El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 23 de noviembre de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-003-2018-00548-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Aleyda Herrera López

Demandado: Gestionar Servicios y Soluciones S.A.S.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: INFORMACIÓN SOBRE EL ESTADO DE PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL / SANCIÓN POR OMITIRLO / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / ALCANCES / NO DA LUGAR AL RESTABLECIMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL.**

Está suficientemente decantado que la indemnización moratoria, consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es procedente cuando a la terminación del contrato de trabajo el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas…

Adicionalmente, el parágrafo 1º del mismo artículo 65, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, consagra también una sanción, pero por el no pago de los aportes al sistema de seguridad social integral y de parafiscales…

Sobre esta sanción, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia…, explicó:

“El parágrafo del artículo 65 del C.S.T. establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo, -en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación-; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato”. (…)

En cuanto al restablecimiento de la relación laboral derivado del incumplimiento del empleador, el órgano de cierre de esta especialidad precisó en la sentencia a que se viene haciendo alusión que:

“La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, noviembre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

 Acta No. 174 del 19 de noviembre de 2020

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Aleyda Herrera López** en contra de la sociedad **Gestionar Servicios y Soluciones S.A.S.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 16 de octubre de 2019. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **La demanda y su contestación**

Solicita la señora Herrera López que se deje sin efectos la terminación del contrato que efectuó Gestionar Servicios y Soluciones S.A.S. y, como consecuencia de ello, le sean pagados los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento del despido hasta el día de su reintegro efectivo, sin solución de continuidad.

Asimismo, procura que se condene a la demandada al pago de todo lo ultra y extra petita, así como a las costas procesales.

Subsidiariamente, pretende que se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido unilateral y sin justa causa; a todo lo probado en virtud de las facultades extra y ultra petita y, a las costas que genere el proceso.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que prestó sus servicios a la demandada en cumplimiento de un contrato de trabajo a término indefinido, el cual inició el 16 de enero de 2011.

Agrega que el cargo desempeñado por ella fue el de operaria de servicios generales al servicio del Hospital Universitario San Jorge de Pereira, cumpliendo funciones de aseo tales como desinfección, limpieza y recolección de residuos hospitalarios, por lo cual recibía un salario equivalente al mínimo legal.

Refiere que el vínculo contractual fue finalizado por despido unilateral y sin justa causa a partir del 15 de noviembre de 2015, cuando se encontraba ejecutando el contrato No. 124-2015; y que el motivo invocado por la empresa fue “La terminación de la obra o labor por la cual fue contratada”, según reza la carta de despido adiada el 14 de noviembre de dicha anualidad.

Afirma que las labores desempeñadas por ella en momento alguno fueron dejadas de ejecutar por la empresa demandada ante el Hospital Universitario San Jorge, pues no eran accidentales, transitorias, temporales u ocasionales; sino que, por el contrario, estaban dentro del giro ordinario de las tareas propias y permanentes a desempeñar dentro de la naturaleza de un ente de salud.

Sostiene que la parte demandada no le informó, dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato de trabajo, el estado de pago de las cotizaciones al régimen de seguridad social integral, ni tampoco sobre el pago de parafiscales sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la finalización del contrato; lo cual tiene como consecuencia que dicha terminación no produjo efectos, a la luz del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Por último, indica que la querellada le adeuda los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del despido hasta el día en que sea reintegrada o, la indemnización por el despido sin justa causa.

La entidad demandada se abstuvo de presentar escrito de contestación dentro del término legal, a pesar de haber sido notificada en debida forma.

1. **Sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que entre la señora Aleyda Herrera López y Gestionar Servicios y Soluciones S.A.S. existió un contrato trabajo celebrado en forma verbal, a término indefinido, vigente entre el 17 de abril de 2013 y el 15 de noviembre de 2015, el cual fue terminado por dicha sociedad de manera abrupta, intempestiva e injustificada.

Pese a la anterior declaración, negó la pretensión principal para, en su lugar, ordenar a la demandada cancelar a la actora, a título de indemnización por despido injusto, la suma de $1.675.948, así como las costas procesales.

Para fundar dicha determinación adujo que dentro del proceso se demostró que la demandante prestó sus servicios como aseadora en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira, pues así lo narraron los testigos Jairo Antonio Moncada Osorio; Gustavo Adolfo Ardila Naranjo; Eguberto Gaviria Cardona, quienes, en su calidad de trabajadores de la demandada en el mismo hospital, dieron fe de las labores desplegadas por la actora en el área de servicios generales.

En cuanto al hito inicial, precisó que la sociedad demandada sólo se registró con el objeto social para el cual vinculó a la demandante a partir del 8 de marzo de 2013; empero, de conformidad con la certificación expedida por el Hospital Universitario San Jorge, aportada al proceso por la señora Herrera López, el contrato con Gestionar Servicios y Soluciones S.A.S. se perfeccionó el 17 de abril de 2015, por lo que esa sería la fecha que se toma con inicio de la relación.

Refirió que a pesar de que en el proceso obra el contrato por obra o labor, los servicios prestados por la actora a la demandada eran inherentes a la actividad del Hospital, por la asepsia con la que se debe contar para prestar los servicios de manera óptima en un establecimiento de salud; por lo que al ser una actividad constante y permanente se desnaturalizaba ese contrato de obra y, por ende, debía inferirse que el mismo fue a término indefinido, siendo injusta e injustificada la terminación que se llevó a cabo el 15 de noviembre de 2015.

En cuanto al reintegro solicitado, indicó que el mismo no procedía por cuanto, de conformidad con el precedente de la Corte Suprema de Justicia, el mismo tiene como finalidad que el trabajador no quede desprotegido ante la falta de pago de los aportes a seguridad social y parafiscales, causándose por ende la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST y no el reintegro; agregando que al no haberse acreditado por la actora que la empleadora se abstuvo de realizar dichos pagos, no había lugar a emitir condena alguna en contra de esta.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado de la demandante apeló la decisión de instancia únicamente frente a la negativa del reintegro deprecado, arguyendo que en el presente caso quien tenía la carga de demostrar que comunicó a la trabajadora que había efectuado el pago de los aportes a seguridad social y parafiscales era el empleador y no su clienta; de manera que al no haberse acreditado dicha obligación dentro del proceso, la terminación del contrato no produjo efectos y, por ende, debía reintegrarse a su prohijada, cancelándole los salarios dejados de percibir.

1. **Alegatos de Conclusión/Concepto del Ministerio Público**

Tal como obra en la constancia secretarial, las partes en el presente proceso no presentaron alegatos de conclusión. Por otra parte, el Ministerio Público NO conceptuó en este asunto.

1. **Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los fundamentos de la sentencia de primera instancia y los argumentos del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si el hecho de que la parte demandada no hubiera aportado al proceso la prueba que demostrara que comunicó a la demandante el pago de cotizaciones y parafiscalidad, en los términos del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, le otorga el derecho a esta última a ser reintegrada a su puesto de trabajo, con derecho a los salarios dejados de percibir en todo el interregno en que estuvo cesante.

1. **Consideraciones**

**6.1 De la sanción enmarcada en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002**

Está suficientemente decantado que la indemnización moratoria, consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es procedente cuando a la terminación del contrato de trabajo el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, advirtiendo que, jurisprudencialmente, se ha establecido que esta sanción no opera automáticamente, sino que se debe verificar que el empleador actuó de mala fe.

Adicionalmente, el parágrafo 1º del mismo artículo 65, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, consagra también una sanción, pero por el no pago de los aportes al sistema de seguridad social integral y de parafiscales, en los siguientes términos:

“ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. Modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002:

1º. (…).

PARÁGRAFO 1o. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora”

Sobre esta sanción, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de enero de 2007, Acta No. 06, Radicado No. 29443, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, explicó:

“El parágrafo del artículo 65 del C.S.T. establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo, -en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación-; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

La conducta empresarial enderezada a evitar la drástica sanción del artículo 65 del C.S.T. -la obligación de pago de salarios y prestaciones sociales, hasta tanto no se satisfagan las deudas con las administradoras respectivas-, ha de contribuir a la normalización de las carteras parafiscales de seguridad social, uno de los aspectos necesarios para alcanzar la viabilidad financiera del sistema de seguridad social”.

De manera que la deuda que origina la sanción –ineficacia del despido y por ende el pago de salarios y prestaciones sociales–, es la deuda con las administradoras del sistema de seguridad social y de parafiscalidad, aclarándose que, tal y como lo ha definido la Corte, *“Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del C.S.T., debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe*”*[[1]](#footnote-2)*.

En cuanto al restablecimiento de la relación laboral derivado del incumplimiento del empleador, el órgano de cierre de esta especialidad precisó en la sentencia a que se viene haciendo alusión que:

“La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; **aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción**.”

**6.2. Caso concreto**

Como quiera que el punto en debate que concita la atención de la Sala se limita exclusivamente a la negativa de la Jueza de instancia de ordenar el pago de salarios supuestamente dejados de percibir por la demandante, así como su reintegro al no haberse efectuado la comunicación en los términos establecidos en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, se dirá, como primera medida, que si bien la ausencia de la parte pasiva en el curso del trámite procesal generó unas consecuencias adversas en su contra, lo cierto es que el restablecimiento laboral perseguido por la señora Aleyda Herrera no encuentra respaldo legal ni jurisprudencial, pues tal como se vio con antelación, la sanción que emerge en contra del empleador ante la falta de pago de cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales no es otra que la establecida en el artículo 65 del CST, ello siempre y cuando se encuentre acreditado que su actuar estuvo revestido de mala fe.

En el presente caso, en los supuestos fácticos de la demanda en momento alguno se plantea que la empleadora hubiera dejado de cancelar los aportes aludidos, apelándose exclusivamente a la ausencia de la formalidad de la comunicación, omisión que, como quedó visto, no genera *per se* la sanción en cabeza de la parte pasiva. Ahora, si bien podría pensarse que correspondía a la demandada demostrar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales, se itera, es la misma demanda la que permite inferir a esta Colegiatura que los mismos fueron suplidos a cabalidad, habida consideración que en momento alguno la actora se duele de un eventual incumplimiento.

Sobre este punto importa recalcar que al no haber un hecho de la demanda que aluda la falta de pago de los aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, la carga que se endilga a la sociedad demandada en el recurso de alzada, de demostrar que efectivamente tales pagos se llevaron a cabo, queda desdibujada, pues es sabido que dentro del proceso la dinámica probatoria se correlaciona a lo planteado en los supuestos fácticos en los que se sustenta el petitum.

Así las cosas, como quiera que la omisión en la comunicación en el pago de cotizaciones al sistema de seguridad y parafiscales -sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato- no da lugar al pago y reintegro perseguidos por la demandante, se estima acertado el discernimiento que sobre tal punto desplegó la Jueza de instancia, siendo del caso confirmar la providencia objeto de censura.

Las costas de primera instancia se mantendrán invariables. En esta sede correrán a cargo de la parte apelante, y serán liquidadas por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 16 de octubre de 2019, dentro del proceso instaurado por Aleyda Herrera López en contra de la Gestionar Servicios y Soluciones

**SEGUNDO.-** COSTAS en segunda instancia a cargo de la parte demandante. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. Ibídem [↑](#footnote-ref-2)