas de trabajo asociado, el rechazo de una oferta laboral por parte de los médicos y profesionales de la salud, la existencia de una agremiación sindical que ya existía desde mucho antes de la primera contratación y el ofrecimiento de unos servicios bajo el esquema de un contrato sindical, lo que denotaba que la entidad siempre estuvo asistida de buena fe y del convencimiento de la legalidad y eficiencia de su contratación.

Repite, finalmente, que la demandante estaba vinculada válidamente dentro de un modelo de contrato sindical y no estuvo subordinada a las órdenes de Comfenalco, por lo que el Tribunal incurrió en la aplicación indebida de las normas incluidas en la proposición jurídica.

X. RÉPLICA

El apoderado de la demandante le objeta al censor no tener en cuenta en su integridad la declaración de la trabajadora, que aclaró que no le habían ofrecido otra alternativa de vinculación más que la del contrato sindical, aparte de otra contratación pero con un salario irrisorio, y

señala que la lectura que se le da a otras pruebas es parcial y conveniente. Agrega que la prueba testimonial también permitía evidenciar el ejercicio de la subordinación y de la intermediación laboral ilegal.

XI. CARGO TERCERO

Se estructura de la siguiente forma:

Acuso la sentencia del Honorable Tribunal del Distrito Judicial del Quindío (sic) - Sala Civil, Familia Laboral, del 25 de agosto de 2017 por violación indirecta de la ley al aplicar indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 que dio lugar a la violación del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

Alega que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que las entidades demandadas COMFENALCO QUINDÍO y ASISALUD DEL CAFÉ no acreditaron en el plenario circunstancias atendibles que dieran sustento de su buena fe.
2. No dar por demostrado, estándolo, que la decisión de contratar a la actora través (sic) de los contratos sindicales fue iniciativa de la agremiación sindical ASISALUD DEL CAFÉ, en desmedro de una oferta de contratación laboral que ofreciera COMFENALCO QUINDÍO.
3. No dar por demostrado, estándolo que COMFENALCO QUINDÍO y ASISALUD DEL CAFÉ obraron de buena fe al acometer la vinculación y ejercicio personal de la actora a través de los contratos sindicales, como una figura contractual legalmente permitida por la ley laboral y con soporte en la circular proveniente de los Ministerios de Trabajo y de la Salud.

Indica también que los referidos yerros fueron producto de los siguientes desatinos:

- Falta de apreciación del interrogatorio de parte de la demandante.

El censor aduce que varias de las afirmaciones realizadas por la actora en el curso de su declaración se configuran como confesión judicial y dan cuenta de varios elementos constitutivos de la buena fe que tuvo Comfenalco Quindío en el marco de la contratación que desplegó con la organización sindical, como que estaba libremente afiliada a este ente, percibía unas compensaciones y estaba sometida a unos reglamentos que había aceptado voluntariamente.

- Indebida valoración de los documentos obrantes a folios 61 a 77 del cuaderno 1, 271 al 275, 306 a 322 del cuaderno 2 y 731 al 738 del cuaderno 4.

Dice el recurrente que en estos documentos consta el registro de Asisalud del Café en la base de datos del Ministerio de Trabajo, la afiliación de la demandante a ese sindicato, la propuesta que le fue formulada por este último a Comfenalco, en el marco de la circular de los Ministerios de Trabajo y Salud, que dio pie a la vinculación de la trabajadora, y el último convenio suscrito con la CTA Coopgis.

- Falta de valoración de los testimonios de Franklin García González y Jorge Iván Salazar Moreno.

En este punto, sostiene el recurrente que las anteriores declaraciones demuestran que Comfenalco Quindío le ofreció al conjunto de sus servidores una forma de vinculación directa, a través de contrato de trabajo, que inclusive le representaba grandes sobrecostos, así como que el personal

no admitió la propuesta, porque les era perjudicial en aspectos salariales y de horarios, de manera que se unieron a través de la organización sindical y formularon un plan de servicios, a través de contrato sindical, que tuvo que ser aceptada para evitar la paralización del servicio de salud.

Recuerda que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, la indemnización moratoria no es de imposición automática e inexorable, de manera que es necesario en cada caso analizar la conducta del empleador moroso, y, con fundamento en ello, subraya que si el Tribunal hubiera tenido en cuenta las pruebas que refiere, le habría dado relevancia a la «trazabilidad» que tuvo la contratación, en tanto Comfenalco Quindío, en medio de una crisis de la salud y de la prohibición de las cooperativas de trabajo asociado, admitió una propuesta formulada por los trabajadores, a través de una organización sindical legalmente constituida años atrás, que se ajustaba a los términos dados por los Ministerios de Trabajo y de Salud, y que era posterior a un programa de contratación directo que no fue admitido por los trabajadores.

Todo ello, explica, demostraba que la entidad actuó de buena fe, con probidad, honradez y convencida de la legalidad y eficiencia del esquema de contratación adoptado, de manera que el Tribunal incurrió en la indebida aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

XII. RÉPLICA

El apoderado de la demandante afirma que en este caso no puede hablarse de buena fe en la conducta de Comfenalco Quindío, pues pasó de un modelo de contratación con cooperativas de trabajo asociado a otro con intermediación de una asociación sindical, a partir del cual se vulneraban los derechos fundamentales de los servidores. Resalta, en este punto, que las demandadas fueron sancionadas por el Ministerio de Trabajo, debido a estas fórmulas de intermediación laboral ilegal.

XIII. RECURSO DE CASACIÓN ASISALUD.

XIV. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN.

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y que, actuando en sede de instancia, revoque la decisión emitida por el juzgador de primer grado, *«[...] en cuanto condenó por todas las acreencias deprecadas, menos por las horas extras solicitada (sic).»*

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron oportunamente replicados por la parte demandante y por Mapfre, y que pasan a ser examinados por la Sala.

XV. CARGO PRIMERO

Se formula de la siguiente forma:

Acuso la sentencia del Honorable Tribunal del Distrito Judicial del Quindío (sic), Sala Civil, Familia, Laboral del 25 de agosto de 2017 por la violación directa del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 en la modalidad de infracción directa; del artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, por indebida aplicación; y de los artículos 482, 483 y 484 del C.S. del T. y del Decreto 1429 de 2010, por infracción directa.

En desarrollo de la acusación, el censor rememora las consideraciones del Tribunal en torno al artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y, en forma idéntica a la expuesta por el recurrente Comfenalco Quindio en su primer cargo, aduce, en esencia, que el Tribunal no tuvo en cuenta que, para que dicha norma tuviera operatividad, se debía verificar una violación de derechos constitucionales, legales y prestaciones vigentes, que en este caso no se produjo.

Indica que al Tribunal le bastó con verificar la contratación de actividades misionales de Comfenalco Quindío con Asisalud, como forma de tercerización laboral, para darle aplicación a la referida norma, sin tener en cuenta todos los supuestos regulados por la disposición, así como la legalidad y legitimidad de los contratos sindicales, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico.

Dice que otro error estuvo dado en darle consecuencias jurídicas al Decreto 2025 de 2011, pues solo se refiere a las cooperativas de trabajo asociado y no a las organizaciones sindicales, y que no era posible evidenciar una violación de los derechos prestacionales de la demandante, pues estaba vinculada válidamente a través de un contrato sindical, diferente del contrato de trabajo y con plena validez dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

XVI. CARGO SEGUNDO

Se formula de la siguiente forma:

Acuso la sentencia del Honorable Tribunal del Distrito Judicial del Quindío (sic) – Sala Civil, Familia Laboral, del 25 de agosto de 2017 por violación indirecta de la ley al aplicar indebidamente el artículo 53 Constitucional, los artículos 22, 23, 24, 35, 64, 65 del C.S.T., Ley 79 de 1988, artículo 16 del Decreto 4588 de 2006, artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 y del artículo 1 del Decreto 2025 de 2011 y por no aplicación (O INDEBIDA APLICACIÓN) de los artículos 482, 483, 484, del numeral 3 del artículo 373 del C.S. del T. y del Decreto 1429 del 28 de abril de 2010 que derogó el Decreto 657 de 2006 y reglamentó los artículos 482, 483 y 484 del C.S. del T. y por falta de aplicación de la Sentencia del 06 de julio de 2015 promulgada por el Consejo de Estado en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda que tuvo como Magistrado Ponente al Doctor LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO que dirimió la nulidad parcial del Decreto 1429 de 2010, y por falta de aplicación del Decreto 036 del 12 de enero de 2016 promulgado por el Ministerio de Trabajo, violación que se produjo debido a errores evidentes de hecho, que aparecen de manifiesto en los autos, como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas y la falta de apreciación de otras.

Acusa al Tribunal de haber incurrido en los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el ente cooperativo denominado COOPERATIVA DE GESTIÓN INTEGRAL SOLIDARIA COOPGIS fungió de manera ilegal como intermediaria en la contratación del actor (sic).
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la agremiación sindical ASISALUD DEL CAFÉ reemplazó al ente cooperativo COOPGIS para continuar con la indebida intermediación laboral.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor (sic) recibía subordinación y dependencia de parte de COMFENALCO QUINDÍO a través de la Directora Médico Científica de dicha entidad, Doctora Luisa Fernanda Carvajal Barón.
4. No dar por demostrado, estándolo, que la incidencia de la Directora Médico Científica de COMFENALCO QUINDÍO, Doctora LUISA FERNANDA CARVAJAL BARÓN estaba encasillada en las competencias concebidas en la cláusula décima del Contrato Sindical No. 168-2-2012 suscrito entre COMFENALCO QUINDÍO y ASISALUD DEL CAFÉ.
5. No dar por demostrado, estándolo, que el modelo de control, supervisión, vigilancia y aplicación de medidas disciplinarias en la actividad desplegada por la actora y demás personal médico al interior del área de urgencias de la CLÍNICA DE LA SAGRADA FAMILIA estuvo por cuenta exclusiva de los Coordinadores y personal directivo de ASISALUD DEL CAFÉ.
6. No dar por demostrado, estándolo, que la actora fungió al interior de la CLÍNICA DE LA SAGRADA FAMILIA, entre el 1 de mayo de 2012 y el 15 de mayo de 2015, haciendo parte de un grupo de médicos sindicalizados a ASISALUD DEL CAFÉ que realizaban un proceso de atención de la salud en el área de urgencias de dicho centro hospitalario en desarrollo de un contrato

sindical, de manera autónoma y mancomunada, y con independencia administrativa y operativa de COMFENALCO QUINDÍO.

Con fundamento en las mismas pruebas aducidas en el segundo cargo de la demanda de casación de Comfenalco Quindío, el censor expone, en términos muy similares al otro recurrente, que el Tribunal no tuvo en cuenta las siguientes premisas, que se resumen: la organización sindical Asisalud estaba creada desde antes de la vinculación de la actora, actuaba de manera autónoma y nada tenía que ver con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopgis; la demandante se afilió libre y voluntariamente al referido sindicato, además de que aceptó la fórmula de remuneración y los reglamentos; los servidores de la Clínica la Sagrada Familia no aceptaron la propuesta de vinculación directa, por contrato de trabajo, y sí elaboraron un plan de servicios, de manera mancomunada, como *«tropa de médicos»*, a través de un contrato sindical suficientemente demostrado y plenamente legítimo dentro de nuestro ordenamiento jurídico; en ese marco, la vinculación de la demandante no se dio a través de alguna fórmula de intermediación ilegal, nunca se generó subordinación o dependencia y, en definitiva, no se quebrantaron sus derechos constitucionales, legales o prestacionales.

XVII. CARGO TERCERO

Se estructura de la siguiente forma:

Acuso la sentencia del Honorable Tribunal del Distrito Judicial del Quindío (sic) - Sala Civil, Familia Laboral, del 25 de agosto de 2017 por violación indirecta de la ley al aplicar indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002

que dio lugar a la violación del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

Alega que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que las entidades demandadas COMFENALCO QUINDÍO y ASISALUD DEL CAFÉ no acreditaron en el plenario circunstancias atendibles que dieran sustento de su buena fe.
2. No dar por demostrado, estándolo que COMFENALCO QUINDÍO y ASISALUD DEL CAFÉ obraron de buena fe al acometer la vinculación y ejercicio personal de la actora a través de los contratos sindicales, como una figura contractual legalmente permitida por la ley laboral y con soporte en la circular proveniente de los Ministerios de Trabajo y de la Salud.
3. No dar por demostrado, estándolo, que la decisión de contratar al actor través (sic) de los contratos sindicales fue iniciativa de la agremiación sindical ASISALUD DEL CAFÉ, en desmedro de una oferta de contratación laboral que ofreciera COMFENALCO QUINDÍO.

En desarrollo de la acusación, el censor afirma que el Tribunal no tuvo en cuenta, en el momento de imponer la indemnización moratoria, las declaraciones rendidas por los representantes legales de las demandadas, en el curso del interrogatorio de parte que les fue formulado, «*concebidas en términos de confesión*», en donde explicaron la necesidad de vincular personal médico y, ante la prohibición de las cooperativas de trabajo asociado y la propuesta de los trabajadores de la Clínica la Sagrada Familia, dieron fe de la forma en la que se suscribió el contrato sindical, como fórmula legal permitida por nuestro ordenamiento jurídico.

Afirma que dichas pruebas permiten ver que Comfenalco no promovió ni creó la organización sindical Asisalud, sino que esa fue una decisión libre de los trabajadores de la Clínica la Sagrada Familia, aparte de que ellos propusieron la forma de vinculación a través de contrato

sindical, como lo habían permitido los Ministerios de Trabajo y de Salud.

Refiere que el Tribunal no valoró los documentos de folios 61 a 74, del cuaderno 1, y 327 a 336, 338, 396 a 415 del cuaderno 3, en los que consta la constitución de la organización sindical, la circular emitida por los Ministerios de Trabajo y Salud que sirvió de fundamento legal para la suscripción del contrato sindical y la propuesta de servicios presentada a Comfenalco Quindío, que permitían ver que esta última sí tuvo razones atendibles para acudir a ese esquema de contratación.

De los testimonios de Franklin García González y Gerald Federico Bode Muñoz, indica que ratifican la propuesta inicial de vinculación directa rechazada por los trabajadores, así como la idea de vinculación por contrato sindical, que determinaban que la entidad sí tuvo razones atendibles para la contratación y se ubicaba en el terreno de la buena fe, de manera que no era posible imponerle la indemnización moratoria, conforme lo ha determinado la jurisprudencia.

En lo demás, el cargo es muy similar al tercero de la demanda de casación de Comfenalco.

XVIII. RÉPLICA

El apoderado de la parte demandante señala que, en la medida en que esta demanda y los tres cargos constituyen una *fotocopia* o *transcripción* de la demanda presentada por

Comfenalco Quindío, se remite a las objeciones en ese momento planteadas.

La apoderada de Mapfre Seguros Generales de Colombia SA reitera que en el recurso de casación no se discute la responsabilidad de esa entidad en el pago de las obligaciones controvertidas, por lo que no resulta de su resorte oponerse al mismo.

Las demás instituciones vinculadas al proceso no presentaron oposición.

XIX. CONSIDERACIONES

A partir de una mirada integral de las dos demandas de casación, que se estudian conjuntamente, como ya se había determinado, la Corte puede inferir que el cuestionamiento sobre la legalidad de la sentencia recurrida se engloba sobre tres grandes grupos de planteamientos diferentes y relacionados, uno de tipo jurídico y dos de naturaleza fáctica, que se pueden describir de la siguiente manera.

En primer lugar, desde una perspectiva jurídica, propia de los dos primeros cargos de cada demanda de casación, para los recurrentes el Tribunal habría desconocido que el contrato sindical es una fórmula legítima y válida de contratación de personal en el interior de nuestro ordenamiento jurídico, que no por el solo hecho de recaer sobre actividades misionales de la respectiva empresa deja de ser legal, pues, entre otras cosas, los procesos de

tercerización laboral están permitidos y regulados en nuestro contexto.

A dicha premisa se une otra en virtud de la cual la prohibición establecida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 solo afecta los procesos de contratación con cooperativas de trabajo asociado, de manera que no se extiende a las organizaciones sindicales, y, de cualquier manera, solo tiene lugar cuando se afectan los derechos constitucionales, legales o prestacionales, cosa que no sucede con los vínculos de trabajo emanados de un contrato sindical. En ese sentido, por la forma de la decisión del Tribunal y la naturaleza de la acusación planteada en estos dos primeros cargos, la Corte puede entender que, en realidad, se denuncia la *aplicación indebida* de la referida norma, en conjunto con las demás disposiciones que integran la proposición jurídica, y no su infracción directa.

En segundo lugar, esta vez desde un ángulo fáctico, en los cargos segundos de cada demanda de casación los recurrentes acusan al Tribunal de haber obviado que la afiliación de la demandante a la organización sindical, así como su participación en la ejecución del contrato sindical, fue plenamente libre y voluntaria, además de consciente e informada, en un contexto en el que, por una presunta crisis de la salud, estaba autorizada la vinculación de personal por esa especial fórmula de contratación. También, según los recurrentes, el Tribunal habría errado al identificar a la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopgis con la organización sindical Asisalud del Café, en ejercicio de una maniobra de

intermediación laboral ilegal, y al dar cuenta de una supuesta subordinación ejercida por miembros de Comfenalco Quindío sobre la demandante.

Finalmente, a partir de los cargos terceros de cada demanda de casación, otra vez desde el punto de vista fáctico, para los recurrentes el Tribunal habría incurrido en error de hecho al no haber tenido por demostrada la buena fe y la existencia de razones atendibles de las demandadas para no pagar prestaciones sociales a la demandante, que las exculpaban del pago de indemnización moratoria, pues, entre otras cosas, habían acudido a una fórmula válida de contratación, propuesta e impulsada por los mismos trabajadores, en un contexto en el que habían rechazado su vinculación laboral directa.

Definidos y presentados de la anterior forma los varios problemas jurídicos que abordan las dos demandas de casación, la Corte procede a referirse a los mismos en el orden expuesto.

i) Contrato sindical para el ejercicio de labores misionales de la empresa. Tercerización y formalización del empleo.

Como ya se mencionó, en los dos primeros cargos de cada demanda de casación se reivindica la vigencia y legitimidad de los *contratos sindicales*, específicamente para agenciar el suministro de personal a las empresas, y se niega que en este tipo de contrataciones tenga operatividad la

prohibición establecida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

En torno a tales cuestionamientos, lo primero que vale la pena advertir es que, en efecto, el *contrato sindical* es una especie de negocio jurídico reconocido en el interior de nuestro ordenamiento jurídico que, según las voces del artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en el «[...] que celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados [...]»

Este tipo de contrato, según lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional y ordinaria, hace parte del derecho colectivo del trabajo y pertenece a una gama amplia de institutos y garantías puestos al alcance de las organizaciones sindicales para que desarrollen sus actividades, se agencien recursos económicos, promuevan sus intereses y materialicen sus objetivos, de manera adecuada y efectiva. Como lo ha entendido la Corte Constitucional, además, promueve fines constitucionalmente amparados, como que los trabajadores accedan a la propiedad y la gestión de las empresas, que las organizaciones sindicales sean más dinámicas y participativas y que se promueva el trabajo colectivo. (CC T-457-2011 y CC T-303-2011).

De otro lado, por su naturaleza, según lo dispuesto en el artículo 483 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato

sindical constituye una especie de vínculo *sui generis*, diferente del contrato de trabajo subordinado, pues supone una forma de trabajo organizado, cooperativo y autogestionado, en el que los trabajadores, situados en un plano de igualdad, ponen al servicio de un empleador su capacidad de trabajo, para la realización de ciertas obras o la prestación de ciertos servicios, a través de la representación de su organización sindical, que responde tanto por las obligaciones ante la empresa como por las obligaciones ante los trabajadores afiliados.

Ha dicho esta corporación que, al amparo de los artículos 482 y 483 del Código Sustantivo del Trabajo:

En el contrato sindical, el sindicato responde por la cumplida prestación del servicio o la cabal realización de la obra, convenidos frente a la persona que los encargó. Responde también por el pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales a que tengan derecho sus afiliados que hayan servido en la ejecución del contrato y viene a ser así en la práctica el patrono para ellos, es decir, la contraparte del asalariado en los respectivos contratos individuales de trabajo que lleguen a configurarse en el desarrollo del contrato sindical.

Las diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato sindical son entonces muy notorias. En el primero, quien se ha comprometido a prestar el servicio o a ejecutar la labor convenida debe actuar personalmente y queda sujeto a la dependencia directa de la persona que los remunera como contraprestación, y queda ésta obligada a pagarle los salarios y las prestaciones sociales a que tenga derecho. En el contrato sindical solo le interesa a quien pidió la prestación del servicio o la ejecución de la obra que estos se realicen conforme a lo pactado y les es indiferente que sean unas u otras las personas que en concreto laboren para el cumplimiento de lo contratado. Solo responde frente al sindicato por el pago cabal del precio estipulado como contraprestación.

Es entonces muy claro que cuando se intenta aplicar el régimen del contrato individual de trabajo a unos servicios que han estado regidos por un contrato sindical, la aplicación resulta indebida y se infringen tanto las normas que regulan el primero como las que reglamentan el segundo, estas últimas por falta de aplicación siendo aplicables. (CSJ SL, 25 jul. 1981, rad. 7707).

Igualmente, en la sentencia CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 32756, esta corporación explicó que:

El contrato sindical, de la forma como está regulado en los artículos 482 a 484 del Código Sustantivo del Trabajo, bien puede considerarse *sui generis*, pues

a pesar de sus rasgos netamente civiles, sin embargo, contiene figuras que son propias del Derecho Laboral, en tanto se exige su depósito a usanza de las convenciones colectivas de trabajo y se establece que su duración, revisión y extinción se rigen por las normas individuales del contrato de trabajo.

Sobre esa modalidad contractual, tiene dicho la Corte:

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...” (Sentencia del 13 de diciembre de 1994, Radicación 7136).

Pues bien, el hecho de que el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo tenga dispuesto que la duración, revisión y extinción del contrato sindical se rigen por las normas del contrato individual de trabajo, no significa una camisa de fuerza para los contratantes en cuanto no puedan convenir otras formas contractuales que se ajusten a la realidad en que pretenda desenvolverse.

Al respecto la Corte se ha ocupado de este particular punto, pues en la sentencia del 25 de julio de 1981, dejó consignado que “Nada se opone, por tanto, a que las partes (el sindicato y el empresario) autónomamente, dentro del marco amplio y flexible de la ley, pacten distintas modalidades de acuerdo con las circunstancias concretas y las necesidades prácticas”.

Lo anterior así puede afirmarse, por cuanto no puede dejarse pasar por alto que en un contrato sindical el sindicato actúa como persona jurídica y como tal tiene la fuerza y autonomía para contratar que trasciende más allá del marco individual en que se desenvuelve un contrato de trabajo, lo que supone que está frente a su contraparte en pie de igualdad.

El Consejo de Estado también ha resaltado la especial naturaleza del contrato sindical, su no configuración de vínculos laborales subordinados, en sentido estricto, y las diferentes formas de relación que se dan entre trabajadores, sindicato y empresa. Ha dicho esa corporación que «[...] el

sindicato cumple una función doble en el escenario del contrato sindical, a saber: (i) fungir como representante de los intereses de sus afiliados ante la parte contratante y (ii) ser el responsable de los honorarios y demás prestaciones que se deben pagar a favor de quienes ejecuten el acuerdo.» Asimismo que, por la esencia del este contrato, «[...] se desprende la no configuración de una relación laboral entre las personas que lo ejecutan y el contratante, de manera tal que las obligaciones referentes a la seguridad social derivadas de éste, corren por parte del sindicato.» (Sentencia del 11 de mayo de 2020, Sección Segunda, Subsección B, rad. 11001-03-24-000-2016-00549-00).

Por otra parte, de acuerdo con los mismos artículos 482, 483 y 484 del Código Sustantivo del Trabajo, en conjunto con la reglamentación del Decreto 1429 de 2010, vigente para la fecha de la prestación de los servicios de la actora, el contrato sindical es un convenio reglado, solemne, nominado y principal, que debe cumplir con requisitos relativos a la identificación y organización de la obra o servicio contratado, el valor pactado, la selección de los trabajadores partícipes, la afiliación a la seguridad social y la protección en salud ocupacional, entre otras.

En términos de la Corte Constitucional:

[...] el contrato sindical se caracteriza por ser solemne, nominado y principal, realizado en ejercicio de la libertad sindical, que goza de autonomía administrativa e independencia financiera por parte del sindicato. Adicionalmente, en virtud de él, (i) el sindicato contratista responde porque sus afiliados presenten los servicios o ejecuten la obra contratada; (ii) el representante legal de la organización sindical como encargado de suscribir el contrato sindical, ejerce la representación de los afiliados que participan en el mismo; (iii) el sindicato se asimila, sin serlo como quedó dicho, a un empleador

sin ánimo de lucro por expresa disposición de la ley laboral y, (iii) en caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores quedan facultados para continuar prestando sus servicios mientras dure la vigencia del contrato y en las condiciones inicialmente estipuladas. (CC T-457-2011).

Puesta en esos términos la figura, es verdad que el contrato sindical no solo existe en el interior de nuestro ordenamiento jurídico, sino que goza de plena validez y legitimidad, aparte de que, como ya se dijo, atiende fines constitucionalmente legítimos, encaminados a reforzar la defensa de los intereses de los trabajadores y de sus organizaciones sindicales.

Ahora bien, el Tribunal en ningún momento desconoció la validez de los contratos sindicales ni la posibilidad de contratar obras o servicios a través de los mismos, solo que, afirmó con vehemencia, tales instrumentos no podían ser utilizados indebidamente, para eludir las obligaciones laborales y burlar los derechos reconocidos en la Constitución y en la ley a los trabajadores.

Vale la pena recordar que dicha corporación concluyó que, a pesar del cúmulo de fórmulas contractuales al alcance del empleador, para cumplir con sus fines de una manera más eficiente y a menor costo, en algunos casos varios de esos institutos eran utilizados para desestructurar las relaciones de trabajo y eludir las obligaciones laborales, de manera que se tergiversaba la naturaleza de la contratación. En estos eventos, para el juez colegiado, debía imponerse la realidad del contrato de trabajo, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

En ese sentido, el Tribunal no incurrió en el desafuero jurídico que denuncian los recurrentes, pues, se repite, nunca desconoció la validez de los contratos sindicales, en el mundo de las formas contractuales, solo que advirtió que ese instituto no podía utilizarse irregular o fraudulentamente, en el mundo de las realidades, como lo manda el principio constitucional de la primacía de la realidad, cuyos efectos prácticos para este caso los recurrentes no discuten. De paso, por las mismas razones, no es cierto que el Tribunal hubiese incurrido en la infracción directa de los artículos 22, 23, 24, 35, 484, 483 y 484 del Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 1429 de 2010 y la Ley 1429 de 2010, que se denuncia expresamente en los cargos, pues justamente fueron esas premisas normativas las que le dieron respaldo a sus consideraciones, ni tampoco en su *aplicación indebida*, que, como ya se dijo, entiende la Sala, fue la real denuncia formulada por los recurrentes.

Ahora bien, para la Sala el Tribunal tampoco incurrió en alguna incorrección de tipo jurídico al recalcar, con ímpetu, que las diversas formas de contratación, incluyendo el contrato sindical, no pueden ser indebidamente instrumentalizadas para eludir obligaciones laborales y, de paso, precarizar el empleo y vulnerar los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores.

En efecto, para la Sala, a pesar de la validez normativa, la vigencia y la legitimidad del contrato sindical en nuestro contexto, en todo caso ese instituto cuenta con límites

constitucionales y legales, precisos y estrictos, dirigidos especialmente a lograr que no se pervierta, en su naturaleza y efectos, y se resguarden los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores.

Así, por ejemplo, por su naturaleza, el contrato sindical requiere de organizaciones sindicales serias, sólidas y financieramente sostenibles; está sometido a veedurías y garantías especiales; conlleva la aprobación de reglamentos claros y estrictos, que velan por la protección de los derechos de los trabajadores partícipes; y, entre otras más, impone salvaguardias mínimas como la afiliación de los servidores al sistema de seguridad social, el desarrollo de normas de salud ocupacional y seguridad industrial y la promoción de capacitación, educación y vivienda para los afiliados. En este punto puede verse el Decreto 1429 de 2010, que, como lo reclama la censura, estaba vigente para la fecha de la prestación de los servicios de la actora y no fue anulado por el Consejo de Estado. (Ver sentencia del 6 de julio de 2015, Sección Segunda, rad. 11001-03-25-000-2010-00240-00 (2019-10). Ver también la sentencia del 11 de mayo de 2020, Sección Segunda, rad. 11001-03-24-000-2016-00549-00).

Por otra parte, dentro de esos mismos límites legales estrictos, para la Sala está claro que, como lo dedujo el Tribunal, los contratos sindicales no pueden convertirse en meros artilugios jurídicos, a partir de los cuales se da un verdadero proceso de *suministro de personal* para las *actividades naturales, permanentes y misionales de la empresa*, que convierte a las organizaciones sindicales en

simples intermediarias y que desformaliza y precariza el empleo.

En efecto, en primer lugar, para la Corte una lectura racional y lógica del mismo artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, permite evidenciar que el contrato sindical no fue diseñado por el legislador para que el empleador pudiera desligarse íntegramente de todo su personal, necesario dentro de su esquema de producción o de prestación de servicios e indispensable para el ejercicio natural de su empresa, con el ánimo de entregarlo a terceros que le garantizaran una inmunidad plena en materia de derechos y garantías laborales.

Contrario a ello, para la Sala el contrato sindical fue concebido como una fórmula contractual especial y restringida, para atender necesidades particulares y contingentes de la empresa, que, antes que solucionarse en el mercado de prestadores de servicio, se pudiera atender con los propios trabajadores y sus organizaciones sindicales, bajo reglas de autonomía y cooperación sindical. Es decir que, por principio, el ejercicio del contrato sindical requiere lógicamente de un sistema de relaciones laborales firme, con organizaciones sindicales sólidas y actuantes en el marco de una empresa, gremio o industria, y no de simples instituciones de papel confeccionadas para intermediar indebidamente en el marco de las relaciones laborales y para asumir toda la responsabilidad frente a los trabajadores.

El ámbito de acción de los contratos sindicales es, por ello, 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.

En concordancia con lo anterior, para la Sala, por la estructura misma de nuestro derecho del trabajo, en conjunto con varias reglas y principios derivados de la Constitución Política y del concepto de trabajo decente de la Organización Internacional del Trabajo, el ideal de contratación laboral es y sigue siendo, por regla, el formal, regido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en el caso de los trabajadores particulares, a través de contratos de trabajo, con todas las garantías constitucionales y legales. Es decir que, por principio, nuestro ordenamiento jurídico adopta una regla en virtud de la cual las actividades laborales permanentes de la empresa, naturales al ejercicio de su objeto social, deben ser suplidas con personal contratado directamente, pues, también por regla, el empleador debe responder por el trabajo del que se beneficia permanentemente. A esa regla debe añadirse otra, en virtud de la cual el suministro de personal está prohibido, salvo el que ejercen las entidades autorizadas expresamente por la

ley para ello, con los límites legales y constitucionales pertinentes.

Ello no quiere decir, en absoluto, que no existan otras alternativas de vinculación para otras necesidades, amparadas por el ordenamiento jurídico, como, en este caso, el contrato sindical, solo que los empleadores deben asumir modelos de contratación responsable y evitar la evasión de sus obligaciones laborales por medio de fórmulas contractuales artificiosas y fraudulentas.

En este punto, la legislación ha venido emprendiendo durante los últimos años una labor tendiente a *formalizar* el empleo, es decir, someterlo a las garantías y beneficios mínimos del contrato de trabajo, y a evitar fórmulas de tercerización inadecuadas, que precarizan el empleo, de lo cual es un ejemplo el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. Por su parte, la jurisprudencia ha tenido que dar respuesta a múltiples conflictos en los que se utilizan fórmulas de contratación que, si bien resultan amparadas legalmente en abstracto, en la realidad se utilizan de una manera fraudulenta.

Así, por ejemplo, es bien conocida la serie de decisiones emitidas para controlar el uso indebido de *contratos de prestación de servicios*, que reivindican una autonomía e independencia de los trabajadores, tan solo en apariencia, pues esconden formas de trabajo subordinado en el que simplemente se eluden las normas y garantías protectoras. En este ámbito, tanto la jurisprudencia constitucional como

la ordinaria le han dado un inusitado vigor al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, para desvelar las verdaderas relaciones laborales que se esconden detrás de esta fórmula contractual y hacer operativa la legislación protectora. (Ver sentencias CSJ SL18401-2017, CSJ SL2885-2019, CSJ SL3397-2020, CSJ SL4347-2020, CSJ SL4815-2020, CSJ SL 593-2021 y CSJ SL965-2021, entre muchas otras).

En las sentencias CC C-6141-2009 y CC T-171 de 2012, la Corte Constitucional hizo un llamado especial y vehemente al Congreso de la República y a las demás autoridades de vigilancia y control, para que analizaran y controlaran las diferentes fórmulas de contratación del trabajo utilizadas indebidamente, en perjuicio de los derechos de los trabajadores. Dicha corporación resaltó, en tal sentido:

[...] de manera enfática la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas asociativas legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo. Por ejemplo, en muchas ocasiones, las cooperativas de trabajo asociadas, que fueron creadas por la Ley 79 de 1988, modificadas por la Ley 1233 de 2008 y reglamentadas por el Decreto 3553 de 2008, para facilitar el desarrollo asociativo y el cooperativismo, se han utilizado como instrumentos para desconocer la realidad del vínculo laboral, a pesar de que expresamente el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, prohíbe su intermediación laboral.

Así, la eficacia normativa de la Constitución que protege de manera especial la relación laboral y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, impone a los particulares y a todas las autoridades públicas, de una parte, el deber de acatar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios (norma acusada) y las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado sean utilizadas como formas de intermediación laboral (artículo 7º de la Ley 1233 de 2008) y, de otra, la responsabilidad social de evitar la burla de la relación laboral.

Eso muestra, entonces, que a los jueces en el análisis de los casos concretos, a los empleadores, a los órganos de control y a los entes del sector público como el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, corresponde exigir la efectividad de las leyes que protegen los derechos laborales de los trabajadores. Para ese efecto, en el estudio puntual, deberá averiguarse si las formas legales como las cooperativas de trabajo, o los contratos de prestación de servicios, o los contratos celebrados por

empresas de servicios temporales realmente tuvieron como verdadero objeto social o finalidad contractual el desarrollo de las actividades permitidas en la ley o si fueron utilizadas como instrumentos para disimular relaciones de trabajo.

En igual sentido, esta corporación ha emitido una serie de decisiones encaminadas a reprimir el abuso de la forma de suministro de personal con *empresas de servicios temporales*, tal y como lo ha advertido en sentencias CSL SL467-2019, CSJ SL3520-2018, CSJ SL4330-2020 y CSJ SL1228-2018, entre muchas otras.

En la misma línea, esta Sala de la Corte también se ha ocupado de desvirtuar la validez de algunas formas de empleo de personal a través de *cooperativas de trabajo asociado*, y ha advertido la impropiedad de utilizar este instituto jurídico para generar procesos de suministro de personal y atender actividades misionales y permanentes de una empresa. Ha insistido la Corte en que las cooperativas de trabajo asociado no pueden ser utilizadas o instrumentalizadas para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada y no están autorizadas legalmente para suministrar personal. (Ver CSJ SL6441-2015, CSJ SL6621-2017, CSJ SL119-2018, CSJ SL1430-2018 y CSJ SL2842-2020, entre muchas otras).

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

directamente responsables del trabajo del cual se benefician permanentemente.

Ahora bien, en medio de este escenario, entiende la Sala, fue que el legislador le dio vida a la Ley 1429 de 2010, por medio de la cual se «*expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo*», que, en su artículo 63, dispuso lo siguiente:

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 consagrados en las normas laborales vigentes.** (Resalta la Sala).

El Tribunal, como ya se dijo, se valió de esta norma para advertir que los contratos sindicales no podían ser utilizados para proporcionar personal destinado a cumplir *actividades misionales permanentes* de una empresa, de manera que, como en este caso ese vínculo se había adoptado para agenciar la contratación del personal médico de una institución prestadora de servicios de salud, la contratación resultaba inválida y debía darse vida al real vínculo laboral subordinado de la demandante, frente al directo beneficiario de sus servicios, en este caso, Comfenalco Quindío.

Para la Corte, tras dicha reflexión, el Tribunal tampoco incurrió en alguno de los errores jurídicos que denuncia la censura, pues, como ya se dijo, a partir de una interpretación racional y lógica del artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo se puede entender que el contrato sindical no puede ser indebidamente instrumentalizado para que el empleador

se desligue de todo su esquema de producción o de prestación de servicios, necesario para el ejercicio natural de su empresa, con violación de derechos de los trabajadores, y lo cierto es que el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 refrenda claramente dicha regla.

En efecto, en primer lugar, para la Sala es absolutamente claro que la mencionada disposición no está destinada exclusivamente a las cooperativas de trabajo asociado, pues establece diáfananamente que la prohibición se extiende a cualquier «[...] *otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.*» Y, al hacer mención de «*ninguna otra modalidad de vinculación*», en términos amplios, es obvio que la norma abarca los contratos sindicales y toda forma de vinculación fraudulenta, como lo dedujo el Tribunal.

Por otra parte, no es cierto que, como lo defiende la censura, el Tribunal le hubiera dado una aplicación parcial o segmentada a la norma, por no advertir que la prohibición allí contenida solo tenía lugar cuando se afectarían «[...] *los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.*»

En este punto, el Tribunal entendió que la utilización del contrato sindical para suplir necesidades de personal permanentes y propias del objeto misional de la empresa quebrantaba, de suyo, los derechos constitucionales, legales y prestacionales de los trabajadores. Dicha reflexión la

acompañó, además, con la comprobación de que a la demandante no le pagaban salarios y prestaciones sociales, sino compensaciones; que hacía parte de un proceso de suministro de personal ilegal; que cumplía turnos; y, en términos generales, era una trabajadora directamente comprometida en la prestación del servicio de salud de la Clínica la Sagrada Familia, a pesar de su atípica forma de vinculación.

Adicionalmente, para la Sala le asistió absoluta razón al Tribunal al inferir la violación de derechos constitucionales, legales y prestacionales de la trabajadora. En este punto, por solo mencionar algunos efectos, el contrato sindical ilegal generó una suerte de triangulación de la relación laboral en la que se ensombreció el vínculo real y directo entre trabajadora y empleador, o beneficiario de los servicios, y se eludieron o evadieron todas las obligaciones laborales tuitivas. Por esa misma vía, la trabajadora no accedió a garantías mínimas del trabajo formal como la estabilidad, el ingreso mínimo vital y móvil, descansos remunerados y suficientes, primas y recargos por trabajos en horarios especiales, entre otros.

Además, lo cierto es que en este tipo de esquemas de contratación irregular toda la responsabilidad se traslada desde el verdadero llamado a asumirla hacia instituciones terceras que, la mayoría de las veces, no tienen una estructura financiera sólida y estable y no cuentan con los recursos y las garantías suficientes para hacer efectivos los derechos de los trabajadores. Adicionalmente, en este punto,

esa desestandarización de la relación entre el verdadero empleador y el trabajador horada los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, pues la contraparte natural de los trabajadores, con la que podrían discutir y concertar mejoras en sus condiciones de trabajo, se oculta y se difumina. Tras todo lo anterior, el empleo que se agencia por estos medios se convierte en un trabajo sin derechos y, por ello mismo, un trabajo precario.

Todos estos elementos, sin duda, como lo supuso el Tribunal, contrario a lo defendido por la censura, en tratándose de una típica relación subordinada, configuran una clara violación de los derechos constitucionales, legales y prestacionales del trabajador, que le dan paso a la aplicación del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

En este punto, la Corte debe señalarlo con vehemencia, los sindicatos no se pueden convertir en un triste sucedáneo de las cooperativas de trabajo asociado, que ejercían labores de suministro de personal de manera fraudulenta, luego de la prohibición generada normativa y jurisprudencialmente, que vino a ser refrendada con el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

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.

Frente a este aspecto, vale la pena resaltarlo, nuestro sistema de relaciones laborales abandona ese excesivo culto a la forma y al respeto incondicional de lo escrito y pactado, bajo la autonomía de la voluntad, pues lo que prima son las condiciones reales y materiales en las que el trabajador presta sus servicios.

De otro lado, el Tribunal no incurrió en alguna infracción jurídica del artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, pues de allí extrajo correctamente la regla de que «[...] se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa [...]» que, para el caso de Comfenalco Quindío y de la Clínica la Sagrada Familia era justamente la prestación del servicio de salud a los habitantes del territorio nacional, con el correspondiente personal médico.

Finalmente, para dar respuesta completa a los recurrentes, sobre la validez legal de los procesos de *tercerización*, la Corte debe recordar que en su jurisprudencia ha admitido la segmentación de varios componentes del proceso productivo del empleador, por razones operativas,

técnicas y legales suficientes, pero nunca ha justificado que, por dicha vía, se deslaboralicen por completo todos los procesos productivos o de prestación de servicios. En la sentencia CSJ SL467-2019, reiterada en la CSJ SL4479-2020, se dijo al respecto:

Desde luego que para la Corte la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas. Sin embargo, la externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para *deslaboralizarlos* o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades.

La externalización debe estar fundada en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial.

Cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal.

También yerran los recurrentes en este punto al hacer alusión al Decreto 583 de 2016, pues esa norma no estaba vigente para la fecha de la prestación de los servicios de la demandante que acá se discuten.

Resta decir que la censura no cuestiona la conclusión jurídica del Tribunal relativa a que, por obra de la contratación fraudulenta, la consecuencia natural era que Comfenalco Quindío debía tenerse como verdadero empleador, mientras que Asisalud del Café se convertía en simple intermediario, en los términos del artículo 35 del

Código Sustantivo del Trabajo, de manera que las dos instituciones debían responder solidariamente por las acreencias laborales de la demandante.

Así las cosas, por todo lo expuesto, el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos que denuncian los recurrentes en los primeros cargos de cada demanda de casación, pues los contratos sindicales, pese a su validez formal, no pueden ser instrumentalizados indebidamente para soportar procesos de suministro de personal, en actividades misionales y permanentes de la empresa, además de que, así utilizada, esa forma de vinculación precariza el empleo y desconoce los derechos constitucionales, legales y prestacionales de los trabajadores.

Por ello, las acusaciones en este punto son infundadas.

ii) Afiliación libre y voluntaria de la trabajadora. Identidad de la CTA Coopgis con Asisalud del Café y prueba de la subordinación.

Como ya se había anotado, en los cargos segundos de cada demanda de casación se defienden varios tópicos, desde el punto de vista fáctico, que pueden resumirse en que: i) la demandante aceptó libre y voluntariamente su vinculación a la asociación sindical Asisalud del Café, así como su participación en el contrato sindical; ii) no era cierta la supuesta relación o identidad de la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopgis con la organización sindical Asisalud del Café; iii) y no estaba demostrada la subordinación propia del

contrato de trabajo, sino algunas manifestaciones de vigilancia y control consustanciales al adecuado desenvolvimiento del contrato sindical.

Respecto del primer tópico, es verdad que en el curso del interrogatorio de parte que le fue practicado (audiencia del 29 de septiembre de 2016, disco compacto 1, fol. 882, minuto 42:45 y siguientes), la demandante admitió que había firmado el formato de vinculación a la organización sindical Asisalud, para prestar sus servicios en la Clínica la Sagrada Familia, en ejecución de un contrato sindical, cuyas formas de remuneración y reglamentos conocía. Allí también aceptó que inicialmente la Clínica le había extendido una propuesta de vinculación directa, que no fue bien recibida, en conjunto con los demás miembros del personal médico.

Sin embargo, el censor no tiene en cuenta que, en el curso de la misma diligencia, la demandante aclaró que si bien había suscrito esa vinculación de manera voluntaria, lo había hecho porque era la única forma de «*seguir trabajando*» en la Clínica, sin ver perjudicado su ingreso en grado sumo, pues la fórmula de contratación directa contenía un salario irrisorio y poco adecuado para sus condiciones profesionales. Es decir, según su dicho, firmó libremente, pero para poder seguir trabajando.

A partir de lo anterior, no es cierto que, en términos planos y ligeros, la demandante hubiera confesado que admitió libre y voluntariamente la propuesta de vinculación a la organización sindical y al contrato sindical, como lo

defiende la censura, pues, como ya se vio, precisó que en todo caso su libertad estaba afectada por el entorno de la contratación y por el hecho de que era la única salida para lograr mantener su puesto de trabajo, sin ver afectado su ingreso mensual en forma desproporcionada.

Para la Sala, una decisión adoptada en un contexto como el descrito tan solo refleja una libertad aparente del trabajador, y no puede tener el carácter de confesión que le imprime la censura, pues la elección real de la persona está afectada por su necesidad de conservar el puesto de trabajo y los ingresos suficientes para mantener su digno sostenimiento. La expresión de la libertad en este ámbito no puede identificarse, en ese sentido, de manera plana y reducida, con la firma de un documento, sino que debe ser analizada con todas las dimensiones y realidades de las que se rodea.

Por otra parte, las reflexiones del censor en este punto en realidad a nada conducen, pues denotarían que, en efecto, las partes suscribieron, *en términos formales*, un convenio de vinculación a partir del contrato sindical, pero nada dicen en contra de la comprobación del Tribunal atinente a que, *en el plano de la realidad*, esta fue una fórmula de contratación fraudulenta, utilizada como fachada para continuar con procesos de suministro de personal, prohibidos legalmente.

En este punto, esta corporación ha sido enfática a la hora de precisar que la sola expresión de la voluntad del trabajador en el desarrollo de contratos formales no los

vuelve inmunes ni impide la declaración de contratos de trabajo, pues, por fuerza del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que no discute el censor si quiera de manera somera, lo que prima son las condiciones materiales en las que el trabajador presta sus servicios.

Inclusive, la Sala ha ido más allá en este tópico y ha adoctrinado que no es atendible un recurso a la teoría de los actos propios, de manera que, en este terreno del contrato de trabajo, expresado en la realidad, no tiene ninguna relevancia y mucho menos efecto lo pactado por las partes, así sea voluntariamente. (CSJ SL4537-2019, CSJ SL4815-2020, CSJ SL703-2021 y CSJ SL965-2021).

En ese sentido, el Tribunal no incurrió en algún error de hecho derivado del análisis del interrogatorio de parte rendido por la demandante. Tampoco, por las mismas razones, existió error sobre la valoración de las constancias del Grupo de Archivo Sindical sobre la existencia de la organización sindical y su Junta Directiva (f.º 61 y 62); los estatutos del sindicato (f.º 63 a 76); el formulario de afiliación de la demandante (f.º 77); el convenio para la participación en el contrato sindical (f.º 78 y 79); los contratos sindicales suscritos entre Comfenalco Quindío y Asisalud del Café, con sus respectivas pólizas y constancias de depósito (f.º 80 a 98); los reglamentos de trabajo para la contratación sindical (f.º 99 a 112 y 119 a 126); la renuncia de la trabajadora (f.º 161); las constancias de constitución de la organización sindical (f.º 271 a 275); o la propuesta de servicios presentada por Asisalud a Comfenalco (f.º 301 a 322), pues todos estos

elementos de juicio solo permiten ratificar que, desde el punto de vista formal, Comfenalco Quindío y Asisalud tenían previsto un esquema de contratación para el suministro de personal médico del área de urgencias de la Clínica la Sagrada Familia, pero no desvirtúan siquiera mínimamente las conclusiones fácticas del Tribunal orientadas a que esa contratación fue fraudulenta.

Contrario a lo anterior, esos mismos elementos de juicio, en particular los contratos sindicales y los convenios de participación, permiten visualizar con claridad que, como lo dedujo el Tribunal, Comfenalco Quindío era la beneficiaria directa de los servicios prestados, por su condición de propietaria de la Clínica la Sagrada Familia, además de que asumió consciente y deliberadamente operaciones de suministro de personal para sus operaciones más básicas y naturales, como la atención de urgencias con personal médico idóneo, por medio de una organización sindical que, como ya se explicó, no estaba autorizada legalmente para esos efectos.

Esa reprochable conducta, derivada de esos medios de prueba, sin duda, antes que negar la solidez de las inferencias fácticas del Tribunal, refuerzan su conclusión atinente a que en este caso se asumió un modelo de contratación fraudulenta, en la que se trataba de eludir las obligaciones laborales y desconocer los derechos constitucionales y legales de los trabajadores.

Respecto de «[...] los documentos obrantes a folios 17, 19, 23, 29 y 161, 61, 62, 63 a 76, 77, 79, 80, 85 y 99 al 102, 87 al 92, 136 a 148, 152 a 158, 159 y 160 del cuaderno 1, 273 a 276, 201 a 205, 207 a 212, 269, 271 a 275, 306 a 322 del cuaderno 2, 540 a 543 del cuaderno 3 y 70 a 72, 73 a 82 y 83 a 93 del cuaderno de segunda instancia, y falta de valoración de los documentos obrantes a folios 131 y 132 del cuaderno 1, 329 y 330 del cuaderno 2 y 731 al 744 del cuaderno 4 [...]», la misma censura se encarga de decir, curiosamente, que fueron bien apreciados por el Tribunal, de manera que no hay lugar a realizar algún pronunciamiento al respecto.

En lo que tiene que ver con el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de Asisalud del Café (audiencia del 29 de septiembre de 2016, disco compacto 1, fol. 882, minuto 26:30 y siguientes), es verdad que el Tribunal aludió a que allí se había confesado la falta de pago de prestaciones sociales, y, a pesar de que puede pensarse que, como lo reclama el censor, eso se hizo en perspectiva de la existencia de un contrato sindical válido, lo cierto es que esta inferencia tampoco desvirtúa la legalidad de la decisión recurrida, pues la violación de derechos constitucionales, legales y prestacionales se derivó de ese supuesto, en conjunto con otros más, como el desvelamiento de una verdadera relación laboral y una contratación fraudulenta que suponía menores garantías salariales. Recuérdese que, en este punto, para los efectos del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el Tribunal coligió que a la demandante no le pagaban salarios y prestaciones sociales, sino compensaciones, hacía parte de un proceso de suministro de

personal ilegal, cumplía turnos y, en términos generales, era una trabajadora directamente comprometida en la prestación del servicio de salud de la Clínica la Sagrada Familia, a pesar de su atípica forma de vinculación.

También es dable resaltar en este punto que no se trataba solamente de la falta de pago de prestaciones sociales, sino del pago de retribuciones por hora laborada, sin importar si era diurna, nocturna o en días feriados, y de la promoción inadecuada de largas y agotadoras jornadas de trabajo, para que los trabajadores ajustaran mayores ingresos.

Ninguna confesión puede extraer la Corte de los interrogatorios de parte rendidos por las demandadas, en la forma en la que lo defiende la recurrente Asisalud, pues, en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso, la confesión debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, y, en ese sentido, nadie puede utilizar como prueba sus propias afirmaciones.

En lo que tiene que ver con la relación de la organización sindical Asisalud con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopgis, dicha inferencia la extrajo razonablemente el Tribunal del interrogatorio de parte rendido por la representante legal del referido sindicato, que admitió ser también la representante legal de la cooperativa, con quien antes contrataba Comfenalco Quindío el suministro de personal médico para su Clínica la Sagrada Familia. También

se apoyó el Tribunal en el hecho de que los instrumentos necesarios para la prestación del servicio de salud siempre fueron de propiedad de Comfenalco Quindío, de manera que no hubo una descentralización de alguno de sus procesos productivos, sino una simple maniobra para perpetuar el suministro de personal y, de esa manera, reducir costos.

Igualmente, en este punto, el Tribunal se apoyó razonablemente en las Resoluciones del Ministerio de Trabajo nos. 290 del 29 de julio de 2016, 539 del 13 de diciembre de 2016 y 61 del 28 de febrero de 2017 (f.º a 93), que la censura considera indebidamente apreciadas, en las que, en su orden, se resolvió una actuación administrativa y se impuso sanción de multa en contra de Comfenalco Quindío y Asisalud del Café, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA -, *«[...] por transgredir la obligación prevista en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en materia de intermediación laboral, por contratar procesos, subprocesos o actividades misionales permanentes de la IPS LA SAGRADA FAMILIA, con asociaciones sindicales [...]»*; se resolvió el recurso de reposición; y se definió el recurso de apelación, los dos últimos casos confirmando la primigenia decisión.

El Tribunal no valoró con error dichos actos administrativos si se tiene en cuenta que, además de gozar de presunción de legalidad, dan cuenta de que, en el marco de sus competencias, el Ministerio de Trabajo, ante denuncias interpuestas, entre otros, por la aquí demandante, verificó que Comfenalco Quindío había utilizado contratos

sindicales para suplir las necesidades básicas de la Clínica la Sagrada Familia, en ámbitos relacionados con enfermería, instrumentación quirúrgica, terapia física, terapia respiratoria, medicina general, entre otros, que son permanentes y parte del proceso misional de la institución. Tras ello, según dicha cartera, como se confirmó en este caso, se desnaturalizó el contrato sindical y se pusieron en riesgo los derechos constitucionales, legales y prestacionales de los trabajadores; el verdadero empleador eludió sus obligaciones laborales, por medio de esta maniobra; fue reincidente en su conducta; y, por esa vía, quebrantó derechos humanos fundamentales asociados al trabajo subordinado.

También advirtió el Ministerio que la suscripción de los contratos sindicales en realidad obedeció al cierre de la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopgis, por las prohibiciones legales de suministro de personal, además de que, en términos generales, el personal médico que deseaba continuar prestando sus servicios a la Clínica debía afiliarse a la organización sindical Asisalud, lo que representa, claramente, una violación grave del derecho fundamental de asociación sindical, esta vez en su dimensión negativa, pues los trabajadores fueron obligados a pertenecer al sindicato, con tal de mantener sus medios de subsistencia.

Todo ello, sin duda, refuerza las conclusiones fácticas del Tribunal atinentes a la existencia de una maniobra jurídica para continuar los procesos de intermediación y suministro de personal, a partir del reemplazo de una cooperativa por una organización sindical, para que todo

siguiera igual, con la consecuente violación de los derechos laborales mínimos de la trabajadora demandante. Se descarta entonces la comisión de algún error de hecho manifiesto en este punto.

Como lo dedujo el Tribunal, en este caso particular, por el uso de la contratación fraudulenta, la organización sindical resultó siendo una simple maniobra, para continuar labores de intermediación ilegal y suministro de personal que ya se venían ejecutando con una cooperativa de trabajo asociado, con el ánimo de reducir costos de producción. En un escenario de esas dimensiones, no es posible evidenciar un verdadero sindicato, concebido en el interior de una empresa, gremio o industria, para representar y defender los intereses de los trabajadores y ejercer la negociación colectiva, ni, específicamente en el marco del contrato sindical, se visualiza una verdadera asociación de trabajadores que asume autónomamente un trabajo autogestionario, con sus propios medios e instrumentos de producción, o alguna forma de empresa en la que todos los socios participan en su explotación colectivamente, sino, se repite, un simple intermediario de mano de obra.

En lo que tiene que ver con la subordinación, la Corte debe advertir que no es cierto que el Tribunal la diera por sentada con fundamento en las pruebas que mencionan los recurrentes, pues, contrario a ello, lo que afirmó fue que no resultaba trascendente el hecho de que se hubiera desvirtuado o no la presunción de existencia del contrato de trabajo prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del

Trabajo, ante la abrumadora prueba de que en este caso hubo un ejercicio de contratación fraudulenta que, por fuerza del principio de primacía de la realidad y teniendo en cuenta el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, implicaba tener a Comfenalco como verdadero empleador y a Asisalud como simple intermediaria, inferencia esta que, se repite, no es controvertida en los cargos.

Por otra parte, en gracia de discusión, los documentos a los que se refiere la censura, a saber, comunicación dirigida a los médicos de la Clínica para atender asuntos relacionados con la prestación del servicio y los formatos de actas de reunión del personal médico, permiten ver que, contrario a la organización de un trabajo cooperativo y autogestionario, la demandante estaba envuelta en un esquema de trabajo subordinado, sujeto a control y vigilancia por parte de, entre otras, la directora médico científica de la entidad, además de encaminado a suplir las necesidades más esenciales del objeto misional social de Comfenalco Quindío, de manera que era obvio asumir la existencia del contrato de trabajo, en el plano de la realidad.

En los folios 329 y 330 reposa copia de una circular suscrita por los Ministros de Trabajo y de Salud y Protección Social dirigida a los gobernadores, alcaldes y gerentes de empresas sociales del Estado en la que, ante la emisión de la sentencia de la Corte Constitucional CC C-614-2019, para garantizar la prestación del servicio de salud, recomienda la creación de plantas de personal, la vinculación de personal supernumerario, la contratación con terceros, empresas de

servicios temporales, asociaciones público privadas y, entre otros, contratos sindicales.

No obstante, lo primero que vale la pena advertir es que dicha circular está dirigida a ciertas entidades públicas, mas no a las empresas privadas del sector salud, como la aquí demandada, además de que no autoriza, ni podría hacerlo, como lo sugieren los recurrentes, el uso fraudulento de los contratos sindicales, pues simplemente da opciones de contratación de personal excepcional, para garantizar la prestación del servicio ante una determinada coyuntura, y, en todo caso, advierte expresamente que no se pueden eludir y violar los derechos constitucionales legales y prestacionales de los trabajadores, so pena de las investigaciones y sanciones pertinentes, además de que la guía de toda esa política debe ser *«[...] el concepto de trabajo digno y decente en los términos definidos por la OIT, el cual puede ser sintetizado en cuatro objetivos estratégicos: principios y derechos fundamentales en el trabajo y normas laborales internacionales; oportunidades de empleo e ingresos; protección y seguridad social; y diálogo social.»*

Resta decir que, ante la falta de demostración de algún error de hecho manifiesto sobre la prueba calificada, no es procedente el análisis de la prueba testimonial, que no tiene ese carácter.

Además, en gracia de discusión, todos los testigos traídos al proceso, Lina Marcela Cárdenas, Gerald Bode Muñoz, Lina María Hernández, Jorge Iván Salazar y Franklin

García González, ratificaron el hecho de que Comfenalco Quindío venía contratando el suministro de su personal médico para la Clínica la Sagrada Familia por medio de la CTA Coopgis, además de que, ante la prohibición del uso de esas cooperativas para fines de simple intermediación, según algunos de los declarantes por las restricciones que implicó para el país la aprobación del tratado de libre comercio con los Estados Unidos, en dicha cooperativa se gestó la creación de una organización sindical y, con posterioridad, se logró perpetuar el esquema de suministro de personal, esta vez por medio de contratos sindicales, como se vio en este caso, totalmente desnaturalizados. También afirmaron los deponentes que, en estricto sentido, esa era la única forma que tenían para seguir trabajando, sin ver afectados sus ingresos, y que todos los médicos aceptaron porque *«no tenían mucho conocimiento sobre lo laboral.»*

Es decir que, en este caso, estaba plenamente demostrado el ejercicio de intermediación y suministro de personal ilegal, a través de fórmulas contractuales indebidamente utilizadas, así como la consecuente afectación de los derechos fundamentales laborales de la demandante.

En ese sentido, el Tribunal no incurrió en los errores de hecho denunciados por los recurrentes.

iii) Buena fe de las instituciones demandadas y procedencia de la indemnización moratoria.

Finalmente, en los cargos segundos, así como en los terceros de cada demanda de casación, los recurrentes aducen que el Tribunal se equivocó al imponer la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sin tener en cuenta que en este caso existía un cúmulo de situaciones que justificaban la conducta de las demandadas y su recurso a los contratos sindicales.

En este aspecto, los recurrentes acuden a pruebas como la presunta confesión de la demandante vertida en su interrogatorio de parte, la circular de los Ministerios de Trabajo y Salud y Protección Social, las actas de constitución y registro de la organización sindical, los documentos de afiliación y participación de la demandante en el contrato sindical y la propuesta de servicios de Asisalud del Café a Comfenalco Quindío. Igualmente, a partir de tales elementos, que ya han sido analizados por la Corte en líneas anteriores, afirman que en este caso se presentó un especial contexto en el que, básicamente, las cooperativas de trabajo asociado fueron prohibidas; la oferta de contratación directa fue rechazada por el personal médico; la organización sindical ya existía desde unos años antes y el uso del contrato sindical fue permitido por las autoridades administrativas; y recibieron una propuesta de prestación de servicios de salud, para garantizar la continuidad de los procesos de la empresa, todo lo cual generaba la creencia legítima en la validez y legitimidad del contrato sindical y la no obligación de pagar prestaciones sociales.

Pues bien, todos los anteriores elementos de que hace uso la censura, en consideración de la Sala, tampoco desvirtúan las conclusiones fácticas del Tribunal en torno a la procedencia de la indemnización moratoria.

En efecto, en primer lugar, resulta preciso advertir que las alusiones jurídicas relacionadas con la imposición automática de la indemnización por mora son ajenas a la vía por la cual se encaminó la acusación y, en todo caso, contrarias a la realidad, pues el Tribunal, como lo reconoce la censura, sí analizó la conducta de las dos demandadas antes de imponer esa sanción.

Por otra parte, para la Corte el hecho de que el legislador hubiera ratificado la prohibición de instrumentalizar las cooperativas de trabajo asociado, para generar procesos de suministro de personal en actividades corrientes y permanentes de la empresa, lo que hubiera tenido que desencadenar, en términos de responsabilidad social, honradez y buena fe empresarial, contrario a los propósitos de la censura, era la formalización de los empleos y la garantía de un trabajo digno a los trabajadores y demás personal médico, con todas las garantías constitucionales y legales propias de un trabajo formal.

En ese sentido, para la Sala no puede ser calificable la conducta de las demandadas como honrada y apegada a los postulados de la buena fe, si, como lo resaltó el Tribunal, el empleador era plenamente consciente de la ilegalidad de sus procesos de contratación de personal y, pese a ello, en una

actitud renuente, tozuda y por completo desleal con las normas protectoras del trabajo, como también lo verificó el Ministerio de Trabajo en el marco de su investigación administrativa, persistió y se rebuscó otra fórmula contractual para continuar con esa intermediación ilegal, esta vez por medio de contratos sindicales.

Tampoco es definitiva para la Sala la aparente voluntad de los trabajadores encaminada a refrendar los contratos sindicales, pues, en primer lugar, el responsable de cumplir con los procesos de contratación en términos legales y apegados a la dignidad es el propio empleador y no los trabajadores. Además, como ya tuvo oportunidad de mencionarlo la Sala, en este caso esa supuesta voluntad de la trabajadora para acogerse al contrato sindical no fue más que un elemento adicional del esquema fraudulento de contratación, pues la vinculación formal le fue ofrecida pero con bajos salarios y condiciones poco adecuadas para su nivel profesional, y, en situaciones materiales y reales, la única opción para continuar prestando sus servicios con un ingreso digno fue someterse a ese contrato sindical.

En este punto, para la Sala resulta importante destacar que, según las mismas pruebas que denuncia la censura, en definitiva, la propuesta de formalización del empleo les fue transmitida y promocionada a los trabajadores como una opción negativa, pues era una formalización pero con ingresos bajos y, en esas condiciones, teniendo en cuenta al trabajador como la parte débil de la relación y al empleador como quien ejerce la posición dominante, era apenas obvio

identificar esa oferta como un mecanismo adicional de presión y avizorar que los trabajadores se iban a decantar por el contrato sindical, a pesar de todas sus desventajas y con tal de mantener sus ingresos.

Para la Sala es importante reiterar que todas las decisiones, advertencias, sanciones y directrices surgidas de nuestro ordenamiento jurídico encaminadas a corregir la contratación ilegal de personal, por medio de terceros, debieron haber generado en el empleador una conducta honesta, encaminada a formalizar el empleo en condiciones dignas, y no a seguir ideando estratagemas para continuar evadiendo los derechos de los trabajadores. Una conducta de esa naturaleza, insiste la Sala, no puede ser calificable como de buena fe.

No incurrió el Tribunal, por lo tanto, en error alguno en el análisis de las pruebas calificadas mencionadas por la censura en este punto, y, por lo mismo, no está autorizado el examen de la prueba testimonial.

Así las cosas, como conclusión, el Tribunal tampoco incurrió en error de hecho manifiesto al analizar la conducta de la demandada y encontrar demostrados los elementos necesarios para la imposición de la indemnización moratoria.

Por último, la Corte no puede dejar de expresar su preocupación porque las instituciones prestadoras del servicio de salud persistan, de manera terca y totalmente contraria a la buena fe, en el uso de fórmulas fraudulentas

de contratación de sus trabajadores, personal médico y asistencial, que precarizan el empleo, a pesar de los continuos y reiterados llamados de las autoridades judiciales y administrativas a formalizar los puestos de trabajo y asumir las responsabilidades propias del trabajo del que se benefician.

Un verdadero homenaje a los trabajadores de la salud, en tiempos en los que se ha realizado su trascendental importancia, comienza precisamente por su contratación en condiciones dignas y justas.

Los cargos son infundados.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de Comfenalco Quindío y Asisalud del Café a favor de la parte demandante. Ello teniendo en cuenta que la oposición de Mapfre SA es apenas aparente. Se fijan las agencias en derecho en la suma de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$8.800.000.00 M/CTE), que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XX. 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, **NO CASA** la sentencia dictada el 25 de agosto de 2017, por la Sala Civil

Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el interior del proceso ordinario laboral promovido por la señora **ANDREA CAROLINA RODRÍGUEZ OVIEDO** en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO SECCIONAL QUINDÍO - COMFENALCO QUINDÍO** -, la **ASOCIACIÓN DE SERVICIOS INTEGRALES EN SALUD DEL CAFÉ - ASISALUD** -, al cual fueron vinculados, mediante llamamiento en garantía, la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPGIS; LA PREVISORA SA - COMPAÑÍA DE SEGUROS -; ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA - ENTIDAD COOPERATIVA -; SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA; SEGUROS DEL ESTADO SA, y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA SA.**

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

AUSENCIA JUSTIFICADA
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN