



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Providencia:	Apelación de sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-004-2022-00117-01
Demandante:	Beatriz Helena Morales Ciro
Demandado:	Esimed S.A. Protección S.A.
Juzgado de origen:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda
Tema a tratar:	Extremos temporales - Sustitución patronal – aportes pensionales

Pereira, Risaralda, ocho (08) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Acta número 65 de 03-04-2024

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda dentro del proceso promovido por **Beatriz Helena Morales Ciro contra Esimed S.A.**

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la reforma a la demanda y su contestación

Beatriz Helena Morales Ciro pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01/05/2014 con Esimed S.A. y que a partir de mayo de 2018, existió una sustitución patronal a Medimás S.A. “*convirtiéndose en el verdadero empleador*”, pero que Esimed S.A. es el responsable de todas las obligaciones patronales desde el inicio de la relación laboral con “Cafesalud EPS y hasta la fecha”, y también pretende que se declare que la relación laboral continua vigente.

Luego pretendió que se condene a Esimed S.A. a pagar los perjuicios morales equivalentes a 120 SMLMV por incumplir las obligaciones laborales en razón al pago deficitaria de aportes al sistema pensional y por aquellos en que esta tuvo que pagar directamente para continuar con su tratamiento de salud y luego pensión de invalidez.

También pretendió el pago de las vacaciones desde enero de 2016 a la fecha; el pago de las primeras de servicios desde enero de 2018 a la fecha; el pago de las cesantías e intereses a las cesantías desde enero de 2017 a la fecha; se condene al pago por la sanción por no consignación de intereses a las cesantías; al reembolso de las sumas que tuvo que pagar por los aportes al sistema de seguridad social de marzo a mayo de 2019.

Además, pretendió que se condene a Esimed S.A. al pago de la diferencia entre las incapacidades pagadas por la EPS y la AFP “*y los valores que realmente correspondían teniendo en cuenta el salario real de la demandante*”.

De forma subsidiaria pretendió que se condene a Esimed S.A. a la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por despido en condición de discapacidad y al pago de la indemnización por la terminación del contrato sin justa causa. Finalmente pretendió el pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.

De otro lado pretendió que se condene a **Protección S.A.** a la reliquidación de su pensión de invalidez y en consecuencia se paguen las mesadas reliquidadas desde la estructuración de la invalidez.

Como fundamento para dichas pretensiones narró: i) que es médica cirujana y que suscribió un contrato de trabajo con Cafesalud EPS, hoy en liquidación, desde mayo de 2014; ii) en el año 2018 Cafesalud EPS “compartió las obligaciones laborales a Medimas S.A.” y por ende, ocurrió una sustitución patronal; iii) estuvo incapacitada de forma continua e ininterrumpida desde el 08/06/2016 hasta el 15/05/2019; iv) el 15/05/2019 se reconoció la pensión de invalidez, por lo que se encuentra bajo una estabilidad laboral reforzada; v) Esimed S.A. no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para terminar su contrato por reconocimiento de pensión de invalidez y por ello, el vínculo laboral continúa vigente; vi) su empleador no ha pagado las prestaciones sociales y vacaciones de los años 2017, 2018 ni 2019; vii) su salario es de \$4'315.000, pero sus aportes pensionales se hicieron con un salario inferior,

así como el pago de sus incapacidades por un valor inferior; viii) la cotización con un salario inferior afectó su calidad de vida y la de su descendiente, que también está en condición de invalidez; ix) el incumplimiento de las obligaciones laborales afectó su entorno familiar; x) Esimed S.A. no volvió a realizar ningún aporte pensional a partir de agosto de 2018; xi) sus acreencias laborales debe liquidarse con un salario de \$4'315.000; xii) desde marzo a mayo de 2019 tuvo que pagar directamente los aportes a la seguridad social.

Esimed S.A. y Protección S.A. guardaron silencio pese a su notificación personal a través de los correos electrónicos dispuestos para ello.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y Esimed S.A. entre el 01/11/2015 al 29/09/2018 y en consecuencia condenó a esta última a pagarse las primas de servicios, vacaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización por no pago de los intereses a las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

También condenó a Esimed S.A. a pagar a Protección S.A. el cálculo actuarial por los aportes pensionales causados a favor de la demandante por el periodo de septiembre de 2018 teniendo como IBC un salario mínimo.

Finalmente, condenó a Esimed S.A. a pagar la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. que tasó en \$26.041 diarios a partir del 30/09/2018 hasta que se efectúe el pago de las prestaciones sociales adeudadas. Y negó las restantes pretensiones de la demanda.

Como fundamento para dichas determinaciones y en lo que interesa al recurso de ahora que, el extremo inicial se acreditó con el primer pago de aportes pensionales por parte de Esimed S.A., esto es, para el 01/11/2015, sin que se demostrara vínculo laboral en fecha anterior a dicha data. Tampoco probó una sustitución patronal con Medimás en la medida que la prueba testimonial es de oídas.

Frente al extremo final, eligió el 29/09/2018 pues corresponde al cierre de servicios de Esimed S.A. en la ciudad de Pereira, es decir, a partir de dicho momento el

empleador no ofertó ningún otro servicio de salud. Aspecto que implica ahora una terminación legal del contrato, aunque injusta y por ello, condenó a la demandada al pago de la correspondiente indemnización.

En cuanto al Salario argumentó que la demandante intentó su demostración a partir de sus propios dichos, y por ello, la única prueba aportada corresponde a la historia laboral en la que se advierte que algunos IBC eran variables, sin que se acreditará la razón de ello, y por ende no es posible presumir que los restantes salarios debían ascender a dicha suma y, por ende, solo se tendrá la reportada en la historia laboral.

Respecto a los perjuicios morales reclamados concluyó que ninguna prueba existe del daño psicológico porque la historia clínica reporta afectaciones ajenas a la relación laboral, como problemas con la pareja, sin que la prueba testimonial permitiera concluir algo diferente porque la terminación del contrato no implica una ofensa para el trabajador, máxime que tampoco obra prueba del pago de las incapacidades ni certificación de estas, y finalmente la demandante fue beneficiaria de una pensión de invalidez, de ahí que cualquier diferencia respecto a las incapacidades pagadas quedó superada por la pensión de invalidez y por ello, no se puede pretender un doble pago.

En relación con el pago deficitario de los aportes pensionales antes de la estructuración de la invalidez exime al empleador ahora de su pago, toda vez que el empleador omiso en el pago de aportes pensionales solo opera frente a la pensión de vejez, más no invalidez o sobrevivencia, pues la convalidación de tiempos de servicios debe hacerse antes de que se concrete el riesgo.

También concluyó que existió una estabilidad laboral reforzada, pues al momento de la terminación del vínculo Esimed S.A. debía corroborar la situación de salud de la trabajadora, y la clausura del establecimiento no era una justa causa para terminar el vínculo, de ahí que condenó a la indemnización de 180 días de salario.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión la demandante presentó recurso de alzada para lo cual reprochó los siguientes aspectos:

- **Extremos temporales:** dijo que se acreditaron conforme a la historia laboral y el interrogatorio de parte de la demandante y su hijo, a quien le consta las

épocas en que su madre prestó los servicios. Frente al extremo final reclamó que el cierre del establecimiento de comercio no es suficiente para descartar la continuidad del vínculo laboral porque conforme al certificado de existencia de la demandada esta renovó su matrícula mercantil para el año 2019 y por eso, incluso continuaba operando para el año 2022, en el que no se observa liquidación alguna. De ahí que no se requiere que el establecimiento de comercio continúe funcionando para que haya contrato de trabajo.

- **Sustitución patronal:** adujo que es un hecho notorio que la EPS que reemplazó a Cafesalud EPS fue Medimas S.A., que luego fue asumida por Esimed S.A. que es la demandada conforme a la resolución que aprobó el plan de reorganización institucional. Entonces, en tanto es un hecho notorio no requería demostración y se podía concluir sin mayor debate que la continuidad en la prestación de sus servicios desde el 2014.
- **Reliquidación de aportes a la seguridad social:** conforme a la normatividad los aportes deben hacerse sobre el salario percibido por el trabajador, y se demostró cuál era el salario que venía devengando la demandante, de ahí que no es lógico que venía vinculada desde el año 2014 con salarios que superan los 3 o 4 millones de pesos en ciertas épocas y que luego se cotice con un salario mínimo, máxime que ella estuvo incapacitada desde el 2016 al 2019, de ahí que ninguna razón existe para que si la demandante ni siquiera pudo prestar el servicio su empleador disminuyera su base salarial en cotizaciones a la seguridad social.
- **Respecto a su pensión de invalidez:** indicó que la AFP tenía la obligación de requerir al empleador por el aporte para reajustar su IBC teniendo en cuenta los aportes devengados por una profesional en medicina.
- **Perjuicios morales:** reclamó que los testigos fueron expresos de que la condición de salud de la demandante se agravó por la situación económica, y conforme a la historia clínica se advierte el perjuicio moral.

4. Alegatos de conclusión

Únicamente fueron presentados por Protección S.A. que coinciden con temas que serán abordados en la presente decisión.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

De acuerdo con lo expuesto la Sala se pregunta:

- 1.1. ¿La demandante acreditó la sustitución patronal reclamada?
- 1.2. ¿Se acreditaron los extremos laborales reclamados en el escrito introductor?
- 1.3. ¿La demandante demostró un salario mayor al que se reporta en su historia laboral que permita condenar a Esimed S.A. al pago de aportes pensionales mayores a los pagados?
- 1.4. ¿Debía la AFP Protección S.A. requerir a Esimed S.A. para que pagara un IBC mayor al reportado?
- 1.5. ¿Hay lugar a condenar a Esimed S.A. por perjuicios morales como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones patronales?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. De la sustitución patronal y extremos laborales

2.1.1. Fundamento jurídico

El artículo 67 del C.S.T. prescribe que la sustitución patronal corresponde al cambio del empleador sin importar la causa del canje, pero siempre y cuando permanezca o subsista la identidad del establecimiento, esto es, que el giro de las actividades o negocios de la empresa permanezcan sin variaciones de la entidad suficiente como para cambiar la esencia de las actividades realizadas por el empleador.

A su turno, el artículo 69 de la misma codificación estableció que entre el antiguo y el nuevo empleador existe una solidaridad para el pago de las acreencias laborales exigibles al momento de la sustitución; por lo que, si el último empleador satisface aquellas, entonces podrá repetir contra el antiguo.

Ahora bien, según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sent. Cas. Lab. del 08-03-2017. Rad. 43206) para la sustitución patronal es necesario la concurrencia de tres presupuestos legales, a saber: *i*) cambio de empleador, *ii*) continuidad de la empresa y *iii*) continuidad del trabajador.

En reciente jurisprudencia la aludida Sala de Casación Laboral (SL3001-2020) concretó los elementos que evidencian una sustitución patronal. Así explicó que el cambio de patrono significa un cambio en la titularidad de la empresa, es decir, “sale

un titular y entra otro respecto del mismo negocio” o dicho de otro modo, “*el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular*”.

Elemento que adquiere relevancia cuando se analiza el aspecto que implica que todo cambio de titular supone la transferencia de “*los bienes susceptibles de explotación económica, con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado* (...) *la sucesión de empresa supone el traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente*”; por lo tanto, si el titular de la empresa únicamente transfiere una actividad, sin que la misma se traslade en compañía de los medios de producción o la organización empresarial, entonces no acaecerá la sustitución patronal. Por el contrario, ocurrirá una tercerización laboral.

En efecto, toda tercerización se caracteriza porque el empresario encarga a un tercero una parte o porción del proceso productivo que constituye el giro ordinario de los negocios del empresario. De manera tal que, en la tercerización únicamente se externaliza una tarea o varias de ellas, no su totalidad (transferencia de una actividad y no de la organización empresarial). Además, la evidencia más clara de dicha tercerización es que el empresario puede “*reversar la actividad cedida [al tercero] o delegarla en otro contratista*”.

En contraposición, la sustitución patronal implica la transferencia de “*estructuras y elementos organizativos suficientes*” para que el reemplazante continúe explotando el negocio dado.

Ante la posible confusión entre las dos figuras, el caso concreto de la jurisprudencia aludida daba cuenta de una institución universitaria que, aun cuando para la época se encontraba todavía habilitada para garantizar la seguridad de los estudiantes, bajo una pretendida sustitución patronal entregó únicamente la actividad de vigilancia a un tercero, así “*externalizó o exteriorizó una gestión sin transferencia de establecimiento*”, itérese que para la época la universidad podía continuar con dicha actividad a su cargo.

2.1.2. Fundamento fáctico

La demandante reclama una sustitución patronal sin que ni en los hechos de la demanda ni en sus pretensiones se pueda desprender con claridad cuáles fueron los empleadores respecto de los cuales reclama la citada sustitución y los tiempos

en los que estuvo prestando servicios para cada uno de ellos. Luego, rememórese que la a quo negó esta pretensión porque la única prueba aportada fue testimonial de oídas.

Ahora bien, auscultado en detalle el expediente obra las siguientes pruebas:

- Respuesta emitida por Esimed S.A. a la demandante sin que se observe fecha alguna en la que fue emitida, pero en la que se aduce que conforme a la situación económica que atraviesa la empresa no ha sido posible pagar las prestaciones económicas que se le adeudan (fl. 2, archivo 04, c. 1).
- Historia laboral en pensiones en la que se advierten las siguientes vinculaciones a partir del 01/05/2014 fecha que reclama como extremo inicial laboral:

Enero 2014 a octubre de 2015 con IPS Saludcoop (fl. 224, archivo 04, c. 1).

Noviembre 2015 a agosto de 2018 con Esimed S.A. (fl. 226, archov 04, c. 1).

Agosto y septiembre de 2018 con Mundo salud CTA (ibidem).

Marzo a mayo 2019 a su nombre (ibidem).

Luego, se tomaron las declaraciones de Hernán Darío Morales, que adujo ser hermano de la demandante y de Juan José González Morales, que señaló ser descendiente de ella y en ese sentido coincidieron en afirmar que la demandante se había vinculado primero con Cafesalud, luego pasó a Medimás y finalmente a Esimed S.A., conocimiento que el primero tenía porque era “conocedor del sistema de salud” y el segundo en razón a la familiaridad con su madre. Testimonios que en nada contribuyen a evidenciar la prestación personal del servicio de la demandante para los anunciados Cafesalud y Medimás pues ninguno de ellos tuvo un conocimiento directo de las actividades que supuestamente realizó la demandante allí, como sí lo sería un compañero de trabajo.

Ninguna otra prueba se aportó.

Del análisis en conjunto de las pruebas recién referenciadas no se acredita la sustitución patronal que reclama la demandante conforme a los hechos de la demanda y pretensiones desde enero de 2014 con Medimás S.A. o Cafesalud EPS, pues de la prueba documental únicamente aparece un aporte diferente a Esimed S.A. como, es la IPS Saludcoop de la que la demandante no reclamó como empleador y tampoco desprendió una sustitución patronal con esta. Sin que obre otra prueba que permita establecer un vínculo laboral entre la demandante y las

citadas Medimás S.A. o Cafesalud EPS, pues como se anunció la prueba testimonial es insuficiente a dicho propósito.

Además, de si en gracia de discusión se pudiese tener a Saludcoop IPS como iniciador de la sustitución patronal, tampoco se acreditaron los elementos de esta institución jurídica como son el cambio de empleador y la continuidad de la empresa, en la medida que tal aspecto implica, en términos de la jurisprudencia, que “sale un titular y entra otro respecto del mismo negocio”, o dicho de otro modo “el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular”, aspecto que en el evento de ahora no se acreditó, pues no obra prueba alguna que dé cuenta de la cesión del negocio o nicho comercial que explotaba Saludcoop EPS para entregárselo a Esimed S.A. ni tampoco al menos, algún acuerdo de intención de cesión de contratos entre Saludcoop y Esimed S.A., que permitiera a esta Corporación evidenciar el cambio de empleador y la continuidad de la empresa.

Sin que los testimonios rendidos por los familiares de la demandante alcancen el valor probatorio para dar cuenta de ese cambio comercial, pues su conocimiento lo desprenden por los mismos dichos de la demandante.

De otro lado, en cuanto al extremo laboral inicial, rememórese que la demandante lo reclama desde enero de 2014, pero la a quo lo concedió desde noviembre de 2015, esto es, a partir de la inicial cotización a la seguridad social en pensiones que hizo la demandada Esimed S.A., conclusión que ahora no admite variación como reclama la demandante en su apelación pues tal como recién se concluyó, la demandante no demostró la pretendida sustitución patronal con empleadores anteriores a noviembre de 2015, de ahí no pueda ahora elegirse un extremo anterior al mencionado, sin que la declaración del hijo de la demandante contribuya a cambiar el rumbo de la conclusión expuesta pues su conocimiento deviene precisamente de lo narrado por su madre.

En cuanto al extremo final, la demandante reclama que el contrato de trabajo que reclama con Esimed S.A. continúa vigente, pues Esimed S.A. no ha sido liquidado, sin que se requiera que el establecimiento de comercio continue funcionando para que el contrato subsista.

En el proceso obra certificado emitido por Protección S.A. el 15/05/2019 en el que se indica que se calificó la PCL de la demandante que arrojó un porcentaje de 62.65% estructurada el 06/09/2016 de origen común. Además, se indicó que la

demandante disfrutó de incapacidades pagadas desde el 05/12/2016 hasta el 30/06/2018 (fl. 229, archivo 04, c. 1).

La a quo determinó como hito final del vínculo laboral el 29/09/2018, y ató dicha fecha al cierre de temporal de servicios que sufrió Esimed S.A. en Pereira tal como se desprendía de un comunicado emitido por la Secretaría de Salud de Risaralda que data del 09/10/2018.

Luego, en la historia laboral en pensiones de la demandante se advierte que la última cotización realizada por dicho demandado a favor de la demandante data de agosto de 2018 (fl. 226, archivo 01, c. 1).

Conforme al certificado de existencia y representación legal de Esimed S.A. se advierte que la última fecha de renovación de la matrícula mercantil se realizó el 29/03/2019 (fl. 4, archivo 04, c. 1), pero en él no aparece establecimiento de comercio adscrito a Esimed S.A. ubicado en la ciudad de Pereira.

Derrotero probatorio del que se desprende que la vigencia del vínculo laboral se encuentra atada a la prestación personal del servicio, sin que se demostrara la misma más allá de agosto de 2018, cuando se realizó la última cotización pensional por parte de Esimed S.A. a favor de la demandante, máxime que en el evento de ahora la demandante disfrutó de subsidios por incapacidad hasta junio de 2018, y se reconoció la pensión de invalidez estructurada el 06/09/2016, lo que da cuenta de que la demandante no continuó prestando sus servicios a favor de la demandada que permita ahora concluir que el contrato de trabajo continuó vigente más allá de la fecha elegida por la a quo.

2.2. Del pago de aportes a la seguridad social en pensiones

2.2.1. Fundamento normativo

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 dispone que durante la vigencia de una relación laboral se deben efectuar las cotizaciones al régimen pensional con base en el salario que devengue el trabajador y que la obligación de cotizar al sistema pensional termina al momento en que el afiliado se pensiona por invalidez.

2.2.2. Fundamento fáctico

Rememórese que la demandante disfruta de una pensión de invalidez estructurada el 06/09/2016 de origen común y que estuvo incapacitada desde el 05/12/2016 hasta el 30/06/2018 (fl. 229, archivo 04, c. 1) y en la historia laboral en pensiones se desprende que desde enero a diciembre de 2016 el ingreso base de cotización de la demandante fue variable así:

2016 ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S A ESIMED S A 800215908						
Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aproba
2016/01	\$4,315,000	\$499,757	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2016/02	\$4,207,000	\$483,789	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2016/03	\$4,529,000	\$520,803	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2016/04	\$4,636,000	\$537,699	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2016/05	\$3,994,000	\$465,615	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2016/06	\$4,154,000	\$486,633	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2016/07	\$3,994,000	\$459,278	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2016/08	\$3,672,000	\$422,264	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2016/09	\$3,672,000	\$422,744	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2016/10	\$2,648,000	\$304,536	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2016/11	\$2,663,000	\$306,261	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2016/12	\$2,663,000	\$306,261	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>

Ahora bien, conforme al artículo 228 del C.S.T. cuando el trabajador no devengue un salario fijo, para pagar el auxilio por enfermedad se tiene como base el promedio de lo devengado en el año de servicio anterior a la fecha en cual empezó la incapacidad, o en todo el tiempo de servicios si no alcanzare 1 año.

Seguidamente, el artículo 3.2.1.10 – Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad – del Decreto 780 de 2016 establece que durante los períodos de incapacidad por riesgo común habrá lugar al pago de los aportes a la seguridad social en salud y pensiones. Y para efectos de liquidar dichos aportes durante el tiempo que persista la incapacidad, se tomará como IBC el valor de la incapacidad.

Puestas de ese modo las cosas, realizado el promedio de los salarios devengados dentro del año anterior al inicio de las incapacidades – diciembre de 2016 - el salario respecto del cual se tuvo que haber pagado la incapacidad de origen común corresponde a \$3'762.250; de ahí que los subsidios por incapacidad que se debieron haber pagado a la demandante correspondían al 66.6% sobre el valor ya mencionado hasta el día 90 y a partir del día 91 el 50%, tal como lo establece el artículo 227 del C.S.T.

Entonces, en el evento de ahora, en tanto que la demandante estuvo incapacitada a partir de enero de 2017 hasta junio de 2018, los subsidios por incapacidad temporal debían reconocerse sobre el porcentaje pertinente a partir del salario variable igual a \$3'762.250.

Así, el IBC que se debía reportar en la historia laboral de la demandante durante los primeros 90 días de incapacidad, esto es, de enero de 2017 a marzo de 2017 correspondía a \$2'483.085 -66%- y a partir de junio de 2017 en adelante era de \$1'881.125 - 50% - (no se incluye abril y mayo de 2017 porque para dichos meses se reportó un IBC de \$3'672.200).

Por el contrario, conforme al siguiente anexo Esimed S.A. reportó los siguientes IBC:

2017						
ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S A ESIMED S A 800215908						
Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
2017/01	\$738,000	\$84,886	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2017/02	\$738,000	\$84,886	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2017/03	\$738,000	\$84,886	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2017/04	\$3,672,200	\$422,341	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2017/05	\$3,672,200	\$422,341	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2017/06	\$737,717	\$84,889	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2017/07	\$737,717	\$85,523	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2017/08	\$737,717	\$84,889	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2017/09	\$737,717	\$84,889	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>

Historia Laboral

Protección

Fecha de generación: 10/03/2022

2017/10	\$737,717	\$84,889	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2017/11	\$737,717	\$84,889	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2017/12	\$737,717	\$84,889	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>

2018

ESTUDIOS E INVERSIONES MEDICAS S A ESIMED S A 800215908

Mes	Ingreso base de cotización	Valor cotización obligatoria	Días cotizados	Origen de la información	Estado	Aprobar
2018/01	\$781,242	\$89,843	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2018/02	\$781,242	\$90,472	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2018/03	\$871,242	\$102,077	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2018/04	\$871,242	\$101,974	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2018/05	\$781,242	\$90,371	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2018/06	\$781,243	\$91,061	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2018/07	\$781,243	\$92,689	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>
2018/08	\$781,242	\$95,139	30	PROTECCION	Necesita tu aprobación	<input type="checkbox"/>

Puestas de ese modo las cosas, desde enero de 2017 hasta agosto de 2018, con excepción de los meses de abril y mayo de 2017 se reportó por parte del empleador Esimed S.A. un IBC igual al salario mínimo cuando debía ser debía ser \$2'483.085 desde enero a marzo de 2017 y de \$1'881.125 a partir de junio de 2017.

En consecuencia, se adicionará el numeral tercero de la sentencia en el sentido de condenar a Esimed S.A. a pagar a Protección S.A. la diferencia entre el IBC que se reportó por un salario mínimo y el IBC real que correspondía a la demandante, como se explicó.

Concretamente dicha diferencia corresponde a:

Para los meses de enero a marzo de 2017, la diferencia a pagar mes a mes corresponde a \$1'745.085.

Para los meses de junio a diciembre de 2017 la diferencia a pagar mes a mes corresponde a \$1'143.125.

Y de enero a junio de 2018 – junio de 2018 fue la última incapacidad reconocida - para cada uno dichos meses a \$1'099.883.

Pagos que deberá realizar Esimed S.A. a Protección S.A. a entera satisfacción de esta última.

No obstante, la prosperidad de esta pretensión en manera alguna desencadena en que Protección S.A. deba reliquidar la pensión de invalidez que disfruta la demandante, en la medida que la pensión de invalidez se liquida con base en el IBL alcanzado previo a la estructuración de la invalidez, tal como lo establecen los artículo 21 y 42 de la Ley 100 de 1993 y es refrendado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al enseñar que “*al calcular el IBL con base en los salarios con los cuales cotizó los últimos 10 años anteriores a la estructuración de la invalidez*” (SL3087-2023), tal como lo hizo Protección S.A. al liquidar su mesada pensional tal como obra en la liquidación aportada al expediente (fl. 67, archivo 16, c. 1), pues la estructuración de la invalidez ocurrió el 06/09/2016 de ahí que las cotizaciones que tuvo en cuenta Protección S.A. fueron las realizadas hasta dicho día y mes, y por ende, las que ahora se reclaman, esto es, las realizadas desde enero de 2017 hasta junio de 2018 no debían tenerse en cuenta

para liquidar la prestación de invalidez; por lo que, por esta vía fracasa el recurso de apelación.

2.3. De los perjuicios morales

2.3.1. Fundamento normativo

Rememórese que la demandante reclama el pago de los perjuicios morales equivalentes a 120 SMLMV derivados del incumplimiento de las obligaciones laborales.

Ahora bien, el perjuicio o daño moral en nuestra legislación requiere la acreditación de que la víctima “*padeció una aflicción o una tristeza, producida por el hecho dañino, para que la indemnización proceda. El daño es entonces el dolor, la congoja, el sufrimiento y la aflicción, compensables con una suma de dinero o mediante otra forma decidida por el juez*” (Henao, J.C., *El Daño*, pp. 244).

Seguidamente para la procedencia de una indemnización por daño moral resulta indispensable i) la comprobación de un daño cierto y ii) la relación de causalidad entre dicho daño y la conducta culposa de la persona a la que se le atribuye la responsabilidad (SL8715-2014).

2.3.2. Fundamento fáctico

En el evento de ahora se encuentra acreditado que el empleador de la demandante omitió una de sus obligaciones patronales como era cotizar al sistema pensional con el IBC que realmente le correspondía a la demandante mientras estaba incapacitada (hecho dañoso); omisión que incide en el valor a recibir por concepto de incapacidades, que configuraría el daño material, que no está siendo reclamado en este asunto, que es diferente al daño moral que se solicita por el mismo hecho dañoso.

No obstante, la demandante no logró acreditar la relación de causalidad entre dicho hecho dañoso y la aflicción, tristeza o congoja que aduce se desprendió de tal omisión.

En efecto, rememórese que los tiempos que el empleador omitió cotizar sobre el IBC real corresponden al año 2017 y 2018, épocas en que la demandante estuvo incapacitada.

Auscultada la historia clínica se advierte que todas las atenciones se reportaron a partir de marzo de 2019 en las que se anota como diagnóstico el trastorno depresivo recurrente, y dentro del seguimiento que se le hace se reporta que la demandante aduce *“sentirse muy sola y que nadie la quiere”* (fl. 203, archivo 04, c. 1) y en otras atenciones se indica *“presenta conflictos a nivel de su entorno y con la ultima ex pareja”* (fl. 152, archivo 04, c. 1).

Luego, revisado el dictamen de PCL emitido el 18/07/2018 se otorgó una PCL del 62,65% estructurada el 06/09/2016 y en las conclusiones se indicó *“patología mental severa de vieja data (...) además, trastorno de la personalidad que no da puntaje adicional (...)”* (fl. 44, archivo 16, c. 1).

Revisado dicho dictamen se advierte que la atención médica inmediatamente anterior a la fecha de estructuración reporta que la demandante ingresó al hospital mental con cuadro depresivo *“(...) paciente con detonantes para su hospitalizaciones y crisis, la anterior hace un año y medio asociado a ruptura con su pareja, actualmente problemas con hijo de 17 años al parecer consumidor de cannabis y SPA y diagnóstico de patología psiquiátrica”* (fl. 38, ibidem).

Luego, se recepcionaron las declaraciones del hermano e hijo de la demandante. El primero describió que su hermana padece una depresión severa desde hace 23 o 24 años y que la disminución en su ingreso económico genera una afectación importante en la medida que tuvo que endeudarse con tercero y ello es el detonante para las crisis de depresión que padece la demandante y que incluso implica su internación en unidades mentales. Fue insistente en que la situación económica de la demandante es el detonante de sus hospitalizaciones con ocasión a las deudas económicas por la imposibilidad de pagar créditos, como el vehicular o de administración de la unidad residencial e incluso el pago de la matrícula universitaria de su descendiente, así como la propia manutención de este frente a los gastos universitarios. También señaló que el descendiente de la demandante tiene problemas de drogadicción y ha sido internado en la unidad mental para adolescentes, además de tener una calificación de invalidez por encima del 50%, aspecto que según el declarante afectan la relación entre ellos, pues la demandante necesita dinero para el sostenimiento de su hijo.

Del análisis en conjunto se advierte que durante los años 2017 y 2018 en los que ocurrió el evento dañino – omisión de cotización al fondo de pensiones por el IBC real – no se demostró que la demandante hubiese sufrido una congoja que deba ahora ser compensada en dinero, pues sus sufrimientos se encuentran atados al diagnóstico depresivo recurrente que es precisamente el causante de la PCL de Beatriz Helena Morales y que dio origen a la pensión de invalidez que ahora disfruta.

Así, no obra una prueba que dé cuenta de un sufrimiento padecido por la demandante exclusivamente como consecuencia de la conducta omisiva de su empleador – hecho dañoso -, sin que pueda ahora confundirse su depresión con la aflicción que debía demostrar.

Dicho de otra forma, la demandante no logró acreditar el nexo de causalidad entre el hecho dañoso que causó su empleador omitiendo pagar el IBC real, y su congoja, pues conforme a la historia clínica y al testimonio del hermano de esta, la demandante padece una depresión de vieja data (23 o 24 años) y por ende, dicha aflicción no se originó en la omisión de pago del empleador, sino que la misma proveniente de situaciones de la órbita interna demandante que se agravan por la ruptura con su pareja y los comportamientos de su descendiente, y si bien la ausencia de solvencia económica genera afujías en las personas, lo cierto es que en el evento de ahora la depresión que incluso dio lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, no se originó o no tiene causalidad con el incumplimiento del pago de aportes pensionales en su totalidad por el empleador, sino una causa alterna y personal de la demandante.

En conclusión, la prueba de los perjuicios morales no se limita a la comprobación del daño - depresión, congoja -, sino que es necesario demostrar la relación de causalidad entre dicho daño y la conducta de la persona a la que se le atribuye la responsabilidad – hecho dañoso-, que se itera en este evento no ocurrió pues la depresión de la demandante no tiene origen en la omisión de pago de aportes pensionales por parte de Esimed S.A.

En consecuencia, por esta vía también fracasa la apelación de Beatriz Helena Morales.

CONCLUSIÓN

Se adicionará la sentencia apelada. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación propuesto por la demandante al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. ADICIONAR el numeral 3º la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda dentro del proceso promovido por **Beatriz Helena Morales Ciro contra Esimed S.A. en el sentido de:**

“CONDENAR a Esimed S.A. a pagar a Protección S.A. el título pensional que corresponde a la diferencia entre el IBC reportado en su historia laboral y el IBC real de la demandante así:

Para los meses de enero a marzo de 2017, la diferencia a pagar mes a mes corresponde a \$1'745.085.

Para los meses de junio a diciembre de 2017 la diferencia a pagar mes a mes corresponde a \$1'143.125.

Y de enero a junio de 2018 – junio de 2018 fue la última incapacidad reconocida -para cada uno dichos meses a \$1'099.883.

Pagos que deberá realizar Esimed S.A. a Protección S.A. a entera satisfacción de esta última, quien a su vez deberá elaborar el cálculo a pagar por Esimed S.A.”.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. Sin costas por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c435fc198a65f54a330fe3494019a41f2b7c9571ed4417c8e2420327832c6f72**

Documento generado en 08/05/2024 07:25:13 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>