



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: MARGARITA MARIA CADAVID RIVERA
DEMANDADO: COLPENSIONES y MINEROS NACIONALES S.A.S.
RADICADO: 05001 31 05 003 2016 00676 01
ACTA N°: 001

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA** procede pronunciarse en virtud del recurso de apelación de las partes, en el proceso promovido por **MARGARITA MARIA CADAVID RIVERA** en contra de **COLPENSIONES y MINEROS NACIONALES S.A.S.** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 001** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso que se declare la existencia de una relación laboral con MINEROS NACIONALES S.A.S desde el 1 de junio de 2006 y hasta el 3 de febrero de 2016 que terminó por causas imputables al empleador, siendo despedida sin la autorización del Ministerio de Trabajo. En consecuencia, se condene al reintegro y el pago de prestaciones sociales, la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como el pago de cotizaciones a seguridad social. Subsidiariamente de no proceder el reintegro, se condene al reajuste de la indemnización por despido injusto y su indexación, reajuste de liquidación de prestaciones sociales y las no pagadas del 1 de junio de 2006 al 31 de octubre de 2010, Indemnización moratoria del artículo 65 y sanción por no consignación de cesantías y pagos a la seguridad social por los periodos faltantes.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

¹ PDF 01 del expediente digital, páginas 2 a 12.

² Páginas 66 a 73 del PDF 01 del expediente digital.

La administradora del Régimen de Prima Media afirma que al no haber ninguna pretensión en su contra y como solo es llamada al proceso con el fin de establecer el cálculo actuarial que se adeuda por aportes en pensiones para recibirlos e incorporarlos a la historia laboral en caso de probarse el contrato laboral entre las partes, no hay lugar a condena alguna en contra de COLPENSIONES. Propuso como excepciones las de: FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y PRESCRIPCION.

2.2. MINEROS NACIONALES S.A.S.³

La sociedad se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando, en síntesis: **i)** Antes de noviembre de 2010 MARGARITA MARÍA CADAVID RIVERA prestaba servicios personales y era auxiliar dependiente o asociada del señor ISIDORO ATEHORTÚA BUSTAMANTE asesor externo e independiente en asuntos tributarios. **ii)** Se opone al reintegro y las condenas derivadas de él aduciendo no es factible inferir de la estabilidad laboral el derecho concreto de reintegro a que aspira la señora CADAVID, pues la Constitución no lo menciona; además la Ley 361 de 1997 va dirigida a las personas con limitaciones severas y profundas que deben ser certificadas por especialistas en la materia e hizo énfasis en la necesidad del carné que certifique esa situación. A la fecha del despido no estaba calificada la actora ni en situación de debilidad manifiesta, no siendo beneficiaria de la estabilidad, debiendo aplicarse la ley en sentido restringido; y aunque se pruebe una limitación en las capacidades de la actora, su despido no obedeció a esa situación ni le informó al empleador de ello

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LAS LIMITACIONES DE SALUD SEVERAS Y PROFUNDAS ADUCIDAS POR LA ACTORA EN SU DEMANDA, INOPONIBILIDAD A MINEROS NACIONALES S. A. S. DE CUALESQUIERA LIMITACIONES SEVERAS O PROFUNDAS DE SALUD QUE DEMUESTRE EN EL JUICIO HABER PADECIDO LA ACTORA EN EL MOMENTO EN QUE LE FUE TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO SI NO ACREDITA EN DEBIDA FORMA QUE SU EMPLEADOR ESTABA INFORMADO DE ELLAS, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN.

3. SENTENCIA⁴

En audiencia del **5 de julio de 2017**, el Juez Tercero Laboral del Circuito tomó las siguientes decisiones: **i)** DECLARÓ prósperas las excepciones de inexistencia de la obligación de reintegro laboral, inexistencia de la obligación de pagar indemnización por falta de pago o por falta de pago deficitario de prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo, y parcialmente la de prescripción. **ii)** **ABSOLVIÓ de la pretensión de reintegro laboral, DECLARÓ** que entre la señora MARGARITA MARÍA CADAVID RIVERA y MINEROS NACIONALES S.A.S. **sí existió una relación laboral entre el 1º de junio de 2006 y el 3 de febrero de 2016** que terminó sin justa causa por la demandada. **iii)** CONDENÓ a MINEROS

³ Páginas 83 a 88 del PDF 01 del expediente digital.

⁴ Páginas 164 a 167 del PDF 01 del expediente digital.

NACIONALES S.A.S. pagar a la activa **reajuste por indemnización por despido injusto**, teniendo en cuenta como fecha de ingreso el 1° de junio de 2006 y fecha de finalización el 3 de febrero de 2016, por la suma de OCHO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$8.553.567,00) valor que se encuentra indexado al 30 de junio de 2017, y la cual deberá continuar siendo indexada a partir del 1 de julio de 2017, hasta cuando real y efectivamente se pague a la demandante. **iv)** CONDENÓ pagar reajuste de cesantías dejadas de pagar por el periodo **1° de junio de 2006 al 31 de octubre de 2010** por la suma de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (4'901.595,00) que se encuentra indexado al 30 de junio de 2017 y la cual se continuará indexando a partir del 01 de julio de 2017 hasta cuando real y efectivamente se pague a la demandante. **v)** ABSOLVIÓ de la pretensión de reconocimiento, liquidación y pago de indemnización moratoria por no pago de la totalidad de las prestaciones sociales a la finalización del contrato, y por no consignación de cesantías oportunamente, pues no hubo mala fe de Mineros Nacionales S.A.S. **vi)** ORDENÓ a COLPENSIONES que dentro del término de un mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia procediera a liquidar las cotizaciones con sus intereses moratorios en favor de MARGARITA MARÍA CADAVID RIVERA y a cargo de Mineros Nacionales S.A.S., por cotizaciones no realizadas entre el primero (1) de junio de 2006 y el 31 de octubre de 2010. COLPENSIONES deberá presentar este documento a Mineros Nacionales S.A.S., para que ésta dentro de los dos meses siguientes a su presentación pague dichas cotizaciones con sus intereses moratorios con fundamento en un salario de NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MENSUALES (\$950.000,00) por el periodo ya mencionado. **vii)** Condenó en costas a Mineros Nacionales S.A.S.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE

La apoderada estructura su argumentación de la siguiente forma: **i)** En primer lugar, insiste en que el despido se produjo concomitante al tratamiento que venía recibiendo la actora por su anemia y ferropenia posteriores a la cirugía que había tenido; hecho de los cuales tenía pleno conocimiento la directora administrativa señora Norelis, quien en medio de su declaración -en las cuales a veces estaba un poco nerviosa-manifestó inicialmente que no había autorizado permisos a la señora Margarita pero después sí expresó que le pidió permiso para irse a colocar una inyección. Argumenta que “esas inyecciones son las que correspondían al tratamiento de anemia y ferropenia, y ante la entidad y envergadura de la empresa, no es factible entender que simplemente se va a dar un permiso sin preguntar por qué se iba a salir a ponerse una inyección, y de qué. Máxime cuando la anemia y ferropenia, como lo certificó el médico tratante, tiene unos síntomas como son: el sangrado permanente, la caída del cabello, el dolor de cabeza, la palidez; hechos los cuales originaron el tratamiento y por los cuales es imposible manifestar que era desconocido por sus compañeros de trabajo, en este caso, por la directora, quien manifestó estar plenamente capacitada para manejar el personal, en este caso, para darle los permisos a la señora Margarita Cadavid; razón por la cual si tenía conocimiento del

tratamiento que se le venía dando a la señora Margarita Cadavid". Así, Invoca las sentencias T-198 de 2006 y T-1040 del 2001 referidas al fuero de estabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y solicita se revoque la sentencia y en su lugar se condene a las pretensiones principales, siendo una de estas el reintegro al mismo cargo o a uno de menor jerarquía al que era ocupado al momento del despido, reconociéndosele los salarios y prestaciones sociales que se causaron. **ii)** Señala que al margen de si se accede a la pretensión principal o de si se confirma la sentencia, la pasiva debe pagar las cotizaciones a la seguridad social que no fueron cotizadas, del primero (1) de junio del 2006 al 31 de octubre del 2010. **iii)** En el evento que no se revoque para dar lugar a las pretensiones principales y sea confirmada la sentencia se modifique "lo atinente a los intereses de mora por el no pago oportuno de las cesantías, por considerar esta parte que sí existió mala fe por parte del empleador, tanto así, que ellos conocían de que antes del 2010 sí existía una relación laboral y sin embargo se limitaron a liquidar el contrato y sus prestaciones sociales solo a partir del 2010 cuando existía un contrato escrito. Por ende, ahí parte la mala fe de ellos, al no obstante conocer que sí estaba vinculada porque cumplía las mismas funciones, tenía las mismas órdenes, tenía remuneración; no procedieron al momento de liquidarla a pagarle sus cesantías como se debía".

4.2. MINEROS NACIONALES S.A.S

El apoderado de la sociedad solicita se revoquen las condenas y se absuelva de todas las pretensiones de la demanda centrando su desacuerdo en los siguientes aspectos: **i)** En primer lugar, con la declaratoria de la existencia de contrato de trabajo desde el **1º de junio de 2006** y el consecuente pago de cotizaciones a la seguridad social a partir de dicha fecha, insistiendo en que de acuerdo al acervo y las cargas probatorias de la actora, no quedó plenamente establecido que ese servicio hubiera hubiese sido contratado por la pasiva, ni que se hubiera ejercido un poder subordinante frente a la trabajadora, ni que hubiese sido remunerado por la sociedad. **ii)** En relación con la decisión de no declarar la **prescripción de las cesantías** señala que "esa tesis de los jueces existe, pero realmente las cesantías después de la reforma son, se liquidan anualmente, es una liquidación definitiva de cesantías que se hace cada año; liquidación definitiva a partir de la cual necesariamente el trabajador tiene que reclamarla(...) no reclamó las cesantías ni averiguó si las tenía o no las tenía, pues no puede por eso haber interrumpido la prescripción, no hubo interrupción de la prescripción, eso es indudable". **iii)** Plantea además la prescripción de la acción para solicitar la declaración judicial de contrato de trabajo desde el **1º de junio de 2006**, señalando que desde el primero (1) de noviembre tenía acción para reclamar que se declarara la naturaleza laboral del contrato que afirma tenía, y lo hizo muchos años después. **iv)** Y en relación con la prescripción de las cotizaciones a la seguridad social argumenta que si bien en la Constitución Política se consagra la irrenunciabilidad de las prestaciones sociales, "la irrenunciabilidad es un aspecto distinto completamente a la prescripción", para finalmente concluir: "Yo creo que sí prescribió esa oportunidad para el Seguro Social de cobrar esas cotizaciones".

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁵, la demandada **MINEROS NACIONAL S.A.S** se abstuvo de intervenir.

La apoderada de la **parte demandante**⁶ reitera el planteamiento del recurso dirigido a que se modifique la sentencia para acceder a las pretensiones principales de la demanda y de no ordenarse éstas se confirme la sentencia proferida en primera instancia, presentando los argumentos esbozados en el recurso, así: **i)** Luego de invocar los artículos 167 y 176 del C. G. del P. y el 23 del CST señala se demostró que la demandante inició a laborar en MINEROS NACIONALES S.A.S. desde el 1 de junio de 2006 mediante un contrato verbal, que ante la cantidad de trabajo luego de hablar con su empleador éste le realizó un contrato de trabajo escrito teniendo como fecha de inicio el 1 de noviembre de 2010, desde la cual empezó a pagarle prestaciones sociales y seguridad social. Enfatiza en que la relación se quiso disfrazar desde el 1 de junio de 2006 al 31 de octubre de 2010 utilizando como intermediario al asesor tributario de la empresa. **ii)** Aduce que no puede despedirse al trabajador que padece una limitación física y menos aún sin la previa autorización del Ministerio del trabajo. Resalta que Margarita Cadavid tuvo dos intervenciones quirúrgicas mientras se encontraba laborando, una en junio que no tuvo incapacidad y la otra en “octubre de 2015, es decir, 3 meses aproximadamente antes del despido, de la cual tuvo pleno conocimiento la empresa, cirugías que ocasionaron sus síntomas posteriores, por los cuales estaba en tratamiento al momento del despido”. Refiere a lo certificado por el médico Manuel Dávila y cita las sentencias T-198 de 2006 y T 1040 de 2001 para concluir:

“Esto quiere decir que la señora MARGARITA MARIA CADAVID RIVERA si bien no tenía una enfermedad que llevara a su muerte inminente, si tenía una enfermedad que venía siendo tratada y la misma le generaba una limitación física, por lo cual debía estar en tratamiento, del cual tuvo conocimiento la empresa ya que solicitó permiso para hacérselo, y antes de ser diagnosticado debía pedir permiso para retirarse de su trabajo ante los constantes sangrados, inflamación caída de pelo, etc., síntomas propios de la enfermedad, además es una persona mayor de 50 años, no es lo mismo una anemia y ferropenia en una adolescente a una persona adulta, quien valga resaltar le ha sido imposible conseguir empleo posterior a este despido. Es por ello que no es entendible como lo quiere hacer ver la demandada que no fue por esa causa su despido, cuando no existe otro en el cual pueda fundamentarse el mismo, ya que éste fue concomitante con la cirugía y el tratamiento recibido por mi representada, quien llevaba aproximadamente 10 años laborando para MINEROS NACIONALES S.A.S. cumpliendo a cabalidad con las funciones encomendadas. El despido se produjo de manera concomitante al tratamiento que venía recibiendo mi mandante a su anemia y ferropenia posteriores a la cirugía que había tenido, hechos de los cuales tenía pleno conocimiento su empleador, ya que los síntomas eran evidentes y porque para la realización del tratamiento ordenado por el médico, necesitó permiso de sus superiores”.

La apoderada de **COLPENSIONES** a su turno en su alegato esboza lo siguiente⁷ : Transcribe el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 para expresar que “teniendo en cuenta que las

⁵ PDF 05 del expediente digital. 11 de noviembre de 2020.

⁶ PDF 09 del expediente digital.

⁷ PDF 14 del expediente digital.

pretensiones de la demanda van dirigidas a la declaración de existencia de una relación laboral Colpensiones carece de competencia para pronunciarse respecto a los hechos y pretensiones de la demanda, toda vez que esta entidad únicamente asumió la administración del régimen de prima media, de acuerdo con el Decreto 2011 de 2012", y luego transcribe un texto de la Corte Constitucional en relación con la falta de legitimación en la causa sin citar información alguna para determinar la providencia a la que corresponde.

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias de **los recursos de apelación de ambas partes** y en **grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES**, así el análisis se abordará en el siguiente orden lógico: **i)** En primer lugar, se abordará lo relativo a la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre el **1° de junio de 2006** y el **3 de febrero de 2016** efectuando la valoración del acervo probatorio para determinar si se encuentra ajustada a derecho la decisión adoptada, analizando lo referente a la prescripción de la acción para solicitar la existencia del vínculo. **ii)** Se verificará lo relativo a la terminación del contrato y si en este caso se acreditan los presupuestos consagrados en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y los precedentes que regulan el fuero de estabilidad laboral reforzada que se pretende como pretensión principal del proceso. **iii)** Finalmente se analizarán las condenas al pago de **cesantías** causadas entre el 1 de junio de 2006 y el 1 de noviembre de 2010 en relación con la prescripción, así como al pago de cotizaciones a la seguridad social con intereses moratorios por el mismo lapso en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES así como en lo referente a la prescripción en los términos del recurso de apelación de Mineros Nacionales S.A.S. **iv)** Finalmente, se abordará la procedencia de la condena a la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST solicitada por la activa en el recurso.

6. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS QUE SUSTENTA LA DOCTRINA DEL CONTRATO REALIDAD – análisis en el caso concreto -

De acuerdo con lo previsto en los **arts. 22 y 23 del CST**, contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y servicios por los cuales se paga al trabajador una remuneración.

Así, para que exista un contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: **i)** La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, ateniendo a que se trata de un contrato celebrado en razón a la persona *-intuitu personae*; **ii)** La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este a exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, con la consecuente obligación del trabajador de acatar estas directrices; y **iii)** Un salario como retribución del servicio. Una

vez reunidos los tres elementos de que trata **el artículo 23**, se entiende que existe contrato de trabajo y **no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen**.

Además, no puede perderse de vista que en el **art. 24 del CST** modificado por el **art. 2 de la Ley 50 de 1990**, se dispone expresamente que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, de manera que una vez demostrada la **prestación personal del servicio** se activa la presunción de que esta se ejecutó bajo los parámetros de un contrato de trabajo, lo que obliga a quien se opone a la declaratoria de ello y de sus consecuencias, a derribarla probando que tal relación estuvo exenta de subordinación jurídica, como se ha precisado reiteradamente por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la **SL16528-2016**, **SL 2608-2019**, **SL4444-2019** y **SL2736-2020**. En la identificada con **radicado 39600 del 24 abr. 2012**, sobre este aspecto, se puntualizó:

«...De lo anterior se extrae que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume.

Por ende, muy poco le sirve al demandado, para exonerarse de las obligaciones propias del contrato de trabajo, **la aceptación de la prestación del servicio de manera continua con la sola negativa de la existencia del contrato de trabajo, o la sola afirmación de que se trató de un contrato de distinta naturaleza.**

Si el demandado acepta la prestación del servicio, pero excepciona que lo fue mediante un contrato civil, como sucedió en el sub lite, **le allana el camino al demandante para ubicarse en el supuesto de hecho contenido en el artículo 24 del CST y ampararse en la presunción de que se trató de un contrato laboral**. En cuyo evento, el demandado tiene a su cargo desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación, es decir que la prestación personal del servicio se dio de manera independiente” (negrilla intencional)

Y en la **SL 1639 de 2022** expresó:

Ese pilar se ha desarrollado en **tanto no es atendible que la entrega libre y voluntaria, de energía física o intelectual que hace una persona a otra, bajo continuada subordinación, pueda negársele tal carácter, y por ello es que se ha entendido en amparo del propio artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que asigna un paliativo probatorio al trabajador, a quien le basta demostrar la ejecución personal para que opere en su favor la existencia del vínculo laboral**, mientras que el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente (CSJ SL1664-2021).(negrilla intencional)

Así las cosas, para desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, no hay que estarse a las denominaciones que una o ambas partes le den al vínculo, o atenerse al rótulo que aparece en los documentos que se crean a partir de esa relación, sino en la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutaron las prestaciones, para hallar lo esencial del contrato.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez,

en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

Ahora, sobre el segundo elemento constitutivo del contrato de trabajo, a saber, **la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador**, cabe resaltar que, según la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, este es el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios⁸. En este sentido, la subordinación se ha definido:

[...] como un poder de sujeción jurídica y material entre dos personas y que en el ámbito de una relación laboral se concreta en «la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente» (CSJ SL, 1 jul. 1994, rad. 6258).⁹

Resalta la Corte que el trabajo y sus dinámicas de ejecución se han transformado a lo largo de los años, por lo que en ocasiones el elemento de subordinación no coincide con el concepto tradicional y abstracto “en el que el empleado ofrece su trabajo directo a una fábrica”¹⁰. Por esto, en los casos dudosos o ambiguos en los que la subordinación no se presenta de forma clara, la Corte ha recurrido a la Recomendación 198 de la OIT¹¹, que da indicios para analizar la relación fáctica laboral y así determinar si entre las partes existió una relación laboral encubierta.

Al respecto, en Sentencia **SL 1439 de 2021** se hizo una recopilación de los indicios que han sido tratados por la jurisprudencia:

La Sala Laboral ha identificado algunos *indicios* relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).

Y más adelante en la misma providencia estimó:

El trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se

⁸ SL 1439 de 2021, que cita SL 2885 de 2019.

⁹ SL 3345 de 2021.

¹⁰ SL 3345 de 2021.

¹¹ Como en sentencias CSJ SL2885-2019, CSJ SL4479-2020, CSJ SL5042-2020 y CSJ SL1439-2021, citadas en SL 3345 de 2021.

ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo *para* un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro.

Sobre el particular, la doctrina autorizada ha señalado que el criterio en cita tiene la peculiaridad de englobar una tríada de conceptos: integración, organización y empresa. De modo tal que este indicio se traduce *«en la inserción o disponibilidad del prestador de servicios dentro del ámbito de dirección y organización del beneficiario, esto es, en la esfera de la empresa a su cargo»*, premisa de la que se deriva suficientemente *«el carácter dependiente o subordinado de la prestación de servicios»*¹².

Desarrollando esta idea, para la Sala de Casación Laboral es claro que un factor indicativo de la subordinación es que la persona preste un servicio fundamental dentro de la empresa, integrándose como trabajador en la organización. Ese factor indicativo del contrato de trabajo, en el plano de la realidad, ha sido aplicado por la Sala de Casación en sentencias como la **SL2885-2019**, **SL 4479-2020** y **SL 5042 de 2020** además de que ha sido consagrado en la Recomendación 198 de la OIT que señala como parámetro determinante de una relación de trabajo el hecho de que se cumplan labores que implican la integración del trabajador en la organización de la empresa.

Descendiendo al CASO CONCRETO encuentra la Sala que **en la demanda** se afirmó en relación con la existencia de un solo vínculo laboral entre las partes lo siguiente: **i)** La actora fue vinculada mediante un contrato verbal a término indefinido al servicio de MINEROS NACIONALES S.A.S. para el cargo de ASISTENTE DE IMPUESTOS con asignación básica mensual de \$950.000, iniciando sus labores a partir del 01 de junio de 2006 con horario de **8:00 a.m. a 12 m.** de lunes a viernes, horario que repetidamente se extendía hasta las ocho horas diarias. **ii)** No obstante haber ejecutado sus funciones de manera personal en el horario establecido por su empleador y cumpliendo las órdenes por él impartidas, no le fueron canceladas sus prestaciones sociales ni las cotizaciones al sistema de seguridad social por el período **01 de junio de 2006 al 31 de octubre de 2010**. **iii)** A partir del **01 de noviembre de 2010** ante la cantidad de trabajo que tenía el medio tiempo no era suficiente, por lo que su empleador le manifestó que laborara tiempo completo, por lo que suscribieron un contrato de trabajo escrito a término indefinido sin que existiera solución de continuidad. A partir de esa fecha su horario fue de 8 a.m. a 12 m. y de 2:00 p.m. a 6 p.m. de lunes a viernes, incluso, en muchas ocasiones la jornada se extendía hasta doce horas de trabajo. **iv)** El día 03 de febrero de 2016 su empleador decidió unilateralmente dar por terminado su contrato de trabajo.

La pasiva desde la **contestación** ha sostenido como tesis que el único contrato suscrito con la actora data del **1 de noviembre de 2010** pues antes de tal data estaba vinculada con

¹² VILLASMIL PRIETO, Humberto y CARBALLO MENA, Cesar Augusto. Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo. 2da ed. Bogotá: Universidad Libre, 2021, p. 129

el señor ISIDORO ATEHORTUA BUSTAMANTE asesor independiente de la sociedad en asuntos tributarios quien era el titular del contrato de prestación de servicios a quien se le pagaban honorarios profesionales, desconociéndose la relación jurídica entre aquel y la demandante. Que la contratación como empleada de medio tiempo lo fue por sugerencia del asesor tributario y a partir de entonces se cumplió con todo lo establecido en la legislación laboral como empleada de confianza.

Pues bien, no se discute que las partes tuvieron un vínculo laboral que finalizó el **3 de febrero de 2016**; lo que se debate aquí es el extremo inicial y para ello se abordará el acervo probatorio, iniciando por los testimonios e interrogatorio de parte del representante legal recaudados en diligencia del **5 de julio de 2017**:

GABRIEL JAIME GAVIRIA GONZALEZ representante legal de MINEROS NACIONAL S.A.S. dijo conocer a la demandante y que era trabajadora desde 2010, que “antes desde 2006 prestaba sus servicios a ISIDORO que era el asesor tributario que la contrató para que lo apoyara en la asesoría que nos daba a nosotros; ISIDORO no sólo prestaba servicio para nosotros, él iba unos días en la mañana para atender requerimientos, no todos los días ni las semanas del año, además prestaba asesorías a otras empresa y hacía declaraciones a personas, don ISIDORO me imagino que contrató a la demandante y nosotros aceptamos y dijimos que estaba bien, ella permanecía en la empresa cuando estaba con ISIDORO, él era asesor primero y asesor de MINEROS S.A que es otra MINERA, por ese motivo ella se quedaba en nuestras oficinas, bajo la tutela y dirección de ISIDORO”.

Sobre NORELIS explica que ella es asistente administrativa de MINEROS NACIONALES vinculada desde hace 18-20 años, es su asistente y a ella él le ha delegado administración de personal. Y sobre la certificación laboral del folio 20 dijo:

“yo me enteré de eso solamente en este problema de la demanda, cuando le pregunté a ella me explicó que era una ayuda para MARGARITA porque necesitaba una constancia de bastante tiempo y por eso hizo la comunicación, no es cierto que estaba vinculada con nosotros, sino con ISODORO y sólo en 2010 la contratamos. No sé todos los detalles laborales, pues la prueba es contundente, pero algo como la contratación en el esquema administrativo que hay no posibilita que NORELIS la haya contratado sin mi autorización, por eso digo con claridad que se contrató a ISIDORO como asesor tributario, él necesitaba quien le ayudara y contrató a la actora. En 2010 decidimos contratarla creo que medio tiempo y luego tiempo completo, no había duda que antes no se le debía nada, luego la compañía decidió en mi cabeza como gerente despedirla sin justa causa con la indemnización desde 2010”.

Y sobre la forma como se efectuó la contratación explicó:

“No recuerdo estudiar la hoja de vida de la señora, ya en 2010 ya la conocía, pero en el 2006 yo no estudié ni analicé la hoja de vida; en el 2006 yo no creo haberla entrevistado, no recuerdo, de pronto la conocí como persona que iba a estar en las instalaciones al servicio de ISIDORO, no estaba sometida a entrevista o a mi selección, las personas en esa ofician eran contratadas por mí. Los contratos de la empresa tienen mi aprobación, lo que se deriva de que esta persona solo fue presentada a mí por ISIDORO, no la tenía que aprobar sino conocerla, no me presentaron varias candidatas. ATEHORTUA la llevó y estuvimos de acuerdo con él, a él lo conocemos desde 1975 por actividades profesionales anteriores. Antes del 2010 las actividades de MARGARITA eran de asistente de ISIDORO, elaboraba los informes, captaba la información y lo demás relacionado con respuesta a la DIAN bajo la dirección de ATEHORTUA.

Finalmente, de su declaración se destaca lo siguiente:

(...) A ella en 2006 a 2010 le pagaba ISIDORO, nosotros le pagábamos a él una suma determinada y él pedía sus ajustes por la inflación imagino que para atender los pagos de la trabajadora; que yo sepa no tenía más trabajadores en MINEROS, no sé en otra parte. (...) A partir de 2010 con el contrato las funciones eran muy similares a las de antes, la asesoría tributaria seguía bajo órdenes de ISIDORO, quizá tenía más conversación con nuestros empleados, pero no hay una diferencia sustancial grande como empleada de ISIDORO y nuestra, su labor era toda de trabajos fiscales y tributarios. Si ISIDORO no estaba y debíamos hacer una declaración, no recuerdo cómo era de 2006 a 2010, y sí sé de 2010 a 2015, me imagino que cualquier problemática la tenía que hablar con nosotros, contador, auxiliares contables o NORELIS" (...) ISIDORO trabajó como asesor tributario, su conocimiento era en esta área y lo fue hasta hace 3 semanas que falleció. Desde noviembre de 2010 ISIDORO siguió haciendo las mismas funciones como asesor tributario; en el contrato de noviembre la actora seguía al servicio de ISIDORO que era nuestro asesor. [28m]

La testigo **NORELIS MARIO VÁSQUEZ** DIRECTORA ADMINISTRATIVA de la compañía dijo trabajar allí desde hacía 21 años desempeñando ese cargo desde 2006 – 2007 siendo la encargada del área administrativa para el pago de nómina, elaboración de contratos entre otras actividades relacionadas. Dijo conocer a la demandante desde 2006 porque la asesoría tributaria estaba a cargo de un asesor experto que era el señor ISIDORO, él era encargado de esta área y para desempeñar sus funciones contrató a MARGARITA como ayudante. Ella desarrollaba sus funciones en las oficinas de MINEROS NACIONAL, tenía un puesto de trabajo para el desarrollo de actividades que le encomendaba don ISIDORO quien era asesor experto en el área tributaria.

Sobre el certificado de folio 20 expresó:

"Reconozco mi firma, este certificado lo hice porque ella me lo pidió, que necesitaba un favor para presentarlo no sé a qué, que si podía certificar el tiempo que estuvo con ISIDORO y no le vi problema a hacerlo en ese momento, ella me dijo incluso que no se lo hiciera si eso era un problema pero de buena fe lo hice sin pensar en las consecuencias [34m], ya la conocía, ella realizaba actividades en el área tributaria para el empresa y era el apoyo del asesor interno durante ese tiempo".

Explicó que Margarita inició en el año 2010 en noviembre como trabajadora directa, las actividades a realizar eran las mismas como apoyo de la parte tributaria, no sabe por qué antes no estaba contratada si hacía las mismas funciones para el señor ISIDORO, de quien explicó que mantuvo su contrato antes y después de 2010, quien antes y después de 2010 le daba las órdenes a la demandante porque era él quien dominaba la parte tributaria.

"Las instrucciones técnicas venían de ISIDORO, pero también otros le dábamos instrucciones contractuales, cumplimiento de horario, pero las funciones con ISIDORO; otras instrucciones de funciones ya ella las sabía y don ISIDORO estaba pendiente de que ejecutara el trabajo como jefe directo. Los permisos ella los pedía a don ISIDORO o a mí".

Cuenta que la empresa cambió de sede al edificio NOVATEMPO oficina 403 en el 2006 y MARGARITA inició allí y luego se trasladaron a BURSÁTILES y allí también estuvo ella prestando sus servicios en noviembre de 2010

"Las instrucciones de ISIDORO a ella las conozco porque era quien dominaba el tema del área tributaria; desde el punto de vista disciplinario y de permisos en 2006 era don ISIDORO, todo era él y las ordenes eran de él, si faltaba era con él; desde 2010 con el contrato esa parte de permisos era conmigo como parte administrativa. La empresa expide comprobantes de pago para la nómina y se consigna a la cuenta bancaria, se elabora el comprobante cada 15 días y se le da al empleado, se hace transferencia

electrónica. Antes de noviembre de 2010 no se le hizo a ella ningún pago por parte de la empresa; desde noviembre de 2010 se le pagaba salario/nómina quincenalmente, nosotros como empresa. Sobre las prestaciones sociales, se iniciaron desde el contrato laboral desde noviembre de 2010 antes no se pagaban por parte de MINEROS[47m]”.

Explica que MINEROS no le exigía a ISIDORO el cumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de él con Margarita, que entre 2006 a 2010 ésta no hizo ningún reclamo de prestaciones sociales o salarios. Finalmente señala que ISIDORO era asesor externo del área tributaria, el contrato era de carácter verbal, él podía contratar para complementar sus funciones dentro de la empresa y consideró que necesitaba una ayuda y él mismo la buscó. ISIDORO no tenía prestaciones sociales sino honorarios profesionales por sus servicios y explica que “cuando él no iba a laborar ella siempre iba desde el 2006 medio tiempo”. Explica que el contrato de MARGARITA con la sociedad era a término indefinido de confianza y manejo por lo que no tenía horas extras ni se pagaban así a la seguridad social. Que la demandante laboró para la empresa de noviembre de 2010 a febrero 3 de 2016, reiterando que “en el certificado tuve en cuenta el tiempo de apoyo con ISIDORO” y que “se contrató a MARGARITA en 2010 porque nos pasamos e ISIDORO fue pensionado en la empresa por lo que se trasladó a nuestra sede y ya con ella se vinculó a la empresa y él continuaba como asesor externo también”. [53m]

Finalmente declaró el señor **HORACIO ACEVEDO HENAO** quien no ha laborado en la demandada, conoce a MARGARITA desde hace más de 20 años porque es esposa de un familiar de un primo tercero suyo y lo asesora desde el 2000 en sus ratos libres, le hace los trabajos en la casa. El testigo afirma que la demandante trabajaba en MINEROS NACIONALES desde 2006 hasta el año 2015, dice que lo sabe porque él le enviaba correspondencia allá o ella a él con el mensajero, de los trabajos que le hacía en la casa. Dijo que ha ido a NOVATEMPO de 2006 a 2010 estaban allá y luego a la torre BURSATIL a donde también fue. Narra que ella iba todos los días a laborar a esa empresa, que desde 2006 al 2010 trabajaba medio tiempo en las horas de la mañana y a veces hasta más tarde.

Ahora bien, en relación con la **prueba documental** la Sala encuentra lo siguiente:

- Liquidación de prestaciones sociales de la actora donde se reporta como fecha de ingreso el **1 de noviembre de 2010**, en la que la señora MARGARITA MARIA expresó en la parte final que recibía con inconformidad la liquidación porque trabajó para la empresa desde junio de 2006, bajo subordinación y con horario de trabajo¹³.
- Comprobantes de liquidación de nómina:

Periodo	Fecha de corte	Conceptos pagados	Valor
Primera quincena de diciembre ¹⁴	15/12/2015	Básico ordinario, descanso remunerado; bonificación; prima de servicios.	\$3.647.449
Primera quincena de enero ¹⁵	15/01/2015	Básico ordinario, retroactividad.	\$904.668

¹³ Página 30 del PDF 01 del expediente digital.

¹⁴ Página 34 del PDF 01 del expediente digital.

¹⁵ Página 41 del PDF 01 del expediente digital.

RADICADO: 050013105 003 2016 00676 01

Primera quincena de noviembre ¹⁶	15/11/2015	Básico ordinario; incapacidad enfermedad general; descanso remunerado.	\$966.000
Primera quincena de octubre ¹⁷	15/10/2012	Básico ordinario; descanso remunerado.	\$966.000

- Comprobante cheque de 2009, No. 993587, para CADAVID RIVERA por valor de \$751.000, sin emisor¹⁸.
- Derecho de petición elevado ante la UGPP por la actora con el propósito de requerir a MINEROS NACIONALES S.A.S para el pago de los aportes de la seguridad social del 1 de junio de 2006 al 31 de octubre de 2010¹⁹
- Certificado con el logo de MINEROS NACIONALES S.A.S, del 27 de agosto de 2012, firmado por NORELIS MARIO VÁSQUEZ, de parte de la DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA²⁰:

[...] HACE CONSTAR:

Que MARGARITA CADAVID RIVERA identificada con cédula de ciudadanía número 43.097.702 está vinculado a nuestra empresa desde junio de 2006, con un contrato a término indefinido.

Desempeña el cargo de Asistente de Impuestos, de tiempo completo, con un salario mensual de \$2.100.000. [...]

- Contrato a término indefinido de MINEROS NACIONALES S.A.S, suscrito con la actora como ASISTENTE DE IMPUESTOS MEDIO TIEMPO²¹, por la suma de \$950.000 mensuales, que data del 1 de noviembre de 2010. Firmado por el señor GABRIEL JAIME GAVIRIA y la trabajadora, sin firmas de testigos.
- Documentos equivalentes a facturas de asesorías tributarias:

Concepto	Fecha	Nombre del vendedor	Valor
Asesoría de abril de 2010 ²²	29 de abril de 2010	Isidoro Atehortua B.	\$2.000.000
(NO SE VE) ²³			
Asesoría de marzo de 2008 ²⁴	23 de marzo de 2008	Isidoro Atehortua B.	\$1.612.000
Asesoría de febrero de 2007 ²⁵	27 de febrero de 2007	Isidoro Atehortua B.	\$1.500.000
Asesoría de febrero de 2006 ²⁶	1 de marzo de 2006	Isidoro Atehortua B.	\$1.280.000

- Historia Laboral de MARGARITA MARIA del 6 de octubre de 2016 en la que aparecen sus cotizaciones a PENSION en la Administradora Colombiana de Pensiones. En el periodo de 2006 a 2010 reporta múltiples empleadores²⁷.

Pues bien, en criterio de esta corporación, la valoración del acervo probatorio efectuada en la sentencia que se revisa se encuentra ajustada a los parámetros legales. La formación del libre convencimiento aunada al principio de la sana crítica, implican que el juez deba fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o

¹⁶ Página 41 del PDF 01 del expediente digital.

¹⁷ Página 42 del PDF 01 del expediente digital.

¹⁸ Página 42 del PDF 01 del expediente digital

¹⁹ Página 45 del PDF 01 del expediente digital

²⁰ Página 47 del PDF 01 del expediente digital

²¹ Página 102 a 105 del PDF 01 del expediente digital

²² Página 125 del PDF 01 del expediente digital

²³ Página 126 del PDF 01 del expediente digital

²⁴ Página 127 del PDF 01 del expediente digital

²⁵ Página 128 del PDF 01 del expediente digital

²⁶ Página 129 del PDF 01 del expediente digital

²⁷ Páginas 131 a 137 del PDF 01 del expediente digital

credibilidad y que le permitan hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables. Y es así, cómo en este caso, de la información derivada de las pruebas del proceso y ante el incumplimiento de MINEROS NACIONALES S.A.S en su carga probatoria de desvirtuar la presunción legal consagrada en el artículo 24 del C.S.T. y el contenido de la certificación laboral emitida por la sociedad, impide acoger los planteamientos del recurso de apelación dirigidos a cuestionar la decisión de declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **junio de 2006 y febrero de 2016**.

En efecto, se debe destacar que en tratándose de certificaciones emanadas del empleador ha indicado la Sala de Casación laboral que éstas tienen la entidad suficiente para demostrar lo en ellas consignado, salvo que se pruebe lo contrario. Sobre el particular decisiones tales como **SL14426-2014, SL 3866 de 2013** con criterio reiterado en la reciente **SL 2372 de 2021**, en la que se indicó:

“El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral”.

Y si lo anterior fuera poco, las declaraciones recaudadas en el proceso en especial las de **GABRIEL JAIME GAVIRIA GONZALEZ** representante legal de MINEROS NACIONAL S.A.S. y de **NORELIS MARIO VÁSQUEZ** permiten colegir la existencia del vínculo laboral entre las partes desde **junio 2006** época desde la que se presentó la prestación personal del servicio para la demandada durante todos los días de la semana dentro de las instalaciones de la empresa, en un lugar de trabajo dispuesto por el empleador, para realizar las mismas funciones que continuó ejecutando sin solución de continuidad a partir del **1 de noviembre de 2010** cuando se formalizó por escrito el vínculo.

La prueba del proceso lleva a la Sala al convencimiento que la contratación se realizó por la accionada a través del señor ISIDORO ATEHORTÚA desde **junio 2006**, quién no solo obró como simple intermediario remunerando la labor en un comienzo, sino que fungió entre **junio de 2006 y febrero de 2016** como jefe inmediato ejerciendo la supervisión de la labor personal de la actora al servicio de MINEROS NACIONALES S.A.S.; labores y servicio que tal como se ha indicado continuó desempeñando en el mismo lugar, de la misma forma, con el mismo jefe y en las mismas funciones relacionadas con el área tributaria de la empresa.

Es claro que el señor ISIDORO ATEHORTÚA BUSTAMANTE no se encontraba vinculado laboralmente con la sociedad, prestó sus servicios de manera independiente durante muchos años hasta su fallecimiento según lo expresan los declarantes, y dada la autonomía e independencia que se derivaba de su contrato de prestación de servicios en asesoría tributaria no asistía a la empresa todos los días de la semana; pero esta circunstancia en manera alguna desdice del contrato laboral de la demandante con MINEROS NACIONALES S.A.S. el que se configuró a través del señor ATEHORTÚA BUSTAMANTE habiéndose definido por los declarantes que la asistencia diaria de MARGARITA MARIA desde junio de 2006 al desempeño de sus labores en las instalaciones de la empresa no se encontraba supeditada a la de ISIDORO, en quien el empleador delegó la supervisión de las labores por tratarse de un tema especializado que se encontraba a cargo de dicho asesor.

Así, se concluye por esta corporación acogiendo el precedente jurisprudencial analizado en esta providencia (**SL 1639 de 2022, SL2736-2020, SL4444-2019, SL 2608-2019, SL16528-2016**) que en este caso no solo estamos frente a los presupuestos para declarar la existencia de la relación de trabajo a partir de la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, sino que se presentan múltiples indicios que permiten advertir su inicio desde junio de 2006 (**SL 1439 de 2021, SL 5042 de 2020, SL 4479-2020 y SL2885-2019**): el hecho de que MINEROS NACIONALES S.A.S. sea el único beneficiario de los servicios, la prestación del servicio con el control y supervisión del mismo jefe, la continuidad del trabajo, el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo, la realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio – primero en la sede de NOVATEMPO oficina 403 y luego en BURSÁTILES-; el suministro de equipos y materiales de trabajo y el desempeño de un cargo en la estructura empresarial).

Es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a la Sala a CONFIRMAR la decisión declarar probada la existencia de una relación laboral entre las partes entre el **1 de junio de 2006** y el **3 de febrero de 2016**.

7. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: NO SE ACREDITAN LOS PRESUPUESTOS DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORAZDA ALEGADA EN LA DEMANDA

Para absolver de las pretensiones derivadas de la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en la sentencia se argumentó que el despido efectuado por el empleador no es discriminatorio, porque no se había calificado pérdida de capacidad laboral, la actora no estaba sometida a tratamiento, ni se ordenó su reubicación o recomendaciones.

La apoderada de la demandante plantea en el recurso de apelación y en las alegaciones en esta instancia que se ha debido acceder a la pretensión principal dirigida a declarar la

ineficacia del despido por no haberse solicitado autorización al Ministerio del Trabajo para despedir a la trabajadora, resaltando que el despido se produjo concomitante al tratamiento que venía recibiendo por la anemia y ferropenia posteriores a una cirugía que tuvo en octubre de 2015, 3 meses antes del despido, resaltando que padecía para ese momento de “una enfermedad que venía siendo tratada y la misma le generaba una limitación física, por lo cual debía estar en tratamiento, del cual tuvo conocimiento la empresa ya que solicitó permiso para hacérselo”.

Pues bien, para efectuar el análisis debe indicarse que las personas en situación de discapacidad son objeto de especial protección en nuestro ordenamiento jurídico, protección que se deriva de diversas normas de índole nacional e internacional, a raíz de los múltiples obstáculos que han encontrado para desenvolverse en los entornos sociales. Así, en virtud de lo dispuesto en los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política se imponen al Estado diversas obligaciones y deberes en relación con estas personas para procurarles condiciones de igualdad real, proteger especialmente a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas, físicas o mentales, adelantar políticas de integración social de estas personas y en particular de “*garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud*”, a las cuales subyace el deber constitucional de **solidaridad** consagrado en el art. 1 de la Carta Política.

Esta protección se sustenta igualmente en tratados internacionales, como la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la OEA²⁸, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la ONU²⁹ y el Convenio 159 del 1 de junio de 1983 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas³⁰.

Para lograr la protección de esta población se han proferido diversas normas a nivel nacional³¹. De manera particular, como medida de protección para la terminación del contrato de trabajo, el **artículo 26 de la Ley 361 de 1997** consagra:

Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código

²⁸ Ratificada por Colombia y adoptada mediante la Ley 762 de 2002. Declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-401 de 2003.

²⁹ Ratificada por Colombia y adoptada mediante la Ley 1346 de 2004 (D.O. del 31 de julio de 2009). Declarada exequible mediante sentencia C-293 del 21 de abril de 2010.

³⁰ Adoptado por Colombia mediante la Ley 82 de 1988.

³¹ Entre otras, la Ley 1618 de 2013.

Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.³²

El último inciso citado fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en la sentencia **C-531 de 2000** en la que se consideró que, en virtud de los principios de igualdad, respeto a la dignidad humana, solidaridad y protección especial de las personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta, el despido o terminación del contrato de trabajo sin la plena autorización del Ministerio de Trabajo, **carece de cualquier efecto jurídico**.

Ahora bien, en relación con los sujetos sobre los que versa la protección se presenta en nuestro ordenamiento diversidad de criterios entre las cortes.

7.1. EL PRECEDENTE DE LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En las sentencias **SL 679-2021, SL 572-2021, SL 711-2021, SL1039-2021, SL 1236-2021, SL 2237-2021, SL 2302-2021** la Alta Corporación ha reiterado el criterio definido de manera inveterada en relación con los sujetos de protección del **artículo 26 de la Ley 361 de 1997**, destacando que se refiere a aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una **limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral**³³.

En todo caso, se ha indicado sobre esta materia la LIBERTAD PROBATORIA con fundamento en el principio de libertad probatoria y formación del convencimiento del art. 61 del CPTSS, para señalar en sentencias como la **SL 1236 -2021** que, en el evento de que no exista una calificación del grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, se admite que la limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre el trabajador, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, verbigracia, cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico

³² Cabe anotar que el **Decreto 019 de 2012** modificó la anterior norma en el sentido de incluir la excepción **de no tener que acudir al Ministerio de Trabajo para autorizar el despido del trabajador si este incurría en una de las causales de despido por justa causa establecidas en la ley**. Sin embargo, este fue declarado inexecutable por la sentencia **C-744 de 2012**.

³³ Debe destacarse que los Magistrados CLARA CECILIA DUEÑAS y MAURICIO LENIS, presentan SALVAMENTO o ACLARACIÓN DE VOTO según sea el caso en múltiples providencias (**SL711-2021, SL1039-2021, SL 1708-2021 y SL 572-2021**), en el que se apartan de la definición del sujeto de protección a partir de los porcentajes definidos en el artículo 5 de la Ley 361 de 1997 y del artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001. Sus planteamientos se sustentan en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Ley 1346 de 2009 y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, en los que se acoge expresamente un modelo social de discapacidad, en virtud del cual la discapacidad se concibe como el resultado negativo de la correlación entre las circunstancias específicas de un sujeto y las barreras impuestas por la sociedad; ampliando así su alcance al incluir dentro de los titulares de la discapacidad a aquellos con deficiencias a *mediano plazo*. De este modo, la Convención no cuantifica el grado de la deficiencia o magnitud de las pérdidas anatómica o limitaciones funcionales. **Solo alude a deficiencia, la que bien puede darse en cualquier escala, siempre que -esto es lo relevante- en un contexto determinado impida al trabajador su integración profesional o el desarrollo de roles ocupacionales**. Así, la discapacidad según el modelo social o de derechos humanos no puede evaluarse con un dato numérico, por la elemental razón de que las barreras sociales (factores contextuales) y las restricciones o desventajas que suponen para una persona, no pueden cuantificarse.

especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, cuenta con concepto desfavorable o desfavorable de rehabilitación, o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo. (SL572-2021 y SL 79290 – 2021).

7.2. EL PRECEDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional ha sostenido en diversas oportunidades que la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende para quienes se encuentren en alguna de las siguientes categorías: **i)** en situación de invalidez; **ii)** en condición de discapacidad, calificados como tal conforme con las normas legales y reglamentarias; **iii)** en situación de disminución física, síquica o sensorial; o, en general, **iv)** todos aquellos que tengan una considerable afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores aun cuando no presenten una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su capacidad productiva³⁴.

Y de manera particular en la sentencia **T 434 de 2020**, en la que analiza múltiples casos, explica que esta garantía de estabilidad ocupacional por motivos de salud se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda³⁵. En términos generales comprende la prerrogativa para el trabajador de permanecer en el empleo y, por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido³⁶.

Pues bien, para acreditar las condiciones de salud al momento del despido, hecho ocurrido el 3 de febrero de 2016, se cuenta en el proceso con el siguiente haz probatorio:

- Recomendación de consulta del **15 de diciembre de 2012** para control metabólico³⁷

³⁴ **T-837 de 2014, T-597 de 2014, T-594 de 2015, T-368 de 2016, T-188 de 2017, T-443 de 2017, T-589 de 2017 y SU-049 de 2017**

³⁵ Conforme se indicó en la Sentencia SU-049 de 2017

³⁶ Al respecto, se encuentran, entre muchas otras, las siguientes sentencias con las cuales se verifica que la estabilidad laboral garantiza la permanencia en el empleo y el consecuente pago de salarios y prestaciones: **Sentencia C-470 de 1997, T-256 de 2016, T-638 de 2016, T-188 de 2017, T-151 de 2017 y T-305 de 2018.**

³⁷ Página 34 del PDF 01 del expediente digital

- Aparecen además unos resultados de laboratorio, en los que se realizó un cuadro hemático, cuyos resultados deben interpretarse “según hallazgos clínicos”³⁸, que datan del **17 de diciembre de 2012**.
- Informe de epicrisis de la Clínica del Prado fechado del **19 de junio de 2015** que da cuenta de la realización del procedimiento de legrado³⁹.
- Orden de servicio del **30 de octubre de 2015**⁴⁰ en el que se refieren cuidados generales, instrucciones sobre actividad física, formula de incapacidad y cita de revisión, relacionada con el anterior diagnóstico.
- Historia clínica de cirugía del **30 de octubre de 2015** de la clínica SOMA⁴¹, en la que se relacionan los procedimientos de HISTERECTOMIA y SALPINGECTOMIA BILATERAL.
- Incapacidad de 15 días del **30 de octubre al 13 de noviembre de 2015**⁴² de la CLÍNICA SOMA por el servicio de CIRUGIA DE PERINATOLOGÍA, por enfermedad general, diagnostico D259⁴³.
- Un informe de patología del **5 de noviembre de 2015** que diagnostica en el útero – cérvix, una inflamación crónica y Quistes de Naboth⁴⁴.
- ORDEN de SERVICIO de COMFAMA del **27 de enero de 2016**⁴⁵ que autoriza procedimientos de FERRITINA y HEMOGRAMA COMPLETO y orden de medicamentos del **27 de enero de 2016**⁴⁶ de 6 ampollas para su aplicación cada 48 horas, así como el documento HELPHARMA del **4 de febrero de 2016**⁴⁷ en el que se disponen las fechas en ese mes de febrero entre las 7:00 y 8:00 horas.

Sobre esta misma situación de salud de la actora, se halló que en diligencia del 5 de julio de 2017 el testigo HORACIO ACEVEDO HENAO afirmó conocer que la señora MARGARITA fue operada dos veces y que él, como regente de farmacia, le despachó fórmulas para tratar la enfermedad que padecía. Y finalmente, en atención al oficio atendido por el médico tratante sobre especificar la enfermedad, limitaciones e incapacidades generadas a la señora MARGARITA CADAVID, aparece la siguiente descripción⁴⁸:

“Paciente con menorragias [...] sometida a histerectomía en oct/15, con síntomas de fatiga, cefalea, adinamia con resultados en Dic/15: glucosa: 104 [...], se orientó diagnóstico de anemia y ferropenia sintomática secundaria a sus sangrados, dado los síntomas fue manejada con hierro venoso, desde entonces sin controles conmigo”

Analizando el acervo probatorio en su conjunto incluso a partir de los argumentos planteados por la apoderada en el recurso y las alegaciones en esta instancia, en criterio

³⁸ Página 33 del PDF 01 del expediente digital

³⁹ Página 39 del PDF 01 del expediente digital.

⁴⁰ Página 37 del PDF 01 del expediente digital

⁴¹ Página 38 del PDF 01 del expediente digital

⁴² Página 36 del PDF 01 del expediente digital

⁴³ Según CIE-10, corresponde a un “leiomioma del útero, sin otra especificación”.

⁴⁴ Página 35 del PDF 01 del expediente digital

⁴⁵ Página 40 del PDF 01 del expediente digital

⁴⁶ Página 32 del PDF 01 del expediente digital.

⁴⁷ Página 31 del PDF 01 del expediente digital.

⁴⁸ Página 162 del PDF 01 del expediente digital.

de esta corporación en el proceso no se acredita que para el momento del despido MARGARITA MARIA padeciera una considerable afectación en su salud que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores. Lo que se prueba en el proceso es que fue sometida a una cirugía el **30 de octubre de 2015** que generó una incapacidad para trabajar hasta el **13 de noviembre de 2015**. No existe prueba alguna de que para la reincorporación a sus labores se hubiesen emitido recomendaciones dirigidas al empleador, ni que hubiese presentado nuevas incapacidades. Y el hecho de que tuviese un tratamiento en curso ordenado por su médico tratante en razón de los diagnósticos de anemia y ferropenia sintomática no significa *per se* que los síntomas dificultaran o impidieran sustancialmente el desempeño de sus labores.

Adicional a lo anterior, debe tenerse presente que el **segundo presupuesto** para que proceda la protección derivada de lo estipulado en el **artículo 26 de la Ley 361 de 1997** se encuentra referido a que **esa condición de salud que dificulta o impide sustancialmente el desempeño de sus labores debe ser conocida por el empleador en un momento previo al despido**. La Corte Constitucional ha ejemplificado algunos casos en los que se acredita este conocimiento por parte del empleador, por ejemplo: **i)** Cuando la enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria; **ii)** Cuando se tramitan incapacidades médicas del trabajador y posteriormente se solicitan permisos para asistir a citas médicas durante la relación laboral y debe además cumplir ciertas recomendaciones médicas; **iii)** Cuando el trabajador es despedido durante una incapacidad médica que se le otorgó como consecuencia de la asistencia a diferentes citas médicas. Así mismo, la Corte ha señalado:

Por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y **(iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas**.⁴⁹ (negrilla y resalto intencional)

Las pruebas del proceso muestran que con ocasión de los diagnósticos de anemia y ferropenia sintomática secundaria a sus sangrados, el **27 de enero de 2016** se ordenó la aplicación de 6 ampollas cada 48 horas en varias fechas del mes de **febrero de 2016**, pero no se comprueba que el empleador tuviese conocimiento de ese tratamiento, ni mucho menos que éste fuese efecto secundario a la cirugía realizada tres meses atrás en la que sólo se generó una incapacidad de 13 días. El representante legal de la sociedad no lo confiesa en la diligencia de interrogatorio de parte y la testigo **NORELIS MARIO VÁSQUEZ** sobre el particular expresa:

“Al finalizar el contrato no estaba en tratamiento, ella fue operada en 2015 como de la matriz o algo y nos llevó una incapacidad, no tenía incapacidades o reubicación ni recibimos notificación (...) luego de la cirugía no recuerdo, eventualmente ella solicitaba permisos. Finalizando el mes de enero solicitó un permiso para una inyección y yo se lo di, pero antes no, ni estaba limitada para prestar el servicio. Sobre la inyección el permiso fue verbal en la oficina”.

⁴⁹ Véase SU 087 de 2022.

En síntesis, la Sala comparte la valoración del acervo probatorio efectuada por el A quo en este aspecto, porque en este caso no se presenta ninguno de los presupuesto para acceder a la protección constitucional que protege a los trabajadores del despido discriminatorio por condiciones de salud: No se demuestra por la activa que la señora CADAVID RIVERA padeciera una **condición de salud que dificultara o impidiera sustancialmente el desempeño de sus labores que hubiese sido conocida por el empleador en un momento previo al despido acaecido el 3 de febrero de 2016.**

8. LAS CESANTÍAS Y LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Como en la sentencia se DECLARÓ que entre la señora MARGARITA MARÍA CADAVID RIVERA y MINEROS NACIONALES S.A.S. sí existió una relación laboral entre el 1º de junio de 2006 y el 3 de febrero de 2016 se CONDENÓ a la sociedad a pagar cesantías por el periodo **1º de junio de 2006 al 31 de octubre de 2010** por la suma de **4'901.595** que se encuentra indexada al 30 de junio de 2017, ordenando que se continúe indexando a partir del 01 de julio de 2017 hasta cuando real y efectivamente se pague a la demandante, razonando de este modo:

“pues este despacho declarará que no hubo mala fe de la entidad demandada porque Mineros Nacionales S.A.S. al terminar el contrato sí hizo toda la liquidación de prestaciones sociales, así se observa dentro del documento que está contenido en el expediente de este proceso. Por lo tanto, se indexa y se ordenará a la demandada a que continúe indexando dicha suma de dinero: cuatro millones novecientos un mil quinientos noventa y cinco pesos, a partir del primero de julio de 2017 hasta cuando real y efectivamente sea pagada a la demandante”.

Es así como el Juez **ABSOLVIÓ** expresamente a Mineros Nacionales S.A.S. al reconocimiento y pago de la sanción de que trata el **artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.**

La condena al pago de las cesantías fue cuestionada por el apoderado de MINEROS NACIONALES S.A.S. señalando que la prestación se encuentra afectada por prescripción. A su turno la apoderada del demandante argumenta en el recurso que sí existió mala fe por parte del empleador quién conocía de la existencia del contrato desde el año 2010 porque cumplía las mismas funciones y las mismas órdenes, limitándose a liquidar las prestaciones sociales sólo a partir de ese año en el que se celebró el contrato escrito.

En **relación con los planteamientos del apoderado de la sociedad** respecto a la condena a cesantías debe indicarse que el vínculo laboral finalizó el **3 de febrero de 2016** y la demanda fue presentada el **26 de mayo** de dicho año⁵⁰ y contrario a lo planteado por el recurrente, si bien la liquidación del derecho se realiza con corte al 31 de diciembre de cada año de acuerdo con lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las cesantías son exigibles a la terminación del contrato del trabajo.

⁵⁰ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 12

Así, en los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo que consagra como término de prescripción 3 años contados a partir de la **exigibilidad del derecho**, es claro que en este caso no se acredita la procedencia de la excepción de prescripción propuesta. Lo anterior, acuerdo con el reiterado criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia vertido en sentencias como la **SL 5019 de 2021**, oportunidad en la que la alta Corporación razonó de este modo:

En efecto, en la sentencia CSJ SL2885-2019, reiterada en la CSJ SL697-2021, se sostuvo: «La Sala ha adoctrinado de manera reiterada y pacífica que la cesantía es una prestación social exigible a la terminación del contrato de trabajo (CSJ SL 34393, CSJ SL 41522, 14 ag. 2012, CSJ SL8936-2015 y CSJ SL2967-2018), cuya prescripción se configura desde ese momento conforme lo disponen los artículos 488 del Estatuto Laboral y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social».

Ahora bien, respecto a la insistencia de la apoderada de la demandante respecto a la sanción moratoria de las cesantías, debe la Sala señalar lo siguiente:

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispone que el **31 de diciembre de cada año** se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. Y en el **numeral 3** se consagra, que el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.**

Pues bien, para la Sala es claro, que el reconocimiento de esta sanción no es automático, por lo que se impone al Juzgador abordar los aspectos relacionados con la conducta que asume el empleador que se sustrae al cumplimiento de esta obligación anual.

No obstante, en este caso concreto se advierte por esta corporación que en relación con esta indemnización **ha operado la prescripción** pues si bien sobre las cesantías se ha concluido lo contrario en razón de su exigibilidad a la finalización del contrato, en el caso de esta sanción consagrada en **el artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, la obligación ha debido cumplirse a más tardar el 14 de febrero de cada año. Así, las cesantías del período 1º de junio – diciembre 31 de 2006 se debieron consignar en febrero de 2007; las del año 2007 el 14 de febrero de 2008; las del año 2008 el 14 de febrero de 2009 y las del año 2010, a más tardar el 14 de febrero de 2011. Al haberse instaurado la demanda en el mes **marzo de 2016**, operó la prescripción en los términos ya definidos y conforme la Jurisprudencia pacífica sobre la materia en sentencias como las **SL 5418 -2019** y **SL 2512- 2020**, ésta en la que se razonó de esta manera:

"En este sentido y para efectos de aplicar la prescripción, la norma establece una fecha exacta para que el empleador efectúe la consignación respectiva, y anuncia que a partir del día siguiente se causa la sanción moratoria por su incumplimiento en esa consignación, de manera que esta obligación a cargo del empleador empieza a correr desde el momento en que se origina su omisión y es a partir de esa data cuando se hace exigible, surgiendo para el trabajador su derecho a reclamar el

reconocimiento, por ende, si no lo realiza dentro del término de los tres (3) años, opera la prescripción.

Así las cosas no erró el Juez de la Alzada en concluir que la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se encontraba afectada por el efecto extintivo de la prescripción, ya que a partir de que se hizo exigible -15 de feb. 2007 y el mismo día y mes de 2008-, por la no consignación de las cesantías de los años de 2006 y 2007, respectivamente, y la fecha de presentación de la demanda, 12 de junio de 2011, había transcurrido un término superior a los tres (3) años de que trata artículo 151 del CPTSS y 488 del CST."

Siendo, así las cosas, se CONFIRMARÁN las decisiones adoptadas en primera instancia en relación con la condena a las cesantías indexadas y la absolución de la sanción moratoria derivada de la no consignación anual de las cesantías que fueron objeto de condena.

9. LA OMISION DEL EMPLEADOR EN LA OBLIGACIÓN DE AFILIACIÓN

En relación con la omisión de la afiliación en que incurrió MINEROS NACIONALES S.A.S. por el período 1 de junio de 2006 al 31 de octubre de 2010, el Juez de instancia profirió la siguiente condena:

SÉPTIMO: ORDENAR a Colpensiones que dentro del término de un mes siguiente a la ejecutoria de la presente sentencia proceda a liquidar las cotizaciones, con sus intereses moratorios en favor de MARGARITA MARÍA CADAVID RIVERA, y a cargo de Mineros Nacionales S.A.S., por cotizaciones no realizadas por esta última empresa, entre el primero de junio de 2006 y el 31 de octubre de 2010. Y dicha entidad, Colpensiones, deberá presentar este documento a la demandada, Mineros Nacionales S.A.S., para que ésta dentro de los dos meses siguientes a la presentación de dicho documento, pague dichas cotizaciones con sus intereses moratorios con fundamento en un salario de NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MENSUALES (\$950.000,00), por el periodo ya mencionado.

La Sala efectuará los siguientes pronunciamientos en virtud del grado jurisdiccional consulta a favor de COLPENSIONES, así como por los argumentos del recurso de apelación de la pasiva quien plantea que sobre tal obligación ha operado la prescripción.

Debe señalarse que son dos las obligaciones del empleador frente al sistema de seguridad social integral: **i)** Reportar la novedad de vinculación laboral del trabajador, desde el inicio de la relación laboral; y **ii)** Efectuar el pago de las cotizaciones cada mes. Si el empleador reporta a su trabajador, y efectúa el pago de las cotizaciones tardíamente, deberá pagar intereses moratorios; y si omite realizar algunos, podrá efectuarlos válidamente de forma retroactiva, asumiendo claro está, el pago de los intereses.

Cosa distinta sucede, cuando el empleador **omite reportar la novedad de afiliación**, aspecto en el que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha presentado una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que expidió el legislador para contrarrestar las hipótesis de falta de afiliación que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia.

En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento a través de las entidades de seguridad social. Así, ha adoctrinado que lo procedente es, reconocer expresamente tales omisiones de afiliación dadas en el pasado y buscar la solución adecuada y suficiente a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.

Lo anterior, a partir del **literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993**, que, para el reconocimiento de pensiones de vejez, legitimó la inclusión del “...*tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión...*”; y el **literal d)** de la misma norma, **introducido por virtud del artículo 9 de la Ley 797 de 2003**, que facultó la inclusión del “...*tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador...*”, a partir del cálculo actuarial a cargo del empleador a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

En efecto, el **Decreto 1887 de 1994** estableció la metodología para el cálculo de los referidos títulos pensionales, y el **artículo 17 del Decreto 3798 de 2003** prescribió que “...en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”

Así, con fundamento en dichas normas y en los principios que definen y orientan el sistema integral de seguridad social, la Alta Corporación ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente **traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora (SL14388-2015, SL2731-2015, SL2138-2016, SL4072-2017, SL14215-2017, SL2903-2018, SL2636-2018, SL939-2019, SL1356-2019, SL1342-2019, SL5109-2019 y SL1315-2021.**

Pues bien, se ha concluido en el proceso que la relación laboral inició el 1 de junio de 2006 y que la empleadora solo reportó la existencia del vínculo laboral con la demandante el 1

RADICADO: 050013105 003 2016 00676 01

de noviembre de 2010, de manera que lo procedente es **CONDENAR** al pago del cálculo actuarial a COLPENSIONES en los términos del **artículo 3 del decreto 1887 de 1994** por el lapso indicado en la sentencia y con base en el salario en ella definido que no fue cuestionado por las partes (NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MENSUALES (\$950.000,00)).

Ahora bien, es claro que se trata de una **obligación de carácter imprescriptible** dado el carácter irrenunciable del derecho pensional conforme el precedente previamente analizado. Así, contrario a lo señalado por el apelante, no se trata simplemente de una disposición legal mal interpretada sino de una consolidada línea jurisprudencial tratada en sentencias como la **SL 792 de 2013, SL 975 de 2013, SL 7851 de 2015, SL 1272 de 2016, SL 2944 de 2016, SL 16856 de 2016, SL 738 de 2018, SL 2876 de 2022** entre muchas otras, que expone que mientras el derecho pensional esté en formación **la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos por la vía del cálculo actuarial no están sometidos a la prescripción**. Explica con la Alta Corporación que los aportes a pensión ostentan el carácter de imprescriptibles dado que son indispensables para la consolidación y financiación de la prestación, y en razón de ello en **SL 975 de 2013** explicó:

[...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o **perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión**, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, **en cualquier tiempo**, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna.

Siendo, así las cosas, se MODIFICARÁ la providencia para ordenar a MINEROS NACIONALES S.A.S. radicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia ante **COLPENSIONES** la solicitud de la liquidación del cálculo actuarial correspondientes, por el período **1 de junio de 2006 y el 31 de octubre de 2010, con base en un salario de NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MENSUALES (\$950.000)**. La Administradora de Pensiones liquidará el cálculo actuarial conforme las disposiciones consagradas en el **Decreto 1887 de 1994**, y MINEROS NACIONALES S.A.S. efectuará el pago correspondiente a satisfacción de la entidad.

COSTAS

Al no salir avante los recursos de apelación interpuestos, no se causan costas en esta instancia (artículo 365 numeral 8 del CGP)

10. LA DECISIÓN

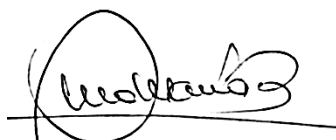
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

PRIMERO: Confirmar la decisión proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín el 5 de julio de 2017, pero MODIFICANDO el numeral SÉPTIMO el cual quedará así:

Se CONDENA a MINEROS NACIONALES S.A.S. a radicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia ante **COLPENSIONES** la solicitud de la liquidación del cálculo actuarial correspondientes, por el período **1 de junio de 2006 y el 31 de octubre de 2010**, con base en un salario de NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MENSUALES (\$950.000). La Administradora de Pensiones liquidará el cálculo actuarial conforme las disposiciones consagradas en el **Decreto 1887 de 1994** y MINEROS NACIONALES S.A.S. efectuará el pago correspondiente a satisfacción de la entidad.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

RADICADO: 050013105 003 2016 00676 01



RADICADO: 05001 31 05 003 2016 00676 01

SENTENCIA del //20/01/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft.**

Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErVqSfQrYuZPnWuz9fb-20ABdSUzsaikGI5UUzNd5I2SiA?e=BYMQYn