



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

Radicación n.º 120476

STP16588-2021

(Aprobado acta n.º 304)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.**, a través de apoderado, contra la Sala de Casación Laboral -Sala de Descongestión n.º 4- de esta Corte, por la presunta vulneración de sus derechos a la igualdad, debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A la presente actuación fueron vinculados la Sala Laboral del Tribunal, el Juzgado 15 Laboral del Circuito, ambos de Bogotá, MARÍA TERESA DÍAZ MENESES, la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, las partes e intervinientes dentro del proceso n.º 1100131050152016000737 01.

ANTECEDENTES

1. fundamentos de la acción

1.1. MARÍA TERESA DÍAZ MENESES interpuso demanda laboral en contra de **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.**, con el fin de que se declarara que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 17 de enero de 2005 y el 13 de enero de 2014, y en consecuencia, se le pagaran las cesantías e intereses a las mismas, las vacaciones, primas de servicios, aportes a pensión y salud con base en el SMMLV o el que resultare probado y las sanciones regladas en los artículos 99, núm. 3, de la Ley 50 de 1990, 3 de la Ley 52 de 1975, y 65 del CST.

Fundamentó sus peticiones, en que **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A** y la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum suscribieron un contrato de prestación de servicios el 1º de agosto de 2008, a través del cual, según la cláusula primera de la oferta mercantil, la Cooperativa se obligaba a prestar los servicios en el manejo y administración de los procesos asistencial, operativo, comercial y jurídico, de Salud Total EPS-S SA, así como los subprocesos y conexos requeridos.

Indicó que ingresó a la Cooperativa el 17 de enero de 2005 y permaneció hasta el 13 de enero de 2014, a través de un convenio asociativo, mediante el cual se le asignó el cargo de «Asesor Profesional», prestando el servicio única y exclusivamente para Salud Total EPS-S SA y no para la Cooperativa, cumpliendo entre otras las funciones de (i) gerente de cuenta y/o zona, (ii) realizar la inscripción al POS exclusivamente con ella, de las personas interesadas en hacerlo, entre otros; (iii) ofrecer el portafolio de servicios de salud de esa entidad de salud.

Sostuvo que el compromiso asociativo no correspondía a la realidad de la vinculación con Talentum, pues se cumplieron los elementos de un contrato de trabajo.

1.2. La actuación correspondió al Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá y mediante sentencia del 21 de septiembre de 2018, dispuso: “*ABSOLVER a la demandada SALUD TOTAL EPS S.A. de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción por la señora MARÍA TERESA DIAZ MENESES y en estos términos declarar la excepción de inexistencia de la relación laboral propuesta por la parte accionada*”.

1.3. Contra esa determinación la demandante interpuso recurso de apelación y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, mediante fallo del 20 de marzo de 2019, la confirmó, al estimar que al analizar las pruebas, concluía que la EPS había tercerizado el proceso de

gestión humana, el cual fue entregado a Talentum y que a su juicio, con los medios de prueba aportados, no se logró demostrar la prestación de servicio a favor de Salud Total E.P.S. S.A.

1.4. MARÍA TERESA DÍAZ MENESES interpuso el recurso extraordinario de casación al establecer que el Tribunal desacertó al establecer que no probó la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 17 de enero de 2005 hasta el 13 de enero de 2014; que erró al dar por sentado que el vínculo se deriva de la suscripción de un contrato asociativo con la Cooperativa de trabajo asociado Talentum, pasando por alto que Salud Total EPS, la indujo a aceptar tal modalidad, con una sociedad fundada por algunos accionistas y representantes legales de la propia EPS, para simular una relación de carácter cooperativo, que tenía todo el poder subordinante, de la cual se beneficiaba.

Transcribió apartes de la sentencia CSJ SL1430-2018, manifestando que allí se resolvió un caso idéntico al presente, estableciendo que las cooperativas actúan como simples intermediarias, pues quien organiza, controla y se beneficia de los servicios prestados es Salud Total, empresa que se comporta como un verdadero empleador.

1.5. En fallo CSJ, SL1430-2021, 19 abr. 2021, rad. 87187, la Sala de Casación Laboral -Sala de Descongestión n.º 4- de esta Corte, encontró acreditado que **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.**, realizó operaciones de «tercerización» con Talentum y, con ello, pretendió evadir la aplicación de la ley

laboral; por lo que, no solo atentó contra el derecho de la trabajadora a la estabilidad en el empleo y a su dignidad, sino que la privó de la posibilidad de acceder a los derechos, garantías y beneficios que ofrecen los sistemas de protección social.

Igualmente, al efectuar la liquidación de las prestaciones, precisó que la excepción de prescripción propuesta por la empresa demandada prosperaba parcialmente.

Por lo expuesto, casó el fallo de segunda instancia, y, revocó la sentencia del Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, disponer lo siguiente:

PRIMERO: *Declarar que las partes estuvieron unidas por un contrato de trabajo a término indefinido, que se llevó a cabo entre el 17 de enero de 2005 y el 13 de enero 2014.*

SEGUNDO: *Condenar a **SALUD TOTAL EPS-S SA**, a pagarle a la demandante, las siguientes acreencias laborales:*

- a. AUXILIO DE CESANTÍAS: dieciséis millones setecientos veintinueve mil quinientos ochenta y seis pesos (\$16.729.586)*
- b. INTERESES A LAS CESANTÍAS: diecisiete mil doscientos treinta y tres pesos (\$17.233)*
- c. SANCIÓN POR NO PAGO OPORTUNO DE CESANTÍAS: ciento sesenta y siete millones trescientos veintiocho mil seiscientos setenta pesos (\$167.328.670)*
- d. PRIMAS DE SERVICIOS: doscientos seis mil cuatrocientos treinta y cuatro pesos (\$206.434)*
- e. VACACIONES: un millón trescientos setenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y cinco pesos (\$1.374.435)*
- f. El valor de la indexación sobre el monto liquidado por concepto de vacaciones.*
- g. Los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre lo adeudado por concepto de cesantías y primas de servicio, desde el día siguiente a la terminación*

del vínculo laboral (14 de enero de 2014) y hasta la fecha de su pago efectivo.

TERCERO: *Condenar al pago de los aportes en pensiones al Sistema General de Seguridad Social por el lapso comprendido entre el 17 de enero de 2005 y el 13 de enero 2014, teniendo como base el salario realmente devengado y en la forma descrita en la parte considerativa de esta providencia.*

CUARTO: DECLARAR *parcialmente probada la de prescripción.*

QUINTO: CONDENAR *en costas de las instancias a la parte demandada.*

SEXTO: *Se absuelve a la demandada de las demás pretensiones.*

1.6. **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.**, a través apoderado cuestiona la sentencia emitida por la contra la Sala de Casación Laboral -Sala de Descongestión n.º 4- de esta Corte, al determinar que incurrió en “*vías de hecho*”, pues, en su criterio, debió declararse la prescripción de las acreencias laborales reclamadas por la empleada, conforme lo señalan los artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código del Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

Como pretensión pidió que se deje sin efecto en “*lo que respecta a la condena establecida en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990*” y, en su lugar, se ordene a la accionada que se vuelva a pronunciar atendiendo la norma citada.

2. La respuesta

El Magistrado Ponente de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá remitió el expediente digital censurado por esta vía excepcional.

CONSIDERACIONES

1. De la competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, en concordancia con el precepto 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse, en primera instancia, en tanto ella involucra una decisión adoptada por la Homóloga de Casación Laboral.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la Sala de Casación Laboral -Sala de Descongestión n.º 4-, vulneró los derechos a la igualdad, debido proceso y al acceso a la administración de justicia de **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.**, quien acude al amparo a través de apoderado, con la emisión del fallo CSJ, SL1430-2021-, 19 abr. 2021, rad. 87187, en el cual accedió a las pretensiones de MARÍA TERESA DÍAZ MENESES.

3. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-780-2006, dijo:

*[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de **excepcionalísima**, lo cual significa que procede **siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar**. [Negritas y subrayas fuera del original].*

Para que esto tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.

¹ Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

c) Que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.

e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

4. Caso concreto

4.1. Trasladadas las anteriores consideraciones al asunto que ahora es objeto de análisis, la Corte estima que el asunto que concita la atención de la Sala tiene relevancia constitucional, en tanto se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia.

Igualmente se advierte la interposición de los mecanismos ordinarios y extraordinarios y de forma oportuna, la parte actora acude a la acción constitucional.

4.2. Por lo anterior, corresponde analizar el fallo objetado por la parte demandante.

Al verificar el contenido de la decisión emitida por la Sala de Casación Laboral -Sala de Descongestión n.º 4- de esta Corte, CSJ, SL1430-2021-, 19 abr. 2021, rad. 87187, que dirimió de manera definitiva la controversia sobre la existencia de un contrato realidad entre MARÍA TERESA DÍAZ MENESES y **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.**, se constata que, al liquidarse las prestaciones sociales en favor de DÍAZ MENESES se analizó la excepción de prescripción propuesta por la sociedad demandada, concluyéndose que aquella prosperaba de forma parcial.

Lo primero que indicó la accionada fue que debía determinar si se equivocó el Tribunal al establecer que no se

probó la prestación personal del servicio para Salud Total y que impedía a MARÍA TERESA DÍAZ MENESES ser beneficiaria de la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, concluyendo que:

[...] en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 de la Constitución Política), se entiende que, la Cooperativa actúa como simple intermediaria, como quiera que quien organiza, controla y se beneficia de los servicios prestados por la casacionista es Salud Total, empresa que se comporta como un verdadero empleador al ejercer el poder subordinante, lo cual hace que el nexo resulte de stirpe laboral, desde el 17 de enero de 2005, tal como se reclama en la demanda.

[...] Ha sido recurrente la Sala en afirmar que las cooperativas de trabajo asociado no pueden ser utilizadas o instrumentalizadas para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL6441-2015.

De conformidad con lo antes argumentado, se concluye que, el Tribunal incurrió en los errores de hecho denunciados en el cargo formulado, razón por la cual se casará la sentencia, sin imponer costas en el recurso extraordinario.

Por lo anterior, la accionada procedió a dictar la sentencia de instancia, y en ese cometido analizó los siguientes tópicos: (i) vínculo laboral y sus extremos; (ii) salarios; (iii) liquidación de acreencias laborales, aspecto dentro del cual analizó lo correspondiente a la excepción de prescripción, la cual como se verá, prosperó parcialmente.

Frente al primer aspecto, adujo:

En aplicación del principio de la primacía de la realidad contenido en el art. 53 la CP, según lo expuesto, queda claro que Talentum actuó como una simple intermediaria del verdadero empleador Salud Total EPS-S SA, y en consecuencia, las obligaciones laborales que se analizarán están en cabeza esta última, verdadera empleadora, al quedar demostrada la prestación del servicio personal subordinado entre el 17 de enero de 2005 y el 13

de enero 2014, pues, aunque con la declaratoria de existencia del contrato realidad, el convenio asociativo se torna ineficaz, no por ello, pierden total valor las probanzas en él contenidas que demuestran la voluntad de las partes; como lo son, las fechas que definen los extremos de la relación laboral y que el vínculo que unió a las partes fue de duración indefinida, ya que no aparece prueba de habersele contratado por un tiempo específico o por una labor determinada.

En relación al segundo, luego de efectuar una transcripción de los salarios consignados en los otrosíes del compromiso contractual asociativo suscrito por las partes y con lo demostrado con los comprobantes de nómina, dijo que el salario devengado para cada anualidad corresponde al hallado en el siguiente cálculo:

FECHAS		SALARIO
INICIO	FIN	BASE
17/01/2005	31/12/2005	\$ 921.865
1/01/2006	31/12/2006	\$ 1.331.509
1/01/2007	31/12/2007	\$ 1.777.899
1/01/2008	31/12/2008	\$ 1.610.083
1/01/2009	31/12/2009	\$ 1.899.635
1/01/2010	31/12/2010	\$ 2.091.102
1/01/2011	31/12/2011	\$ 1.990.083
1/01/2012	31/12/2012	\$ 2.540.661
1/01/2013	31/12/2013	\$ 2.542.540
1/01/2014	13/01/2014	\$ 1.805.047

Respecto al tercer presupuesto -liquidación de acreencias laborales- adujo que: *“ante la ausencia de prueba del pago de prestaciones sociales, la Sala encuentra que se le adeudan a la demandante los conceptos que a continuación se describirán, mismos que tal como se dijo, para su liquidación se utilizará el salario base resultante de los pagos ya descritos, precisando que el derecho al auxilio de transporte no será reconocido, pues además de equipararse a la ayuda movilización reseñada, queda acreditado que la demandante devengaba más de dos SMMLV”.*

Precisó que, la excepción de prescripción, propuesta por la sociedad demandada, resultaba procedente, en principio, “frente a las sumas causadas con anterioridad a los tres últimos años contados a partir de la presentación de la demanda (12 de diciembre de 2016) según se verifica en el folio 518 del cuaderno n.º2, por tanto, las anteriores al 12 de diciembre de 2013 prescribieron, debido a que la actora no elevó reclamación ante su empleador, operando el efecto extintivo de las obligaciones, conforme lo establecen los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS” [Subrayas fuera del texto original].

Dicho ello, hizo un detallado análisis sobre: a. auxilio de cesantías, b. intereses a las cesantías, c. sanción por no pago oportuno de cesantías, d. primas de servicios, e. vacaciones, f. Indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, g. los aportes en pensiones al Sistema General de Seguridad Social, h. indexación. Igualmente se analizó el tema relacionado con la excepción de compensación, concluyendo, con la debida sustentación lo siguiente:

a. Auxilio de cesantías

Para liquidar esta prestación, la Sala comienza por recordar que la prescripción de las cesantías debe contabilizarse a partir de la fecha de terminación del contrato, momento en el cual el trabajador puede disponer libremente de su importe y, en consecuencia, es cuando efectivamente se hacen exigibles, pues, en el presente caso, como no transcurrieron más de tres años entre la fecha de terminación del contrato (13 de enero de 2014) y la de radicación de la demanda (12 de diciembre de 2016), deben liquidarse las causadas durante toda la relación laboral. [Subrayas fuera del texto original].

Precisado lo anterior, la suma que corresponde a la actora por concepto de cesantías asciende a \$16.729.586, conforme pasa a liquidarse.

FECHAS		SALARIO	N° DE	AUX. DE
INICIO	FIN	BASE	DIAS	CESANTIAS
17/01/2005	31/12/2005	\$ 921.865	344	\$ 880.893
1/01/2006	31/12/2006	\$ 1.331.509	360	\$ 1.331.509
1/01/2007	31/12/2007	\$ 1.777.899	360	\$ 1.777.899
1/01/2008	31/12/2008	\$ 1.610.083	360	\$ 1.610.083
1/01/2009	31/12/2009	\$ 1.899.635	360	\$ 1.899.635
1/01/2010	31/12/2010	\$ 2.091.102	360	\$ 2.091.102
1/01/2011	31/12/2011	\$ 1.990.083	360	\$ 1.990.083
1/01/2012	31/12/2012	\$ 2.540.661	360	\$ 2.540.661
1/01/2013	31/12/2013	\$ 2.542.540	360	\$ 2.542.540
1/01/2014	13/01/2014	\$ 1.805.047	13	\$ 65.182
			3.237	\$16.729.586

b. Intereses a las cesantías

*Se advierte que los intereses causados con anterioridad al 12 de diciembre de 2013, si se encuentran afectados por la prescripción. Consecuencialmente, por este concepto, liquidado sobre el 12% de las cesantías, conforme lo dispone el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, Salud Total adeuda a la demandante la suma de **\$17.233**, conforme lo siguiente: [Subrayas fuera del texto original].*

FECHAS		AUX. DE	N° DE	INT S/
INICIO	FIN	CESANTIAS	DIAS	CESANTIAS
17/01/2005	31/12/2005	\$ 880.893	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2006	31/12/2006	\$ 1.331.509	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2007	31/12/2007	\$ 1.777.899	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2008	31/12/2008	\$ 1.610.083	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2009	31/12/2009	\$ 1.899.635	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2010	31/12/2010	\$ 2.091.102	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2011	31/12/2011	\$ 1.990.083	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2012	31/12/2012	\$ 2.540.661	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2013	10/12/2013	\$ 2.542.540	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
11/12/2013	31/12/2013	\$ 2.542.540	20	\$ 16.950
1/01/2014	13/01/2014	\$ 65.182	13	\$ 282
			33	\$ 17.233

c. Sanción por no pago oportuno de cesantías

La presente condena se encuentra sustentada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el cual obliga a que el valor liquidado por concepto de cesantía se consigne a más tardar el 15 de febrero del año siguiente en que se causan, so pena de imponer al empleador la sanción de pagar un día de salario por cada día

de retardo.

Toda vez que no procede su aplicación automática, en cada caso, debe revisarse si la conducta del empleador estuvo revestida de buena o mala fe.

Así, en el presente caso, es suficiente reiterar los argumentos usados para resolver la casación, según los cuales se verificó en el haz probatorio que la sociedad demandada escondió el verdadero lazo contractual, privando a la demandante durante todo el vínculo de sus derechos laborales, premeditando su contratación a través de tercera persona bajo la modalidad cooperativa, desconociendo las prohibiciones legales y evadiendo con conocimiento las garantías y beneficios que ofrecen a los trabajadores los sistemas de protección social, y disfrazando la modalidad de los pagos con denominaciones que solamente encubrían un verdadero salario. Lo anterior deja concluir, sin lugar a duda, que la contratante actuó de mala fe, y que con su actuar violentó los derechos de la trabajadora, resultando procedente la imposición de la sanción en comentario.

Sentado lo anterior, véase que la prescripción no corre de igual forma tratándose de las cesantías y de la sanción por la no consignación de estas, dado que la exigibilidad de cada una opera en momentos diferentes, siendo que el auxilio de cesantías se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que respecto de la sanción moratoria del numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el término extintivo se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada anualidad de la prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado, en consecuencia no operó el fenómeno extintivo, al quedar sentado que entre la fecha de exigibilidad y la presentación de la demanda no transcurrió el término trienal analizado. [Subrayas fuera del texto original].

[...]

*Por lo anterior la demandada deberá pagar a la demandante la sanción referida, hasta la fecha de terminación del contrato, por valor de **\$167.328.670**, conforme lo arroja el cálculo*

FECHAS		FECHA	SALARIO	N° DE	VR. INDEM.
INICIO	FIN	DE PAGO	BASE	DIAS	NO CONSIG CESANTÍAS
17/01/2005	31/12/2005	14/02/2006			
1/01/2006	31/12/2006	14/02/2007	\$ 921.865	360	\$ 11.062.376
1/01/2007	31/12/2007	14/02/2008	\$ 1.331.509	360	\$ 15.978.107
1/01/2008	31/12/2008	14/02/2009	\$ 1.777.899	360	\$ 21.334.782
1/01/2009	31/12/2009	14/02/2010	\$ 1.610.083	360	\$ 19.320.993
1/01/2010	31/12/2010	14/02/2011	\$ 1.899.635	360	\$ 22.795.616
1/01/2011	31/12/2011	14/02/2012	\$ 2.091.102	360	\$ 25.093.222
1/01/2012	31/12/2012	14/02/2013	\$ 1.990.083	360	\$ 23.880.992
1/01/2013	13/01/2014	13/01/2014	\$ 2.540.661	329	\$ 27.862.582
					\$167.328.670

d. Primas de servicios

Conforme lo dispone el artículo 306 CST, todo empleado tiene derecho a la prima de servicios, correspondiente a 30 días de salario por año, por todo el semestre trabajado o proporcionalmente, entregada en dos pagos; el primero máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre.

Así, y teniendo en cuenta que esta prestación sí es objeto de la prescripción trienal, se le adeuda a la demandante la suma de **\$206.434**, resultado de la siguiente liquidación: [Subrayas fuera del texto original].

FECHAS		SALARIO	N° DE	PRIMA DE
INICIO	FIN	BASE	DIAS	SERVICIOS
17/01/2005	31/12/2005	\$ 921.865	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2006	31/12/2006	\$ 1.331.509	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2007	31/12/2007	\$ 1.777.899	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2008	31/12/2008	\$ 1.610.083	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2009	31/12/2009	\$ 1.899.635	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2010	31/12/2010	\$ 2.091.102	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2011	31/12/2011	\$ 1.990.083	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2012	31/12/2012	\$ 2.540.661	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2013	10/12/2013	\$ 2.542.540	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
11/12/2013	31/12/2013	\$ 2.542.540	20	\$ 141.252
1/01/2014	13/01/2014	\$ 1.805.047	13	\$ 65.182
			33	\$ 206.434

e. Vacaciones

Para liquidar esta pretensión, se debe tener en cuenta lo previsto por el artículo 187 del CST, que reza: «La época de vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año

subsiguiente, y ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso».

La citada disposición consagra, que el empleador tiene un año para otorgar las vacaciones, es decir, que antes de ese año el trabajador no puede exigirle al mismo que le otorgue el descanso remunerado; esto es, en estricto rigor, las vacaciones se hacen exigibles un año después de causado el derecho, y esa es la fecha que se toma como referencia para determinar la prescripción, en ese sentido, para el presente caso, están prescritas las causadas con anterioridad al 12 de diciembre de 2012. [Subrayas fuera del texto original].

*Así, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 189 del CST, la suma a reconocer asciende a **\$1.374.435**, así:*

FECHAS		SALARIO	N° DE	VACACIONES
INICIO	FIN	BASE	DIAS	
17/01/2005	31/12/2005	\$ 921.865	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2006	31/12/2006	\$ 1.331.509	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2007	31/12/2007	\$ 1.777.899	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2008	31/12/2008	\$ 1.610.083	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2009	31/12/2009	\$ 1.899.635	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2010	31/12/2010	\$ 2.091.102	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2011	31/12/2011	\$ 1.990.083	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
1/01/2012	10/12/2012	\$ 2.540.661	PRESCRIPCIÓN	PRESCRIPCIÓN
11/12/2012	31/12/2012	\$ 2.540.661	20	\$ 70.574
1/01/2013	31/12/2013	\$ 2.542.540	360	\$ 1.271.270
1/01/2014	13/01/2014	\$ 1.805.047	13	\$ 32.591
			393	\$ 1.374.435

f. Indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

La norma dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudados, debe sufragarle como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, contados desde la fecha de terminación del contrato, luego de lo cual deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta la fecha en que se verifique el pago.

Sobre el particular la Corte, en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática; pues, ara su aplicación, debe constatar si el demandado acredita una conducta revestida de buena fe y de entrada se precisa que, en este asunto, a juicio de la Sala, no existe indicador de que Salud Total haya obrado de esa manera.

En efecto, quedó acreditado que la entidad realizó operaciones de «tercerización» con Talentum y, con ello, pretendió evadir la aplicación de la ley laboral; por lo que, no solo atentó contra el derecho de la trabajadora a la estabilidad en el empleo y a su dignidad, sino que la privó de la posibilidad de acceder a los derechos, garantías y beneficios que ofrecen los sistemas de protección social, a lo que se añade que disfrazó los pagos y demás elementos del contrato.

[...] En consecuencia, se condenará a Salud Total a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre lo adeudado por concepto de auxilio de cesantías y primas de servicios, desde el día siguiente a la terminación del vínculo laboral (14 de enero de 2014) y hasta la fecha de su pago efectivo, suma que deberá liquidar la sociedad demandada.

g. Los aportes en pensiones al Sistema General de Seguridad Social

Conforme a la pretensión décima de la demanda, que fue objeto de reparo dentro del recurso de apelación de la actora, y al verificarse que la empleadora Salud Total incumplió la obligación de cotizar a pensiones por el valor total devengado por la demandante, como lo exige el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, se le condenará a efectuar los respectivos ajustes, durante toda la relación laboral que se recuerda, van del 17 de enero de 2005 y el 13 de enero 2014, junto con las sanciones e intereses que al respecto fija la ley, pago que deberá hacerlo a la administradora de pensiones a la que aquella se encuentre afiliada.

Es de precisar que estos aportes no se encuentran afectados por la prescripción. [Subrayas fuera del texto original].

Para ello, deberá tener como ingreso base de cotización los siguientes:

FECHAS		SALARIO
INICIO	FIN	BASE
17/01/2005	31/12/2005	\$ 921.865
1/01/2006	31/12/2006	\$ 1.331.509
1/01/2007	31/12/2007	\$ 1.777.899
1/01/2008	31/12/2008	\$ 1.610.083
1/01/2009	31/12/2009	\$ 1.899.635
1/01/2010	31/12/2010	\$ 2.091.102
1/01/2011	31/12/2011	\$ 1.990.083
1/01/2012	31/12/2012	\$ 2.540.661
1/01/2013	31/12/2013	\$ 2.542.540
1/01/2014	13/01/2014	\$ 1.805.047

No se impondrá condena respecto de los aportes en salud, toda vez que se ha considerado jurisprudencialmente por esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL3009-2017, que al trabajador no le es dable pedir que se le cancelen directamente aquellos que en su oportunidad no efectuó el empleador, porque, sólo en algunos eventuales casos previamente definidos en la ley, es que se puede pedir la devolución de aquellos efectuados de más, pero no, el pago directo de los que debieron hacerse y no se realizaron; del mismo modo, que lo que procede frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales, es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos; lo cual no ocurre en el presente caso.

h. Indexación

Referente a la indexación de la condena, accede el despacho a esta pretensión frente a la suma adeudada por vacaciones, en razón a que esta no tiene sanciones propias, siendo indudable que la pérdida de poder adquisitivo del peso colombiano es un hecho notorio.

En consecuencia, se ordenará el pago de la indexación reclamada sobre la condena impuesta por vacaciones, con el fin de actualizar sus valores al momento de cancelarlos, ello, teniendo en cuenta el IPC certificado por el Dane, atendiendo a la fórmula que reza:

$$R = \frac{Rh \text{ (valor a indexar)} \times \text{(índice final)} - Rh \text{ (valor a indexar)}}{\text{índice inicial}}$$

i. Excepción de compensación

Como Salud Total, propuso como excepción la de compensación respecto de las sumas reconocidas por la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, que sin ser aquellas laborales, guardan cierta similitud con los pagos de esta naturaleza, y deben ser compensadas al momento de efectuarse una condena por prestaciones sociales originada en la declaración de existencia de un contrato de trabajo.

[...] Con fundamento en el anterior criterio, procedería su aplicación, pero como no se probó ningún pago relacionado con las condenas aquí impuestas, no queda otro camino que indicar no prospera la excepción de compensación.

Vale anotar que, en relación con los demás medios exceptivos planteados por la demandada, se tendrán como no probados, dado el resultado del proceso y lo expuesto en precedencia.

Ante este panorama se advierte que la Sala accionada de forma adecuada en el fallo objetado por esta vía, lo primero que hizo fue valorar las pruebas recaudadas dentro del proceso ordinario y con apego a las disposiciones legales, concluir que entre MARÍA TERESA DÍAZ MENESES y **SALUD TOTAL EPS**, existió un contrato laboral.

Luego de ello, procedió a liquidar las acreencias laborales en favor de DÍAZ MENESES [auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago oportuno de cesantías, primas de servicios, vacaciones, intereses moratorios y pago de los aportes en pensiones al Sistema General de Seguridad Social] y analizó la excepción de prescripción propuesta por la demandada, aduciendo que conforme a las normas que regían la materia, aquella prosperaba parcialmente, por lo que así lo declaró e impuso las condenas respectivas a **SALUD TOTAL EPS**.

Por lo expuesto, tras cotejar el escrito de tutela con los argumentos aludidos en la demanda de casación, fácil resulta advertir que se trata de similar controversia y por ello de entrada puede afirmarse que la intención no es otra que, so pretexto de la vulneración de los derechos de orden superior, reabrir un debate ya finiquitado dentro del respectivo proceso y por las autoridades judiciales competentes, lo cual no es dable aceptarse por vía de tutela, menos cuando de la lectura de la decisión dictada la por Sala de Casación Laboral, con facilidad se puede apreciar que se resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonada, dándose cabal respuesta a los cuestionamientos

planteados por el casacionista, como quedó detallado en la transcripción efectuada en precedencia.

De tal manera que, no puede ahora la sociedad aquí actora, por vía de tutela, revivir una discusión clara y oportunamente definida al interior del respectivo proceso, so pretexto de la violación de derechos fundamentales que, se insiste, en este particular evento no se configura.

En el anterior orden de ideas, no está al arbitrio de la parte tutelante acudir a la acción constitucional para exponer su tesis y obtener un resultado favorable, de ahí que superflua se torna la pretensión al invocar vulneración de derechos fundamentales, aspirando con ello a imponer sus razones frente a la interpretación efectuada por las autoridades judiciales al asunto puesto a su consideración, en donde con argumentos claros y ajustados al ordenamiento jurídico se emitió la decisión que puso fin al debate.

Estos razonamientos no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se perciben ilegítimos o caprichosos. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta

Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

Consecuente con lo indicado, al no advertirse la vulneración de ningún derecho fundamental en detrimento de la parte accionante y tampoco la concurrencia de un perjuicio de carácter irremediable, la protección deprecada tendrá que negarse.

En mérito de lo expuesto, la sala de decisión de tutelas n.º 3 de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar el amparo invocado por **SALUD TOTAL E.P.S.-S. S.A.**, a través de apoderado.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

CUI: 11001020400020210230200

120476

PRIMERA INSTANCIA

SALUD TOTAL EPS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria