

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JAVIER EDUARDO AMÉZQUITA** contra la **INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA, CAFESALUD E.P.S. S. A., SALUDCOOP E.P.S. ORGANISMO COOPERATIVO SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN, CRUZ BLANCA E.P.S. S.A., SOLUCIONES Y ALTERNATIVAS DE MERCADEO “EFECTIVA” COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO,** y la **INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO ACCIÓN Y PROGRESO.**

EXP. 11001 31 05 027 2017 00114 01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020, por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declare que existe unidad de empresa entre I.A.C. GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN y Saludcoop E.P.S., Cafesalud E.P.S. y Cruz Blanca E.P.S., como parte del Grupo Empresarial Saludcoop; que los auxilios extralegales de rodamiento y alimentación y las bonificaciones reconocidas en el mes de diciembre constituyen factor salarial, y que el referido grupo empresarial y la Cooperativa de Trabajo Asociado Efectiva C.T.A. y la I.A.C. Acción y Progreso, son responsables solidariamente del pago de las acreencias laborales causadas durante la relación laboral; en consecuencia, que se condene a las demandadas pagar de manera solidaria los salarios atrasados, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, reliquidación de prestaciones sociales, reliquidación de aportes a seguridad social, y a indexar los valores adeudados (f.º 13-15).

Como sustento relevante de sus pretensiones, sostuvo que Saludcoop E.P.S. O.C. en liquidación, ejerce como matriz y entidad controlante de las entidades I.A.C. Gestión Administrativa en liquidación, Cafesalud E.P.S. y Cruz Blanca E.P.S., y que se celebraron múltiples contratos de mandato entre las entidades promotoras de salud e I.A.C. Gestión Administrativa en liquidación, cuyo objeto requería del envío de trabajadores en misión por parte de esta última a las E.P.S.; que la Cooperativa de Trabajo Asociado Efectiva C.T.A., la I.A.C. Acción y Progreso, y Saludcoop E.P.S. O.C. son las socias fundadoras de la I.A.C. Gestión Administrativa, cuya participación inicial equivale a un 10%, 20% y 70%, respectivamente.

Agregó, que estuvo vinculado a I.A.C. Gestión Administrativa mediante contrato a término indefinido desde el 16 de diciembre de

2013, para desempeñarse como coordinador de negocios y proyectos, devengando como último salario \$4.400.000, más un auxilio mensual de rodamiento y un auxilio mensual de alimentación por \$550.000 cada uno; que el 1.º de julio de 2015, se suscribió un otrosí al contrato, asignándole el cargo de gerente, época en la que devengó como salario integral \$15.000.000; el 4 de abril de 2016, fue notificado de la decisión de dar por terminado el contrato sin justa causa, sin que a la fecha se haya cancelado el valor de la liquidación (f.º 2-13).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 10 de marzo de 2017, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (f.º 671).

SALUDCOOP E.P.S. en liquidación, dio contestación con oposición bajo el argumento de que el demandante no ha tenido vínculo laboral con la entidad, y propuso como excepciones de fondo las de falta de legitimación, inexistencia de la obligación indemnizatoria, y cobro de lo no debido (f.º 697).

CAFESALUD E.P.S., presentó oposición argumentando que no existe la alegada unidad de empresa ni tuvo vínculo laboral con el demandante, y formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción, cobro de lo no debido, compensación y buena fe (f.º 727-728).

SOLUCIONES Y ALTERNATIVAS DE MERCADEO “EFECTIVA”

C.T.A., contestó oponiéndose a las pretensiones, argumentando la inexistencia de unidad de empresa y del vínculo laboral alegados; presentó como excepciones las de inexistencia de la relación laboral, carencia del derecho, buena fe, prescripción, compensación, pago,

cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones reclamadas e inexistencia de solidaridad entre las demandadas (f.º 765-767).

LA I.A.G. ACCIÓN Y PROGRESO, se opuso a las pretensiones por considerarlas improcedentes ante la ausencia de vínculo laboral alguno con el demandante. Como excepciones, propuso las de falta de legitimación en la causa, prescripción, inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación laboral, inexistencia de los requisitos para la declaratoria de unidad de empresa e inexistencia de solidaria (f.º 803-805).

LA I.A.G. GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN, contestó con oposición haciendo un rechazo de la manifestación referente a la existencia de una unidad de empresa e informando sobre la imposibilidad de verificar la información de la demanda debido a que la documentación de la empresa se encuentra en etapa de reconstrucción y negó la existencia de mala fe en el actuar de la compañía (f.º 847-853).

CRUZ BLANCA E.P.S., se opuso a las pretensiones argumentando que el demandante no ha sido trabajador de la empresa y presentó como excepciones las de falta de legitimación en la causa, inexistencia de responsabilidad solidaria, inexistencia de relación laboral con el demandante, inexistencia de unidad de empresa, inexistencia de la obligación indemnizatoria, buena fe, prescripción y la genérica (f.º 938-941).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 9.º de marzo de 2020, declaró que entre el demandante, como trabajador, y las E.P.S. Cafesalud, Saludcoop y Cruz Blanca, como

empleadoras existió un contrato de trabajo desde el 16 de diciembre de 2013 hasta el 4 de abril de 2016, con el desempeño de actividades de intermediación por parte de la Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa; consecuentemente, condenó a las mencionadas E.P.S. en solidaridad con la I.A.C. Gestión Administrativa, a pagar \$2.000.000 por concepto de salarios, \$9.833.333 por vacaciones, y \$19.729.168 a modo de indemnización por despido sin justa causa; autorizó a las condenadas a descontar \$1.360.792; absolvió a Soluciones y Alternativas de Mercadeo “Efectiva” C.T.A., y a la I.A.C. Acción y Progreso; negó las demás pretensiones de la demanda, y condenó en costas a las demandadas por valor de \$3.000.000, a favor del demandante, y a este, a pagar \$800.000 para cada una de las entidades absueltas.

Adicional a lo anterior, declaró probada la excepción de compensación formulada por Cafesalud E.P.S. y no probadas las de falta de legitimación en la causa por pasiva inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formuladas por SaludCoop E.P.S. en liquidación, las de falta de legitimación en la causa por pasiva prescripción, inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo en el caso concreto e inexistencia de la obligación laboral formuladas por la Institución Auxiliar del Cooperativismo Acción y Progreso, las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de relación laboral entre el demandante y Cruz Blanca E.P.S., cobro de lo no debido, prescripción y buena fe formuladas por Cruz Blanca E.P.S. Asimismo, se declararon probadas las excepciones de inexistencia relación laboral, carencia del derecho, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones reclamadas formuladas por efectiva C.T.A.

Para lo que interesa a la Sala, señaló que con la creación de la I.A.C. Gestión Administrativa, se quebrantó la naturaleza de las

instituciones auxiliares, haciéndose evidente que la finalidad de ello fue el suministro de personal a Cafesalud E.P.S., a SaludCoop E.P.S. y a Cruz Blanca E.P.S., para esconder relaciones de trabajo subordinadas, tras la fachada de instituciones auxiliares del cooperativismo que en manera alguna contribuyeron al fortalecimiento del sector cooperativo.

En cuanto a la relación laboral del demandante, indicó que el contrato suscrito con la I.A.C. Gestión Administrativa, se desdibujó ante la imposibilidad de prestar algún servicio en favor de dicha institución, por tanto, las funciones nunca fueron prestadas a favor de ella sino de las E.P.S. Saludcoop, Cruz Blanca y Cafesalud. Así que encontró probadas tanto la prestación personal del servicio por parte del trabajador en favor de las referidas entidades promotoras de salud, como la subordinación.

Respecto de Soluciones y Alternativas de Mercado “Efectiva” C.T.A. y la I.A.C. Acción y Progreso, indicó que no se evidencia prestación personal del servicio por parte del demandante, ni que hayan ejercido subordinación o se hayan beneficiado de alguna manera de tales servicios por ser accionarias de I.A.C. Gestión Administrativa.

En torno al pago de la sanción moratoria, indicó que si bien está acreditado el ocultamiento de una relación de trabajo, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no sanciona esta situación, sino la omisión de mala fe en el pago de salarios y prestaciones sociales a la fecha de finalización del vínculo laboral, y está probado que el actor percibía como remuneración a modo de salario integral, la suma de \$15.000.000. Además, dijo que teniendo en cuenta que durante la relación laboral la contratante canceló al trabajador todas sus prestaciones y salarios, no puede hablarse de la existencia de mala fe.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

EL DEMANDANTE, cuestionó la absolución de Soluciones de Mercadeo Efectiva C.T.A. y de la Institución Auxiliar del Cooperativismo Acción y Progreso, toda vez que estando demostrado que el único objetivo de la creación de la institución I.A.G. Gestión Administrativa era eludir la responsabilidad de las empresas del grupo empresarial argumentando de donde se deduce la mala fe de las empresas que participaron en su creación y, por tanto, existe responsabilidad solidaria con Soluciones de Mercadeo Efectiva C.T.A. y la Institución Auxiliar del Cooperativismo Acción y Progreso.

En torno a la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, argumentó que no es viable indicar que hubo buena fe en el manejo de la relación laboral, pues las E.P.S. crearon una empresa para contratar hasta 25.000 personas como personal en misión, para burlar los derechos laborales de estos trabajadores, siendo esto abiertamente ilegal, mientras que él se considera un simple oficinista de contratación de personal, manipulado y a quien también se le incumplieron sus derechos.

Por su parte, **CAFESALUD E.P.S.**, arguyó que hubo una subordinación exclusiva entre el demandante y la Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa en Liquidación, lo cual se encuentra acreditado con el interrogatorio de parte que rindió Amézquita Rodríguez, en el que se evidencia que con ocasión de las actividades de coordinación que desempeñaba, tenía contacto con el personal de las E.P.S., lo cual no implica una relación de subordinación con éstas, por ende, considera que en ningún modo puede ser responsable del eventual vínculo laboral que tuvo el demandante.

LA E.P.S. CRUZ BLANCA Y SALUDCOOP E.P.S., manifestaron que el demandante nunca prestó servicios directamente a esas entidades y como gerente, el demandante lógicamente debía tener contacto para asuntos de contrataciones y otros temas con apoderados o representantes legales de las E.P.S, de ahí que tampoco pueden responsabilizarse patrimonialmente como posibles empleadoras. Aseguraron, que no es viable hablar de mala fe, pues si el demandante consideraba que se presentaron irregularidades en el funcionamiento, debió tomar medidas en su momento o se estaría hablando de una complicidad de él mismo, en ese actuar.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará inicialmente la existencia de una relación de trabajo entre el actor y las demandadas, y la posible responsabilidad de estas en el pago de las acreencias laborales, y posteriormente, evaluará la procedencia de la condena a la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, es necesario que, en principio, según el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se demuestre la actividad personal del trabajador a favor del presunto empleador; así mismo, la continuada subordinación o dependencia, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, que le corresponde al presunto empleador desvirtuar, por la presunción que opera en virtud del primer supuesto, con el fin de desligarse de una eventual condena por las acreencias laborales que de allí se deriven (sentencias CSJ SL10546-2014 y CSJ SL10118-2015).

Se encuentra fuera de debate, que Javier Eduardo Amézquita Rodríguez, estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a la Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa en Liquidación, inicialmente en condición de coordinador de negocios y proyectos, mediante contrato a término definido que inició a regir el 16 de diciembre de 2013, que fue modificado mediante otro sí del 8 de octubre de 2014, convirtiéndolo a término indefinido, y que se suscribió un nuevo otrosí el 18 de marzo de 2016, cambiando el cargo del trabajador al de Gerente de la institución, cargo del cual fue removido el 4.º de abril de 2016 (f.º 591-597, 602).

De las pruebas allegadas al plenario, se tiene que el demandante cumplió la carga probatoria impuesta por los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, para acreditar la prestación personal de sus servicios, lo que activó la presunción del mencionado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que de ninguna manera fue desvirtuada, veamos:

Daniel Leonardo Sandoval, representante legal de Cafesalud E.P.S., explicó en su interrogatorio de parte, que el personal que remitían no lo era en misión y que la entidad no era la única usuaria de los servicios de dicho personal, sino que también lo eran las demás entidades del grupo Saludcoop. Señaló además, que no se realizaban giros directos al personal, sino que se realizaban los correspondientes pagos de honorarios a I.A.C. Gestión Administrativa, en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos con esa institución.

Nancy Julieth Esteban Solano, representante legal de la I.A.C. Gestión Administrativa, al absolver el interrogatorio de parte informó que Saludcoop E.P.S. mantenía predominio económico sobre I.A.C. Gestión Administrativa, y ejercía como matriz en razón de la situación de control, pues la I.A.G. dependía de los recursos y contratos de

mandato que mantenía con el Grupo Saludcoop, y dependía jerárquica, funcional y operativamente del grupo; explicó, que en los contratos del año 2008, los servicios eran prestados por I.A.C. a título gratuito y los que se celebraron a partir del 2014, si bien traían una remuneración para la contratista, dicho valor resultó insuficiente para la cantidad de trabajadores, por lo que por mucho tiempo la I.A.C. Gestión Administrativa no generó ningún ingreso representativo; indicó, que la I.A.C. contrataba al personal que seleccionara las entidades promotoras de salud a través de un programa de requerimientos de personal en el que la E.P.S. especificaba además, el cargo, la sede en donde trabajaría, el salario, entre otros; y reconoció que la empresa adeuda salarios y prestaciones al demandante por valor de \$27.000.000, y presenta un crédito laboral \$27.215.832, al cual fue le abonada la suma de \$1.360.762.

Por su parte, Diego Armando Parra, representante legal de la I.A.C. Acción y Progreso, y Ever Lozada, representante legal de “Efectiva” C.T.A., negaron en las diligencias de interrogatorio de parte, el envío de personal en misión a entidades del Grupo Saludcoop, con la aclaración de que se trataba de un outsourcing de nómina que se contrató también con instituciones prestadoras de salud de baja complejidad no pertenecientes a dicho grupo, y resaltaron que la empresa que representan no hace parte del mismo.

Ahora, en el interrogatorio de parte, el demandante afirmó que su único vínculo laboral durante el periodo 2013 a 2016, fue con I.A.G. Gestión Administrativa, que el pago de las acreencias derivadas de su contrato de trabajo provenía de esa institución, y que recibía órdenes de las vicepresidencias de las E.P.S. demandadas; indicó, que los contratos de mandato suscritos con las entidades promotoras de salud del Grupo Saludcoop constituían alrededor del 90% de los

recursos que la I.A.C. administraba, y el restante provenía de contratos con otras entidades. Según dijo, estos últimos contratos de prestación de servicios se firmaron digamos que a raíz de la intervención de Saludcoop E.P.S., pero operativamente y de facto estos contratos no se pudieron desarrollar de una forma adecuada debido a que el personal de la I.A.C. Gestión Administrativa tenía una subordinación de las E.P.S. demandadas.

La testigo Jenny Paola Acosta Vega, adujo conocer al demandante en el año 2015 cuando ella trabajó para I.A.C. Gestión Administrativa como abogada de asuntos laborales, y él ejercía como gerente de la institución. Señaló, que al igual que las demás personas vinculadas por la I.A.C., el actor prestaba sus servicios a las E.P.S. del Grupo Saludcoop, por lo que debía seguir órdenes e instrucciones de las vicepresidencias y demás directivos de las E.P.S. demandadas, quienes eran los aparentes clientes de la I.A.C., sin que el demandante, a pesar de su cargo, pudiera ejecutar actividades de manera independiente, pues era su obligación seguir los lineamientos exigidos por las empresas del grupo Saludcoop; que el objeto de los contratos de mandato se reducía al suministro de personal, a pesar de que la I.A.C. no contaba con autorización del Ministerio de Trabajo para realizar esa actividad; que las entidades promotoras de salud tenían una estructura de no más de 60 o 90 personas contratadas directamente, y que el resto del personal que requería para su funcionamiento era suministrado por la I.A.C., que llegó a tener 12.000 empleados.

Con lo anterior, está probada la prestación del servicio por parte del demandante y la subordinación a la que este se encontraba sometido por parte de dichas entidades, sin que por parte estas se haya logrado desvirtuar la presunción de existencia de una relación laboral, pues si bien existió un único contrato de trabajo con I.A.C.

Gestión Administrativa, y era esta entidad la que pagaba al actor su remuneración, también es cierto, que el dinero para sufragar los gastos de nómina eran girados por las E.P.S., recursos estos, que resultaron insuficientes para generar alguna utilidad que permitiera sufragar los gastos propios de la I.A.C., dado que ni siquiera tenía sede propia, incluso llegaron a ser escasos para sufragar la nómina, como se extrae de los interrogatorios de parte reseñados y del testimonio de Jenny Paola Acosta.

Por el contrario, no se presentó prueba que permita derivar la existencia de subordinación del actor con la Cooperativa de Trabajo Asociado Efectiva C.T.A. o con la I.A.C. Acción y Progreso, ni de las adosadas al expediente se puede extraer la prestación personal de un servicio ofrecido por el actor, del cual se hayan beneficiado directamente, de ahí que no le asista la razón al demandante en su apelación.

Además de lo anterior, no se puede pasar por alto lo consagrado la Resolución n.º 2011-01-310813 del 21 de octubre de 2011, la Superintendencia de Sociedades, mediante la cual se ordenó a Saludcoop E.P.S. el registro de la situación de control y de grupo empresarial en la Cámara de Comercio, entre otras, de I.A.C. Gestión Administrativa, por haberse encontrado que la primera tenía sobre la segunda una participación del 70% (artículo 261 del Código de Comercio), y de Cruz Blanca E.P.S. y Cafesalud E.P.S., por evidenciar que se encuentran en situación de control (f.º 809-819).

Conforme se constata en el certificado de existencia y representación legal de la I.A.C. Gestión Administrativa, ante la Cámara de Comercio de Bogotá fue registrada la situación de control y grupo empresarial en cabeza de Saludcoop E.P.S. O.C., situación que se configuró el 21 de octubre de 2011 (f.º 995). El anterior registro

de situación de control y grupo empresarial, fue también registrado respecto de la Cruz Blanca E.P.S. y Cafesalud E.P.S. (f.º 1013 y 1045).

Aunado a lo anterior, conviene resaltar que a folios 508-519 y 542-589, se encuentran los contratos que vincularon a las E.P.S. y la I.A.C. Gestión Administrativa, aquellas como mandantes y ésta como mandataria, contratos suscritos para *“realizar las actividades que se relacionan en el ANEXO 1 -ANEXO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS el cual hará parte integral del presente contrato”*, los cuales incluían en su mayoría obligaciones relacionadas con la contratación de personas naturales o jurídicas para la prestación de bienes o servicios, estableciendo en su clausulado que no existirá relación laboral entre los contratantes, ni entre la prestadora de salud y las personas destinadas por I.A.C. Gestión Administrativa para la ejecución de sus obligaciones.

El contrato DNC-CF-0383-2014, suscrito el 13 de abril de 2015, con Cafesalud E.P.S., inicialmente por una duración de un año fue modificado mediante otrosí del 26 de octubre de 2015, con el fin de extender el término de duración por 5 años más, fue terminado unilateralmente por la prestadora de servicios de salud el 20 de junio de 2016 (f.º 526), momento a partir del cual inició un intercambio de comunicaciones entre las entidades respecto del pago de las indemnizaciones.

De dichas comunicaciones, se resalta la enviada por parte de I.A.C. Gestión Administrativa a la E.P.S. el 4 de abril de 2016, en la que entre otras, se señala que *“todos y cada uno de los actos que se realizaron por virtud del mandato fueron ejecutados por la Mandataria por cuenta y nombre del Mandante, y sin lugar a dudas, con cargo al patrimonio de éste último, circunstancia que es plenamente conocida por las personas que prestaron servicios misionales directamente para la Mandante, al conocer que fueron contratadas por quien tenía el encargo comercial única y exclusivamente para*

desarrollar funciones con destino a la EPS Mandante”, y que “De conformidad con el estudio de los estados financieros de Cafesalud EPS SA se advierte que contablemente los costos y gastos correspondientes a salarios, vacaciones, primas, cesantías, auxilios no constitutivos de salario y las indemnizaciones por despido sin justa causa en contratos laborales e indefinidos, de personal destinado por la mandataria a actividades de la EPS, se han manejado contablemente como “gastos de personal propios de la EPS” al incluirlos en la cuenta contable 5105 que corresponde a gastos de personal” (f.º 523-525).

Asimismo, de la comunicación visible a folios 521 y 522, se deriva la existencia del contrato n.º DNC-CF-384-2014, cuyo objeto era precisamente el suministro de personal con destino a la referida E.P.S.

El contrato n.º DBC-CB-0381-2014, suscrito el 16 de octubre de 2014, con Cruz Blanca E.P.S., estableció entre las obligaciones del contratista la de contratar la prestación de bienes y servicios, asumir la totalidad de los costos laborales destinado a la ejecución de los servicios, y disponer de profesional apto y capacitado para la ejecución de los mismos.

Finalmente, el contrato n.º DNC-SC-0379-2014, suscrito el 15 de agosto de 2014, con Saludcoop E.P.S., contiene el mismo clausulado que el contrato relacionado anteriormente.

Conforme con lo expuesto, es clara la subordinación que existía entre Saludcoop E.P.S. como matriz o controlante y la I.A.C. Gestión Administrativa, y las E.P.S. Cruz Blanca y Cafesalud, como subordinadas o filiales, situación declarada por la Superintendencia de Sociedades en Resolución n.º 2011-01-310813 del 21 de octubre de 2011; de ahí, que se pueda concluir que todas cumplían actividades similares, conexas o complementarias, y por tal razón, se reafirma que el demandante debía no solo rendir cuenta de sus

actividades a la mencionada I.A.C. Gestión Administrativa, sino al resto de la E.P.S., que formaban parte del grupo empresarial, pues a pesar de los cargos que desempeñó era su obligación ineludible seguir los lineamientos exigidos por las empresas del grupo Saludcoop, a través de los presidentes, vicepresidentes, y demás personal directivo, sin poder ejecutar actividades en forma autónoma, quedando así demostrado, además que la creación de la institución I.A.G. Gestión Administrativa, se dio como una fachada frente a las E.P.S. demandadas, para eludir la responsabilidad de estas en la contratación y el pago de acreencias debidas a todo el personal que prestó sus servicios laborales al mencionado grupo empresarial.

En consecuencia, con lo hasta aquí expuesto, se CONFIRMA la decisión de primera instancia, relacionada con el vínculo laboral declarado y la responsabilidad de las demandadas aquí apelantes en el pago de las acreencias causadas con ocasión de las labores desarrolladas por el demandante, que fueron además, esenciales para las actividades desarrolladas por las empresas que integran el Grupo Saludcoop, quedando claro así, que I.A.C. Gestión Administrativa, solo respondía por el pago de la nómina del demandante.

Ahora bien, en lo que atañe a la sanción moratoria, tenemos que según lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y conforme lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para establecer su procedencia se debe estudiar en cada caso, la conducta remisa del empleador, para con ello establecer, si su obrar, al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios, que a pesar de no resultar jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ SL1285-2016).

Así las cosas, teniendo por demostrado que al demandante se le adeuda la suma de \$2.000.000 por concepto de salarios, toda vez que ello no fue discutido por ninguna de las partes, procedería la condena por la sanción moratoria, si del análisis de la conducta del empleador se puede deducir la mala fe.

En este punto, se tiene que le asiste parcialmente la razón a la parte demandante, en la medida en que lo correspondiente al periodo comprendido, entre la terminación del vínculo laboral y la liquidación forzosa administrativa, no es viable predicar la buena fe de las E.P.S. demandadas e I.A.C. Gestión Administrativa.

Lo anterior, por cuanto está acreditada la dependencia económica por parte de I.A.C. Gestión Administrativa, respecto de las E.P.S. del Grupo Saludcoop, quienes le giraban lo correspondiente al pago de nómina, lo cual llegó a ser insuficiente para la cantidad de trabajadores que mantenía vinculada la institución, como lo refirió su representante legal en el interrogatorio de parte. Entonces, al margen del cargo que ocupó el demandante, sí se evidencia una intención de burla a los derechos laborales desde los orígenes de la I.A.C. Gestión Administrativa, pues como se indicó con anterioridad, fue creada para realizar un suministro de personal que ni siquiera tenía autorizado, lo que derivó en el desconocimiento de los salarios finales del demandante, debido a la escasa o nula planificación de los contratos de mandato suscritos.

Además, quedó evidenciado en el proceso, que el demandante no actuó por su propia cuenta, sino que siempre tuvo que cumplir ineludiblemente los lineamientos que el personal directivo de las E.P.S. que forman parte del grupo empresarial Saludcoop, le impartían, sin poder ejercer actividades en forma autónoma.

No obstante, dicha actuación solo puede predicarse hasta la liquidación forzosa de las sociedades, pues hasta esa data contaban con la libre administración de sus recursos para cubrir sus obligaciones laborales. Así, en el caso de la I.A.C. Gestión Administrativa, la liquidación forzosa fue ordenada por la Superintendencia de Economía Solidaria mediante Resolución n.º 20161400007565 del 14 de diciembre de 2016 (f.º 855-868).

Se deja en claro, que por sí sola, la crisis económica en la que adujo se vio inmersa, por la falta de inyección de dineros por parte de las sociedades que integran la unidad de empresa, no resulta ser un justificante para haberse sustraído de sus obligaciones, lo cual hace que su actuar se encuentre desprovisto de buena fe, empero, se considera que a partir del momento en que intervino la Superintendencia de la Economía Solidaria, la sociedad en mención dejó de manejar los destinos de la empresa, y éstos, fueron asumidos por un agente distinto a quien no se le puede imputar mala fe, por lo que habrá de fijarse como límite temporal final para la liquidación de la indemnización analizada el 13 de diciembre de 2016, al margen de que mediante Resolución n.º 2414 del 24 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud haya ordenado la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios, y la intervención forzosa administrativa para liquidar a la matriz y controlante, es decir, a Saludcoop E.P.S. O.C., pues, la entidad que en principio era la directa responsable del pago de las acreencias materia de condena, continuó operando y manejando sus haberes hasta la actuación por parte de la Superintendencia que la vigilaba.

Conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es deber del trabajador que gana más de un salario mínimo mensual dar inicio al proceso ordinario, dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del contrato, con el fin de obtener el pago

de los salarios y prestaciones adeudados, si lo que pretende es obtener el pago de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora (CSJ SL45523-2014).

Teniendo en cuenta que el vínculo laboral terminó el 4 de abril de 2016, y la demanda fue instaurada el 6 de marzo de 2017, según el acta individual de reparto visible a f.º 670, es evidente que la reclamación se realizó en término para obtener el pago de la sanción de un día de salario por cada día de mora, por lo cual, se condenará bajo la responsabilidad solidaria declarada en primera instancia, al pago de \$500.000 diarios, por cada día de mora desde el 5 de abril de 2016 hasta el 13 de diciembre del mismo año (2016), los cual nos arroja la suma de \$124.000.000, al multiplicarse dicho valor diario por el número de días (248).

En conclusión, se confirmará la decisión de primera instancia en lo que respecta a la declaratoria de un vínculo laboral entre Javier Eduardo Mezquita Rodríguez como trabajador y Cafesalud E.P.S., SaludCoop E.P.S. y Cruz Blanca E.P.S. como empleadoras, el cual estuvo vigente entre el 16 de diciembre de 2013 y el 4 de abril de 2016, y se adicionará el numeral segundo de la decisión para incluir entre las condenas la sanción moratoria a la que se hizo referencia.

Costas, a cargo de Cafesalud E.P.S., Cruz Blanca E.P.S. y Saludcoop E.P.S., para lo cual se señalan como agencias en derecho la suma de \$ 3.000.000, quienes deberán cancelar al demandante a prorrata.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

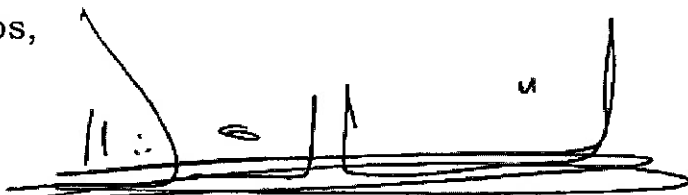
PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Veintisiete del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de marzo de 2020, con el fin de incluir entre las condenas impuestas en primera instancia, la sanción moratoria de que trata el artículo 65 Código Sustantivo del Trabajo, equivalente a \$500.000 diarios calculados desde el 5 de abril de 2016 hasta el 13 de diciembre del mismo año (2016), lo cual, nos arroja la suma de \$124.000.000, al multiplicarse dicho valor diario por el número de días (248).

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, de acuerdo con lo considerado.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo Cafesalud E.P.S., Cruz Blanca E.P.S. y Saludcoop E.P.S., y a favor del demandante, para lo cual se señalan como agencias en derecho la suma de \$ 3.000.000, quienes deberán cancelar al demandante a prorrata.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARÍA FRANCY ROJAS** en contra de **COLPENSIONES**.

EXP. 11001 31 05 008 2019 00181 01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, frente a la sentencia proferida el 10 de junio de 2020, por el Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se condene a la demandada al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de las sumas reconocidas mediante Resolución n.º GNR 39766 de 2017, junto con la indexación de los intereses moratorios [sic], o en su defecto, solamente la actualización de las mesadas pagadas con el acto administrativo enunciado (f.º 3, 4).

Como sustentó relevante de sus pretensiones, manifestó que nació el 19 de marzo de 1957, por lo que cumplió la edad mínima para pensionarse en el año 2012, así que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante la entidad demandada el 9 de marzo de 2016, la cual fue inicialmente negada en Resolución n.º GNR129217 de 2016; posteriormente, el 31 de enero de 2017, solicitó el desarchivo de su carpeta y nuevamente el estudio de la prestación enunciada, por lo que Colpensiones la reconoció mediante Resolución n.º GNR39766 de 2017, con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tras encontrar acreditadas 1044 semanas de cotización, así que fijó como primera mesada pensional la suma de \$589.500, y reconoció un retroactivo de \$28.827.598. Reclamó administrativamente los réditos, en petición del 21 de agosto de 2018, la cual fue negada en Resolución n.º SUB-304698 de 2018 (f.º 2, 3).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 23 de abril de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 37), quien contestó con oposición y propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, principio de buena fe (f.º 40-44).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 38).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 10 de junio de 2020, condenó a la demandada al pago de \$4.210.851 por concepto de indexación de las mesadas pensionales reconocidas mediante Resolución n.º GNR-39766 de 2017, la absolvió de las demás pretensiones incoadas y se abstuvo de imponer costas a las partes (f.º 56, 61).

IV.RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, insiste en que se deben otorgar los intereses moratorios sobre las mesadas reconocidas en el mentado acto administrativo, por cuanto se incurrió en mora en el pago de las mismas, aunado a que no se puede pasar por alto que la primera solicitud para el pago de la prestación, se radicó desde el 9 de marzo de 2016, y no desde el 31 de enero de 2017, como lo adujo la *a quo*, de ahí que la entidad tenía plazo hasta el 9 de julio de 2016, para estudiar la prestación, época para la cual ya había cumplido los requisitos para el reconocimiento de la misma. En todo caso, de no acceder a su petición solicitó que, en forma subsidiaria, se mantenga la indexación ordenada.

V.CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará la viabilidad en el reconocimiento de los intereses moratorios de que

trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados sobre las mesadas pensionales reconocidas mediante Resolución n.º GNR-39766 de 2017, o si en su defecto, es procedente la indexación de dichas sumas.

Los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, son procedentes cuando existe mora o retardo en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, pero no se causan de manera automática, sino después del vencimiento del plazo con que cuentan las entidades de seguridad social para resolver la solicitud de reconocimiento, en este específico caso, de 4 meses, según el parágrafo 1.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 en tratándose de una pensión de vejez.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL787-2013, SL3087 y SL3594 ambas de 2014, SL4611-2015, SL12018-2016, SL607 y SL10013 ambas de 2017, entre otras, respecto a la aplicación de estos réditos, ha precisado que debe tenerse en cuenta al momento de impartir condena por dichos intereses, cuando la actividad de la administración se deriva de un respaldo normativo, o porque su postura proviene de la aplicación estricta de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y que a las entidades administradoras no le es posible predecir.

En este caso, se verifica que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez por primera vez el 9 de marzo de 2016, petición que fue resuelta en forma negativa dentro del término reseñado tal y como consta en la Resolución n.º GNR-129217 de 2016, en razón a que solo contaba con 369 semanas de cotización, decisión que no fue objeto de reparo alguno por parte de la interesada luego de habersele notificado personalmente (f.º 16-20);

posteriormente, como consecuencia de una solicitud de desarchivo de su carpeta radicada el 31 de enero de 2017 ante la entidad demandada para que estudiara nuevamente la acreencia pensional pretendida, la misma fue reconocida por Colpensiones, a través de Resolución n.º GNR-39766 del 3 de febrero de 2017, con retroactividad al 9 de marzo de 2013, según los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990, y 36 de la Ley 100 de 1993, y se fijó como cuantía inicial el monto de \$589.500 (f.º 21-28).

En esta última resolución, se adujo que la demandante adquirió el estatus de pensionada el 19 de marzo de 2012, cuando cumplió los 55 años de edad y su última cotización se registró en marzo de 2003, completando un total de 1044 semanas cotizadas en toda su vida laboral; además, Colpensiones aplicó el fenómeno prescriptivo contabilizando 3 años hacia atrás desde la primigenia petición elevada el 9 de marzo de 2016.

Al revisar el expediente administrativo allegado en medio óptico (CD f.º 53), se observa que aun cuando la demandante no interpuso recurso alguno contra la Resolución inicial n.º GNR-129217 de 2016, no fue porque estuviera de acuerdo con el análisis efectuado por la entidad al estudiar en aquella ocasión su situación pensional, en la medida en que se verifica la radicación de una solicitud del 25 de octubre de 2016, en la que se reiteró lo relacionado con la corrección de su historia laboral y adjuntó los soportes correspondientes, que incluso ya la demandante había radicado en dos ocasiones a través de apoderado y antes de la primera reclamación que elevó para el reconocimiento pensional (el 11 de febrero de 2013, el 14 de enero de 2014), que dicho sea de paso, no obtuvieron contestación alguna por parte de Colpensiones, como sí la tiene la petición del 25 de octubre de 2016, mediante comunicación SEM-1169430 del 10 de noviembre siguiente.

Con base en lo anterior, es claro que la demandada sin justificación alguna, omitió no solo corregir la historia laboral desde la primera vez que ello fue solicitado, sino estudiar el derecho con base en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al emitir la Resolución n.º GNR-129217 de 2016, pues allí no tuvo en cuenta que para esa época la demandante ya había cumplido con el lleno de requisitos legales al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como Colpensiones lo concluyó sin problema en la mentada Resolución n.º GNR-39766 del 3 de febrero de 2017, pues reconoció en forma retroactiva la prestación.

Así las cosas, considera la Sala que la entidad demandada sí incurrió en mora infundada en el reconocimiento y pago de la prestación por vejez, y en consecuencia, había lugar a ordenar el pago de los réditos deprecados, saliendo avante la apelación de la demandante.

En relación con la exigibilidad de los réditos reclamados, debe indicar la Sala que a partir del momento en que Colpensiones notificó a la demandante la Resolución de reconocimiento pensional n.º GNR39766 de 2017, el 8 de febrero de 2017 (f.º 25), contaba con el término de 3 años para solicitarlos a la entidad, lo que en efecto ocurrió con la petición del 21 de agosto de 2018 (f.º 29-35), sin que los intereses moratorios se encuentren afectados del fenómeno prescriptivo del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuanto que la demanda se impetró el 11 de marzo de 2019 (f.º 36).

Además de lo anterior, se debe tener en cuenta que en la mencionada Resolución n.º GNR-39766 de 2017 se ordenó el pago de un retroactivo en favor de la demandante por \$28.827.598, y que según certificación n.º 2017_2657521 de la Dirección Nacional de

Nómina de Pensionados de Colpensiones, la demandante fue ingresada en nómina en febrero de 2017, con el fin de iniciar el pago de la pensión por transferencia bancaria, así como del retroactivo pensional, incluidos los descuentos al subsistema general en salud (CD f.º 53).

En consecuencia, habrá lugar a ordenar el pago de los referidos intereses moratorios, liquidados sobre las sumas que hacen parte de retroactivo girado en febrero de 2017, calculados desde el 9 de julio de 2016 y hasta el 31 de enero de 2017, tras su inclusión en nómina, a la tasa máxima de interés moratorio vigente para el momento del pago, que corresponde al 33.51% efectivo anual, para un total adeudado por ese concepto de \$4.726.776.

Por lo anterior, se **modificará** la condena impuesta en el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, comoquiera que la imposición simultánea de intereses moratorios e indexación sobre mesadas pensionales resulta incompatible, en tanto que su gravamen comportaría una doble sanción para el deudor al tener ambos conceptos efectos resarcitorios sobre las sumas insolutas (CSJ SL1381 y SL1032 ambas de 2019, SL3983-2018, SL6006-2017, SL3843-2015, y SL14269-2014, entre otras). En consecuencia, a cambio de la indexación ordenada en primera instancia, se condenará a Colpensiones al pago de los réditos reclamados, en los términos ya expuestos.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

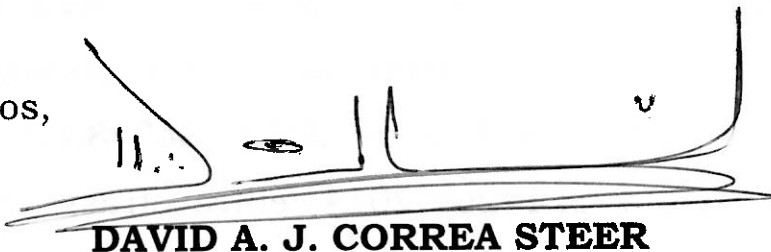
PRIMERO: MODIFICAR el concepto impuesto como condena en el numeral **primero** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **condenar** a Colpensiones, a pagar a María Franczy Rojas, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en la suma única de \$4.726.776 liquidados a partir del 9 de julio de 2016 y hasta el 31 de enero de 2017, data inmediatamente anterior a cuando se hizo efectivo el pago el retroactivo pensional concedido en Resolución n.º GNR-39766 de 2017, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva y la liquidación que hace parte integral de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se **ABSUELVE** a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

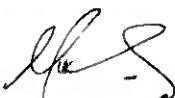
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



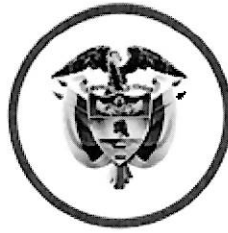
ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EurpzQpBCfdBnw_-H0Z-LUwBZhB2mOq-wDzjkiD5P4BelQ?e=aUMier



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MIGUEL ANTONIO CUCA SUÁREZ** contra **HEYMOCOL S.A.S.**, y el **FONDO ADAPTACIÓN**.

Llamada en Garantía: **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**

EXP. 11001 31 05 003 2015 00877 01

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, por el Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declare que entre él y Heymocol S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 25 de mayo de 2007 y el 31 de julio de 2015, que terminó por causa imputable al empleador; en consecuencia, se condene a dicha empresa y en forma solidaria al Fondo Adaptación, al pago del auxilio de cesantías y primas de servicio del año 2015, intereses a las cesantías, vacaciones desde el año 2012, los aportes a seguridad social integral de julio de 2015, más las indemnizaciones de que tratan los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, intereses moratorios e indexación (f.º 5-7 cuad. ppal).

Sustentó sus pretensiones, en que el 25 de mayo de 2007, suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con Heymocol S.A.S., con el fin de desempeñarse como Ingeniero Residente de Obra, en un horario de 8 a. m. a 12 m. y de 1 p. m. a 6 p. m. de lunes a viernes, a cambio de un salario de \$3.300.000 mensuales, siempre recibiendo órdenes del gerente de la mencionada empresa; el 7 de julio de 2015, solicitó a su empleador el pago de los salarios y acreencias pendientes de pago, y el día 24 del mismo mes y año, presentó renuncia por causa atribuible al empleador; reclamó ante el Fondo demandado, teniendo en cuenta que suscribió con su empleador, el contrato n.º 178 de 2013, el cual a la fecha de presentación de la demanda se encontraba vigente, no obstante, no obtuvo respuesta alguna, solamente recibió por parte de su empleador la copia de una denuncia penal presuntamente instaurada en su contra ante la Fiscalía General de la Nación (f.º 4, 5 cuad. ppal).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 18 de diciembre de 2015, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (f.º 39 cuad. ppal).

El Fondo Adaptación, contestó con oposición a las pretensiones y propuso como excepciones previas las de falta de competencia por ausencia de reclamación administrativa, que fue declarada no probada (f.º 85, 98, 99 cuad. ppal), y las de falta de legitimación por pasiva y por activa, y ausencia de responsabilidad solidaria del Fondo, respecto de las cuales se dejó su estudio al momento de la sentencia, junto con la propuesta con el carácter de mérito denominada inexistencia de relación laboral entre el demandante (f.º 59-74 cuad. 2).

Llamó en garantía a Seguros Confianza S.A., con ocasión de la póliza única de cumplimiento de entidades estatales Decreto 734 de 2012, n.º GU047383, que amparó el eventual incumplimiento de varias obligaciones, entre ellas las del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales que llegare a ocurrir dentro del contrato n.º 0178 de 2013, suscrito con Heymocol S.A.S., con el fin de construir la segunda etapa de la nueva sede de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, Boyacá (f.º 47, 48 cuad. 2).

Dicha solicitud, fue admitida en auto del 14 de septiembre de 2017, por lo que la mencionada aseguradora se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno respecto de las pretensiones de la demanda y contestó con oposición el llamamiento en garantía, y propuso como medios exceptivos los denominados: ausencia de solidaridad laboral entre el asegurado – beneficiario y el garantizado – contratista, ausencia de cobertura de acreencias laborales causadas antes del inicio de la vigencia de la póliza n.º 24 GU047383 de 2013, los hechos

de la demanda no guardan relación con el contrato n.º 178 de 2013 asegurado (f.º 56-65 cuad. ppal).

Entre tanto, mediante el reseñado auto del 14 de septiembre de 2017, se ordenó archivar las diligencias únicamente respecto de Heymocol S.A.S., de conformidad con el parágrafo del artículo 30 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debido a que la parte actora no efectuó las gestiones necesarias con el fin de notificarle el auto admisorio a dicha compañía (f.º 48, vto cuad. ppal).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 10 de marzo de 2020, absolvió tanto al Fondo Adaptación como a la llamada en garantía de todas las pretensiones incoadas en su contra, y se abstuvo de imponer costas a cargo de las partes (f.º 107-109 cuad. ppal).

IV.CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problema jurídico, si el *a quo* incurrió o no, en yerro al impartir absolución respecto de las pretensiones incoadas en la demanda.

Es sabido, que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, es necesario que, en principio, según las voces del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que en la actuación procesal esté probada por parte del demandante, únicamente la actividad personal del trabajador a favor del presunto empleador; y en lo que respecta a la continuada subordinación o dependencia, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de

carácter laboral, le corresponde es a este último –al hipotético empleador– desvirtuar la presunción que opera en virtud del primer supuesto, con el fin de desligarse de una eventual condena por las acreencias laborales que allí se deriven (CSJ SL10546-2014, SL10118-2015, SL18454-2016, SL14965-2017 y SL1420-2018, entre muchas otras); es decir, que para infirmar esa deducción del legislador, la demandada, tiene el deber de demostrar con pruebas contundentes, que acrediten que los servicios que prestó el demandante no tuvieron esa característica –la subordinación–, sino que se ejecutaron con independencia jurídica.

Así que, demostrada la prestación personal del servicio, corresponde al funcionario judicial desentrañar con los medios probatorios aportados al proceso, para establecer los extremos temporales en un determinado periodo, y con ello poder calcular los derechos laborales o sociales que eventualmente le corresponderían al trabajador demandante (CSJ SL111-2018).

Recordemos, que el demandante fue muy claro tanto en las pretensiones como en los supuestos fácticos en los que aquellas se basaron, en manifestar y reconocer como su único empleador a Heymocol S.A.S., con quien pudo haber existido un vínculo atendiendo a lo que se registra en la certificación expedida el 23 de abril de 2012, el Subgerente de Administración de Salarios de dicha compañía, obrante a f.º 33, y en la renuncia con sello de radicado ante esa compañía, el 24 de julio de 2015, con copia al Ministerio de Trabajo y al Fondo Adaptación (f.º 25-31 cuad. ppal).

No obstante, no es viable soslayar que ante los requerimientos efectuados al demandante por el *a quo* con el fin de que se acreditara el diligenciamiento de las citaciones para notificación personal del auto admisorio a Heymocol S.A.S., mediante auto del 14 de

septiembre de 2017, el juzgador de primera instancia se vio obligado a ordenar el archivo las diligencias frente a la mencionada sociedad, de conformidad con el parágrafo del artículo 30 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuanto no se efectuaron las gestiones necesarias para surtir la respectiva notificación (f.º 48, vto cuad. ppal), providencia que se encuentra en firme y sin reparo alguno por parte del interesado.

De ahí, que esta Sala no pueda emitir pronunciamiento frente a la existencia de una posible relación laboral entre Miguel Antonio Cuca Suárez y Heymocol S.A.S., pues de hacerlo, se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción de los cuales es titular la mencionada sociedad, quien no tuvo la oportunidad de controvertir los medios probatorios allegados al plenario; con la advertencia en todo caso, de que la decisión de archivar las diligencias en forma parcial, no se encuentra caprichosa ni arbitraria, dada una inactividad en el proceso superior a 6 meses, sin que se diera cumplimiento a la notificación del auto admisorio de la demanda o se demostrara una diligente gestión al respecto, así que resultó ser una decisión coherente que consultó las pautas mínimas de razonabilidad (CSJ STL11811-2018, STL, 22 abr. 2020 rad. 88693), por lo que la declaratoria de contumacia era procedente.

Siendo ello así, se considera que no es viable modificar el querer del demandante en uso de las facultades del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que no le están permitidas a esta Colegiatura (CSJ SL8716-2014), como para de ahí desprender un arduo análisis probatorio con el fin de establecer si entre Miguel Antonio Cuca Suárez y el Fondo Adaptación, se dieron los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, por cuanto tal aspecto no fue solicitado, y solo se pidió declarar una presunta relación laboral frente a Heymocol S.A.S., entre el 25 de mayo de 2007

y el 31 de julio de 2015, y así derivar la pretendida solidaridad del Fondo, en las eventuales condenas que se impartieran a cargo de su verdadero empleador.

Aunado a lo anterior, tampoco es viable pasar por alto que el Fondo Adaptación, fue creado el 29 de diciembre de 2010, con la expedición del Decreto 4819, de ahí que no se pueda concluir como equivocadamente lo manifestó el demandante en el libelo introductor, que prestó sus servicios con ocasión del contrato n.º 178 de 2013, celebrado entre las codemandadas el 24 de septiembre de 2013, para la construcción de la segunda etapa de la nueva sede de la E.S.E. Hospital San Francisco de Villa de Leyva, Boyacá (f.º 16-23 cuad. 2), mucho menos, cuando no se relató ningún supuesto fáctico tendiente a ilustrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dio esa presunta prestación de servicios del demandante como Ingeniero Residente de Obra, y tampoco se corrió con la carga probatoria impuesta por los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, para acreditarla en juicio.

En todo caso, en gracia de la discusión, si lo que se pretendía era obtener una condena exclusiva y directa frente al Fondo Adaptación, aparentemente como un posible beneficiario de la obra, al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, -que se reitera, no se solicitó así-, es necesario emitir primero, una condena al empleador directo, pues cuando se demanda al deudor solidario es forzoso llamar al obligado principal o verdadero empleador cuando se requiere determinar qué se adeuda, como cuando debe declararse el contrato de trabajo e imponer las obligaciones derivadas del mismo, por ende, la obligación no existe en forma clara, expresa y exigible; (CSJ SL9585-2017, SL12234-2014); y aquí, tal situación no es viable debido al archivo de diligencias por contumacia, y en firme frente a Heymocol S.A.S.,

eventual obligado principal que fue desvinculado del presente proceso en los términos anteriormente explicados.

Es que la relación laboral es única y exclusivamente con el contratista independiente, mientras que la relación con el obligado solidario, apenas lo convierte en garante de las deudas de aquél, pues el mencionado artículo 34, no hace otra cosa que hacer extensivas las obligaciones prestacionales o indemnizatorias del contratista, al dueño de la obra conexas con su actividad principal, sin que pueda confundirse tal figura jurídica con la vinculación laboral. En consecuencia, se **confirma** la absolución de primera instancia.

Por lo mismo, es necesario acudir a la regla general establecida jurisprudencialmente, relacionada con que no es compatible la condena contra quien es llamado al proceso en garantía de pago de una obligación, si quien la debe de manera primigenia y principal es absuelto (CSJ SL. 15 may. 2007 rad. 28246, STL2215-2018), lo que lleva a dejar la sentencia consultada, incólume.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

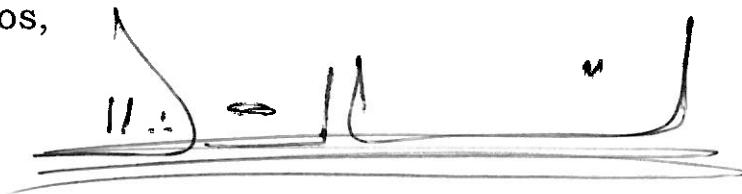
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, proferida el 10 de marzo de 2020, por el Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. Correa Steer', written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra María Henao Palacio', written in a cursive style.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marceliano Chávez Ávila', written in a cursive style.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA