



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL3084-2022**

**Radicación n.º 65852**

**Acta 32**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **SOFÍA ROJAS** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, el 12 de noviembre de 2013, en el proceso que adelantó en contra de **DISTRIMENSAJES EAT** y solidariamente, contra el **MUNICIPIO DE BUENAVENTURA**, en el que se reconocieron como sucesores procesales de la demandante a **ARNULFO RIASCOS GUAPI, RAFAEL, ARNULFO** y **MARÍA EUGENIA RIASCOS ROJAS**.

## **I. ANTECEDENTES**

Sofía Rojas llamó a juicio a Distrimensajes EAT y solidariamente al Municipio de Buenaventura, con el fin de

que se declarara que, con la primera existió un contrato de trabajo realidad «*sin solución de continuidad*» del 1 de abril de 2004 al 20 de octubre de 2008 y, en consecuencia, se condenara a Distrimensajes EAT y solidariamente al Municipio de Buenaventura a pagarle: diferencia salarial, auxilio de transporte, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, «*primas semestrales*», vacaciones, «*12 dotaciones de vestido*», indemnización moratoria por la falta de consignación anual de la cesantía, indemnización por despido sin justa causa, indemnización por despido «*cuando se encontraba incapacitado (sic) para laborar, con limitaciones físicas y sin la autorización de la oficina de trabajo*», aportes al sistema integral de seguridad social, «*pensión mensual de invalidez por disminución de la capacidad laboral*», «*mesadas pensionales (sic) causadas desde la fecha de estructuración de la enfermedad, junio 26 de 2006*» junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, el «*pago a una Empresa Prestadora de Salud del servicio de asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica, terapéutica y todos los tratamientos que requiera hasta lograr mi recuperación total de la lesión que la aquejan (sic)*», indemnización moratoria, lo que resultara probado *extra o ultra petita* y, las costas.

Fundamentó sus peticiones en que se vinculó mediante contrato de trabajo realidad a Distrimensajes EAT del 1 de abril de 2004 al 20 de octubre de 2008, calenda en la que feneció de manera unilateral y sin justa causa. Indicó que desarrolló labores de mensajera, encargada de la distribución de la facturación del impuesto predial unificado que expide la Unidad de Renta y Catastro del municipio de

Buenaventura, en la zona de la bahía, continente y zona rural en jornada de 8 am – 12 m y 2-6 pm, de lunes a viernes. Como salario se pactó la suma de \$350 por cada factura de impuesto entregada al contribuyente en la dirección indicada, remuneración de la que le «*deducían ilegalmente*» la suma de \$30.000 mensuales.

Refirió que todos los días debía presentarse a la oficina donde funciona renta y catastro, antes y después de terminadas las labores diarias donde se le daban instrucciones específicas en relación con las rutas que debía atender para la entrega de los recibos y, finalizada la jornada, debía rendir informe diario de su gestión.

Puso de presente que del 25 de octubre de 1999 al 30 de marzo de 2002 laboró directamente con el Municipio de Buenaventura mediante contrato de prestación de servicios, desempeñando las mismas labores; a partir del mes de abril de 2002, el ente municipal contrató los servicios de la Empresa Asociativa de Trabajo Mensajeros Asociados, donde también laboró desempeñando el mismo cargo de mensajera y, por último, se constituyó para esas mismas labores Distrimensajes EAT, empresa que celebró con el Municipio de Buenaventura contrato de prestación de servicios de mensajería.

Manifestó que sufrió pérdida de su capacidad laboral como consecuencia de estrés ocupacional producido por «*sobrecarga cuantitativa*», repetitiva y demasiado trabajo en

poco tiempo para su ejecución, además de padecer hipertensión arterial.

El Municipio de Buenaventura se opuso a las pretensiones, pero aceptó la suscripción de un contrato de prestación de servicios mensajería con Distrimensajes EAT.

Adujo en su defensa que la demandante no trabajó como funcionaria pública ni como trabajadora oficial en la administración distrital, tampoco tenía contrato de prestación de servicios con el ente territorial, por lo que es Distrimensajes EAT la llamada a responder por las acreencias laborales reclamadas en el proceso. No propuso excepciones (f.º 67-70 cuaderno reconstruido).

Por su parte, Distrimensajes EAT negó los hechos de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de la causa invocada y pago.

Sostuvo que esa empresa se constituyó sin ánimo de lucro y con la finalidad de la prestación de servicios de mensajería y entrega de recibos, en la que cada socio es independiente y se compromete personalmente a cumplir una función, no tiene horario de trabajo y, *«gana según el número de recibos que reparta»*. Preciso que esa labor *«no es constante y se realiza únicamente en la primera semana de cada trimestre, es decir, en la primera semana de Febrero, Abril, Julio y Noviembre»* (f.º 58-61 cuaderno reconstruido).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, concluyó el trámite y profirió fallo el 10 de mayo de 2013, en el que resolvió absolver a las entidades demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra por Sofía Rojas y, condenarla en costas.

Inconforme la demandante, apeló.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, emitió fallo el 12 de noviembre de 2013, en el que confirmó en su integridad el de primer grado, e impuso costas a la promotora del juicio.

En lo que interesa al recurso extraordinario, luego de referirse a lo decidido por el juez de la primera instancia el *ad quem* afirmó:

No existe discusión en el expediente de los servicios personales prestados por la demandante como mensajera, y de que estos estaban comprometidos con la entrega de las facturas del impuesto predial unificado del Municipio de Buenaventura, hoy Distrito Especial; entonces al ser el último de los nombrados, el beneficiario del servicio prestado por la actora y no tener posibilidad la supuesta empleadora –DISTRIMENSAJES EAT- de delegar la subordinación laboral en un tercero, dado que esta situación la ha previsto la ley para otro tipo de relaciones

jurídicas; el estudio de la relación laboral y los elementos que la configuran debe analizarse respecto del ente territorial.

Así, expuso que el primer asunto se centraba en establecer la «*calidad que tuvo la señora SOFIA ROJAS*» en relación con el municipio, lo que respaldó en el artículo 123 de la CN y en la sentencia CSJ SL, 29 jun. 2010, rad. 37131. Recordó la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales y señaló que para ostentar esta última calidad era necesario que la accionante acreditara que las funciones que desarrolló estaban directa o indirectamente relacionadas con actividades de construcción o sostenimiento de una obra pública, para que de esa manera y en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del CPTSS fuera la jurisdicción ordinaria laboral la llamada a resolver el litigio.

Refirió que de lo dicho por la demandante y las probanzas arrimadas al juicio, se corroboraba que Sofía Rojas «*desempeñó oficios de mensajería entregando las facturas del impuesto predial unificado en el Municipio de Buenaventura Valle hoy Distrito Especial, los cuales no tienen relación directa o indirecta con la construcción o sostenimiento de obras públicas*», por lo que, consideró que:

Así las cosas, al haber tenido la demandante la calidad de empleada pública, no es posible entrar a estudiar las pretensiones formuladas con la demanda, pues es sabido que la justicia ordinaria laboral conforme a lo regido en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sólo conoce de los conflictos derivados de un contrato de trabajo, que para el

presente asunto no se encontró acreditado, conllevando lo anterior a que se acoja la postura del órgano de cierre para esta jurisdicción la cual en varios de sus pronunciamientos ha concluido esa forma de decisión, por ejemplo en sentencia del 7 de septiembre de 2004, proceso con radicación, 21896, con ponencia de la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la promotora del juicio, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Reclama la casación total de la sentencia impugnada, en sede de instancia se revoque el fallo del *a quo* y, en su lugar, se *«acceda a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda con que se dio inicio al presente asunto»*.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no recibió réplica y, enseguida se estudia.

#### **VI. CARGO ÚNICO**

Por la vía directa, acusa aplicación indebida del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, la que condujo a la interpretación errónea del artículo 34 del CST, en relación con los artículos

22, 23, 24, 27, 37, 47, 61, 64, 65, 127, 145, 193, 249, 253 y 306 *ibídem*; 13, 29, 53 y 123 de la CN; 99 de la Ley 50 de 1990; 26 de la Ley 361 de 1997; 2 y 66 A del CPTSS y, 177 del CPC «(violación medio)».

En la sustentación del cargo asevera que, dada la senda por la que se orienta el ataque, no discute la acreditación de la prestación personal de sus servicios como mensajera para la entrega de las facturas del impuesto predial unificado del municipio de Buenaventura, quien era el beneficiario del servicio prestado por la actora; su inconformidad se concreta en que fue parte de la Empresa Asociativa de Trabajo demandada, como «*empleada*», por lo que las pretensiones del juicio tienen como fin establecer una relación laboral con DISTRIMENSAJES EAT.

Reprodujo un aparte de la sentencia CC C-211-2000 que analizó la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 79 de 1988, a partir de la cual sostuvo,

Al ser improcedente el mandato legal sobre el cual cimienta su decisión el Tribunal, inane resultaba establecer una relación laboral directamente con el Municipio accionado, cuando, conforme lo solicitado desde la demanda inicial y reiterado en el escrito de apelación, una vez se declare a DISTRIMENSAJES EAT como empleadora de la señora SOFÍA ROJAS, se deberá imponer a ésta el pago de cada una de las condenas allí aludidas, de las cuales deberá declararse solidariamente responsable al MUNICIPIO DE BUENAVENTURA.



Reitera que en este asunto resulta desacertada la conclusión a la que arriba el Tribunal cuando entra a determinar la naturaleza del trabajo de la demandante para establecer si se desempeñó o no como trabajadora oficial, *«puesto que, como se dijo anteriormente, el vínculo laboral debe ser declarado frente a DISTRIMENSAJES EAT, y segundo, la solidaridad deprecada respecto del Municipio no se ve afectada por que sea una institución pública, aunado a que no es con quien se pretende la declaración contractual laboral»*.

Manifestó que el requisito *sine qua non* para que opere la solidaridad con el ente municipal es que las funciones desempeñadas por la demandante sean *«paralelas a la naturaleza del beneficiario de las mismas»*, aspecto que *«admite el Juez Colegiado en su providencia, y que resultaba suficiente para haber declarado la solidaridad pretendida»* previo análisis de los pedimentos de la demanda inicial respecto de su empleador Distrimensajes EAT, análisis del que devino la interpretación errónea del artículo 34 del CST, toda vez que para que opere la solidaridad pretendida respecto del municipio de Buenaventura, resultaba irrelevante la calidad de esa entidad, para lo cual trajo a colación la sentencia CSJ SL4430-2018.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Para el Tribunal, no obstante encontrarse demostrada la prestación personal de los servicios de Sofia Rojas, como

mensajera para la entrega de las facturas del impuesto predial unificado, en el municipio de Buenaventura,

[...] al ser el último de los nombrados, el beneficiario del servicio prestado por la actora y no tener posibilidad la supuesta empleadora -DISTRIMENSAJES EAT- de delegar la subordinación laboral en un tercero, dado que esta situación la ha previsto la ley para otro tipo de relaciones jurídicas; el estudio de la relación laboral y los elementos que la configuran debe analizarse respecto del ente territorial.

Para la censura, sin controvertir la prestación de los servicios de la demandante como mensajera que encontró demostrados el *ad quem*, deriva el yerro que sustenta el cargo del estudio que hace el juez de la alzada para establecer «*una relación laboral directamente con el Municipio accionado*»,

[...] cuando, conforme lo solicitado desde la demanda inicial y reiterado en el escrito de apelación, una vez se declare a DISTRIMENSAJES EAT como empleadora de la señora SOFÍA ROJAS, se deberá imponer a ésta el pago de cada una de las condenas allí aludidas, de las cuales deberá declararse solidariamente responsable al MUNICIPIO DE BUENAVENTURA.

Por lo anterior, considera que resultaba irrelevante, para efectos de establecer la responsabilidad solidaria deprecada del ente municipal, «*hacer algún tipo de distinción acerca de la naturaleza jurídica del ente*», toda vez que la solidaridad no deviene de esa relación sino por ministerio de la ley, por lo que, en su decir,

[...] resulta desacertada las conclusiones (sic) a las que arriba al Tribunal (sic) al entra[r] a determinar la naturaleza del trabajo de la demandante, menos aún, establecer que le resultaba imperioso demostrar en el plenario que se desempeñó como trabajadora oficial, puesto que, como se dijo anteriormente, el vínculo laboral debe ser declarado frente a DISTRIMENSAJES EAT, y segundo, la solidaridad deprecada respecto del Municipio no se ve afectada por que sea una institución pública, aunado a que no es con quien se pretende la declaración contractual laboral.

De entrada advierte la Sala que le asiste razón a la censura, pues no cabe duda de que el Tribunal asimiló o tal vez confundió la solidaridad pretendida por la promotora del juicio desde la demanda inaugural con el municipio de Buenaventura como beneficiario de las labores de mensajería por ella desempeñadas, con la vinculación laboral que reclamó de Distrimensajes EAT.

Desconoció el Tribunal que la vinculación de carácter laboral pretendida era con el contratista independiente – Distrimensajes EAT- y, que el obligado solidario –municipio de Buenaventura- no es más que un garante en el pago de las acreencias reclamadas por Sofía Rojas, tal como lo establece el artículo 34 del CST cuya interpretación errónea denuncia la censura.

Es cierto, como lo manifiesta la recurrente, que los pretensos derechos que reclama fueron invocados con fundamento, se reitera, en la vinculación laboral con el contratista y, en relación con el municipio se pretendió la solidaridad para efectos de la satisfacción de las deudas

salariales, prestaciones e indemnizatorias insolutas, allí no se sustentó, ni podía hacerse por razones obvias, un contrato de trabajo con el codemandado ente territorial como lo entendió el *ad quem*, y por lo tanto, de su errada valoración sobre tal aspecto surge el yerro que hoy le endilga la demandante y que conlleva la casación de la sentencia impugnada.

Sin costas en el trámite extraordinario ante su prosperidad y falta de réplica.

#### **VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA**

En punto a la existencia de una relación laboral entre Sofía Rojas y Distrimensajes EAT, el juzgador de primera instancia concluyó la ausencia de subordinación que permitiera colegir su existencia. Al respecto aseveró:

Con el material aportado y recaudado, al rompe, se aprecia que la contratación libre y espontánea de las partes y la forma como se ejecutó el contrato, de lo cual dan cuenta los testimonios recibidos en el proceso y los contratos que obran de folios 134 a 141, permite concluir que el convenio estaba fijado bajo los lineamientos previstos por las partes y estuvo despojado de la subordinación propia de un contrato laboral; no se olvide que las instrucciones no implican necesariamente dependencia, máxime cuando ellas son inherentes al cumplimiento del objeto contractual, y los deponentes coinciden en que la actora devengaba la suma de \$350,00 por cada recibo predial entregado y certificado, y adicional a ello, son claros en exponer que la ganancia diaria dependía del número de recibos que durante un día entregaran a los usuarios; en el mismo sentido, al unísono arguyen que los servicios eran prestados en los primeros días de

cada trimestre, es decir, que el servicio era discontinuo e intermitente, no había una continuidad, aspecto que tiene respaldo con los comprobantes de pago acompañados con la demanda y presentados por la demandada DISTRIMENSAJES EAT.

Inconforme la demandante apeló, indicando que no tuvo en cuenta el juzgador la presunción consagrada en el artículo 24 del CST que da cuenta de la existencia de un contrato de trabajo *«con la sola demostración de la prestación personal del servicio de una persona natural a otra persona natural o jurídica»*, la que fue demostrada por Sofía Rojas al desempeñar las labores de mensajería entregando los recibos del impuesto predial del municipio de Buenaventura, supuesto fáctico que trasladaba la carga de la prueba al demandado quien debía *«demostrar que la vinculación no giro (sic) en torno a un contrato de trabajo»*.

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo al que se remite la apelante, reza: *«Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*.

La aplicación de la consecuencia contenida en dicho precepto normativo exige que para que se pueda presumir el hecho que la misma ley establece –contrato de trabajo– deban demostrarse debidamente los hechos en los que aquella se funda, que para este caso son: la prestación personal del servicio a una persona natural o jurídica concebida como empleador y, una vez satisfecha esa carga probatoria, al demandado se traslada la de desvirtuarla, para lo cual

deberá aportar elementos de juicio que hagan evidente que la actividad contratada se ejecutó en forma autónoma e independiente.

Así lo tiene adoctrinado esta Corporación, entre otras en sentencia con radicación CSJ SL2480-2018, en la que al respecto señaló:

Sea lo primero recordar que tal y como lo ha reiterado esta Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica –que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, según el cual *«se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*.

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la *litis* su actividad personal, para que se presuma en su favor el vínculo laboral, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada.

De conformidad con el precedente jurisprudencial aquí citado, la Sala observa que le asiste razón a la recurrente en cuanto el juzgador de la primera instancia se equivoca al haber tenido por acreditada la prestación personal de los servicios de la demandante en favor de Distrimensajes EAT, y a pesar de ello, obvió situarse en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo que le imponía, a partir del hecho

demostrado, verificar si aquella logró infirmar la presunción contenida en la norma.

Por el contrario, soportó su argumento en que conforme la preceptiva del artículo 177 del CPC, la promotora del litigio debió demostrar, clara y contundentemente, la *«relación laboral a término indefinido»* en la que no encontró acreditado *«el elemento SUBORDINACIÓN CONTINUADA»*, así como tampoco *«es posible extraer información sobre el salario devengado, los extremos de la prestación del servicio, como lo son: la fecha de ingreso y de desvinculación, elementos indispensables para la prosperidad de las pretensiones de la parte actora»*.

Así, el error jurídico del *a quo* brota patente, pues, si desde el inicio consideró indiscutible que Sofía Rojas había prestado personalmente servicios a Distrimensajes EAT, el paso siguiente debió ser el análisis de los medios de prueba que se acompañaron al proceso y con ellos determinar si la presunción legal resultaba desvirtuada (CSJ SL3288-2021), que no, exigir a la actora la demostración de los elementos esenciales del contrato de trabajo, que fue lo que terminó haciendo.

Sin duda, el razonamiento del juez conllevó a que se disipara la claridad que tuvo cuando emprendió la intelección del artículo 24 del CST, en la medida en que finalizó por echar de menos, en suma, la prueba de la subordinación, esto es, exactamente lo contrario a lo que la

norma jurídica claramente preceptúa y lo que la jurisprudencia ha definido al respecto.

Del análisis del recaudo probatorio se tiene que las declaraciones rendidas por Gualberto Rivera Mina (f.º 83-86), Enrique Valencia Mosquera (f.º 142-144) y, Tomás Gustavo Meléndez (f.º 144-147) antes que acreditar independencia y autonomía en el desarrollo de las labores de mensajería cumplidas por la actora, lo que acreditan es la subordinación de su empleador Distrimensajes EAT, pues los deponentes dieron cuenta que aquellas debían cumplirlas en un horario de 8 am a 6 pm, que aquel les entregaba el número de facturas que debían repartir a sus destinatarios y les asignaba la ruta que le correspondía a cada uno de ellos debiendo al finalizar la jornada entregar las planillas correspondientes que daban cuenta de la cantidad de recibos repartidos pues debían ser rubricadas por quien las recibiera y, a partir de esa información le pagaban \$350 por cada una. Dieron cuenta, igualmente, que las facturas se expedían cada trimestre por el municipio de Buenaventura al que estuvieron vinculados inicialmente, luego el ente municipal ordenó la conformación de una empresa para continuar con dichas labores, lo que llevó a la creación de Mensajeros Asociados y, posteriormente, se fundó Distrimensajes EAT.

El representante legal de esta última, al absolver interrogatorio de parte, aceptó que la demandante prestó sus servicios a Distrimensajes EAT a quien se le entregaban los recibos del impuesto predial *«y ella como los demás tenían la*



*facultad de entregarlo (sic) como bien le parecieran en un lazo (sic) no mayor de 24 a 48 horas después de la entrega». Que se le señalaban los lugares donde debía cumplir su labor «como una ayuda para su ubicación para los predios a distribuir» y, que esa labor la cumplió «desde el primero de abril de dos mil cuatro hasta el quince de febrero de dos mil siete, con contrato de prestación de servicios» con una remuneración de \$350 por cada factura entregada al contribuyente en la dirección indicada (f.º 129-132).*

Se acompañaron al expediente reconstruido por esta Corte, comprobantes de egreso en los que constan las sumas pagadas a Sofía Rojas por Distrimensajes EAT por la entrega de facturas de impuesto predial unificado en el municipio de Buenaventura (f.º 21-25), certificación expedida por la jefe de la Unidad de Rentas y Catastro del ente municipal de fecha 22 de abril de 1999 en la que se hace constar la prestación de los servicios de la demandante contratada por la administración municipal *«para desempeñar la labor de distribuir la facturación del Impuesto Predial Unificado, dependiendo directamente de la Unidad de Rentas y Catastro, en la zona de la isla, continente y la zona rural, en un periodo de tiempo de dos meses»* (f.º 26), certificación en el mismo sentido pero para el *«cuarto trimestre de 1.999»* (f.º 27) e, informes de reporte de entrega de recibos del impuesto predial suscritos por el Jefe de Control Interno de la Alcaldía Municipal de Buenaventura en el mes de marzo de 2001 y 2002 (f.º 28-29).

Así mismo, se allegaron dos contratos de prestación de servicios de «ENTREGA DE TABULADOS» firmados por la demandante con Distrimensajes EAT el 3 de noviembre de 2005 (f.º 92-95) y 3 de febrero de 2006 (f.º 96-99) con el objeto de que Sofía Rojas hiciera «entrega por parte del CONTRATISTA de recibos del impuesto predial que el contratante le hará entrega», «a más tardar dentro de 24 horas siguientes a su recolección en las instalaciones de el (sic) CONTRATISTA», con un horario «de recolección diaria será entre las 8:00 am y 10:00 am. Se determina un horario de recolección adicional en la tarde, en caso de que sea necesario de 2:00 pm a 3:00 pm», a cambio de un valor de «TRECIENTOS PESOS M/L (\$300.00), su efectividad será demostrada mediante firma o sello de la persona que lo recibió», contrato celebrado «por un lapso de 25 días, contados a partir de la fecha de suscripción del presente documento».

Del análisis conjunto de las probanzas que anteceden llega la Sala a la conclusión que, en los términos del artículo 24 del CST, se encuentra probada la prestación del servicio por parte de Sofía Rojas respecto de Distrimensajes EAT bajo la vigencia de un contrato laboral, en tanto no se demostró su calidad de asociada, así como tampoco se acreditó que el objeto contractual lo hubiera realizado en forma autónoma e independiente, única posibilidad de desvirtuar, se reitera, la presunción contenida en el aquel precepto legal, toda vez que lo que se extrae de aquellas es que la promotora del juicio debía cumplir la entrega de los recibos del impuesto predial

en las cantidades, lugares y horarios establecidos por su empleador.

Ahora bien, establecida la existencia del contrato de trabajo, se pronunciará la Sala en relación con sus extremos, encontrando, de la lectura de la demanda inaugural, que Sofia Rojas pretende que se declare la existencia de una única relación laboral *«sin solución de continuidad»* por el período comprendido del *«1º de abril de 2004 hasta el 20 de octubre de 2008»*.

El representante legal de Distrimensajes EAT al absolver interrogatorio de parte confesó que la demandante *«laboró desde el primero de abril de 2004 hasta el quince de febrero de dos mil siete»* (f.º 89), extremos que se ratifican con los comprobantes de egreso de folios 21-25 que dan cuenta de pagos que se le hicieran por entrega de recibos del impuesto predial en las anualidades 2004, 2005, 2006 y 2007 y, que serán los que se tengan en cuenta para la liquidación de las acreencias reclamadas al no existir prueba que respalde el extremo final indicado por la actora del juicio y que correspondía al 20 de octubre de 2008.

En cuanto a la remuneración, se sostuvo a lo largo del juicio por los testigos y la demandada Distrimensajes EAT que a la demandante se le cancelaba la suma de \$350 por cada recibo de impuesto predial entregado al contribuyente en la dirección correspondiente y, en la demanda inicial se sostuvo que este nunca alcanzó el mínimo legal vigente.

Del salario, contempla el artículo 132 del CST modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990:

**ARTICULO 132. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACION.**

1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

Siendo así, en armonía con el precepto legal en cita, se tendrá como salario devengado por Sofía Rojas al servicio de Distrimensajes EAT, el mínimo legal vigente para cada una de las anualidades en las que laboró así:

- Año 2004: \$358.000
- Año 2005: \$381.500
- Año 2006: \$408.000
- Año 2007: \$433.700

A partir de los extremos temporales en la forma aquí indicada a continuación se procederá al estudio de las pretensiones:

1.- Diferencia salarial:

Reclama el reconocimiento y pago de la suma de \$15.520.750 por concepto de diferencia salarial no pagada durante la relación laboral.

El sustento del pedimento radica en que Distrimensajes EAT no le canceló el valor correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente, pues devengaba cada trimestre un salario inferior a aquel.

La Sala accederá a lo pedido, debiendo precisar que el cálculo de dichas diferencias se hará en relación con los pagos que se acreditaron en el plenario, a folios 21 a 25, en la forma que a continuación se detalla:

PERÍODO	SALARIO PAGADO	SALARIO MÍNIMO	DIFERENCIA
SEGUNDO TRIMESTRE 2004 (f.º 25)	\$420.000	\$358.000	0
15-30 JULIO 2004 (f.º 24)	\$285.000	\$358.000	\$73.000
15-30 NOVIEMBRE 2004 (f.º 24)	\$308.500	\$358.000	\$49.500
1-30 JUNIO 2005 (f.º 23)	\$320.700	\$381.500	\$60.800
1-28 FEBRERO 2006 (f.º 23)	\$338.400	\$408.000	\$69.600
15 MAYO -15 JUNIO 2006 (f.º 22)	\$316.200	\$408.000	\$91.800
25 JULIO - 25 AGOSTO 2006 (f.º 22)	\$436.500	\$408.000	0
20 ENERO - 20 FEBRERO 2007 (f.º 21)	\$581.600	\$433.700	0

De lo calculado, por concepto de diferencias salariales adeudadas y acreditadas en juicio, Distrimensajes EAT le adeuda a la demandante la suma de \$344.700 por la que se impartirá condena.

## 2.- Auxilio de Transporte:

Se reclama el pago del devengado en vigencia de toda la relación laboral.

Quedó acreditado que la demandante no devengó por concepto de salario suma superior a los 2 SMLMV, monto límite establecido por la Ley 15 de 1959 reglamentada por el Decreto 1258 de la misma anualidad para hacerse acreedora al auxilio de transporte, por lo que, al no haberse probado su pago en vigencia de la relación laboral, se impartirá condena por dicho concepto, así:

PERÍODO	VR. AUXILIO DE TRANSPORTE	TOTAL
1-04/2004-31/12/2004	\$41.600	\$374.400
01/01/2005-31/12/2005	\$44.500	\$534.000
01/01/2006-31/12/2006	\$47.700	\$572.400
01/01/2007- 15/02/2007	\$50.800	\$76.200

Para un total por auxilio de transporte de \$1.557.000.

### 3.- Auxilio de Cesantía:

No obra prueba que dé cuenta del pago que Distrimensajes EAT hiciera por este derecho a Sofia Rojas, del que se obtiene una suma adeudada de \$1.241.962.5, conforme se advierte a continuación:

PERÍODO	SALARIO BASE LIQUIDACIÓN	VR. CESANTÍA ANUAL
1-04/2004 -31/12/2004	\$399.600	\$299.700
01/01/2005 -31/12/2005	\$426.000	\$426.000
01/01/2006 -31/12/2006	\$455.700	\$455.700
01/01/2007 - 15/02/2007	\$484.500	\$60.562.5

### 4.- Intereses a la cesantía:

Por este beneficio, cuyo pago en vigencia del vínculo laboral no se demostró, Distrimensajes EAT, adeuda a la demandante un total de \$140.044.5, como se observa a continuación:

PERÍODO	VR. CESANTÍA	VR. INTERESES CESANTÍAS
1-04/2004 -31/12/2004	\$299.700	\$26.973
01/01/2005 -31/12/2005	\$426.000	\$51.120
01/01/2006 -31/12/2006	\$455.700	\$54.684
01/01/2007 - 15/02/2007	\$484.500	\$7.267.5

#### 5.- Primas de servicio:

No obra prueba que dé cuenta de su pago a Sofia Rojas por quien fuera su empleador Distrimensajes EAT, adeudándole entonces las siguientes sumas:

PERÍODO	SALARIO BASE LIQUIDACIÓN	VR. PRIMA DE SERVICIOS
1-04/2004 -31/12/2004	\$399.600	\$299.700
01/01/2005 -31/12/2005	\$426.000	\$426.000
01/01/2006 -31/12/2006	\$455.700	\$455.700
01/01/2007 - 15/02/2007	\$484.500	\$60.562.5

En total, se impartirá condena por \$1.241.962.5.

#### 6.- Vacaciones:

Al igual que con las acreencias anteriores, al no haberse demostrado en el juicio las sumas que por concepto de vacaciones le fueran reconocidas a Sofia Rojas, se impondrá condena en contra de Distrimensajes EAT por la suma total de \$553.106.25, que se obtiene así:

PERÍODO	SALARIO BASE LIQUIDACIÓN	VR. PRIMA DE SERVICIOS
1-04/2004 -31/12/2004	\$358.000	\$134.250
01/01/2005 -31/12/2005	\$381.500	\$190.750
01/01/2006 -31/12/2006	\$408.000	\$204.000
01/01/2007 - 15/02/2007	\$433.700	\$27.106.25

### 7.- Calzado y vestido de labor:

Reclama la demandante el reconocimiento de la suma de \$2.400.000 por concepto de 12 dotaciones de vestido no entregadas en vigencia de la relación laboral, «a razón de \$200.000.00 cada una».

El artículo 230 del CST contempla la obligación de los empleadores de suministrar cada 4 meses, calzado y vestido de labor a los trabajadores que perciban hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes; por su parte el 234 *ibídem* prohíbe su compensación en dinero, siendo procedente en los eventos de incumplimiento de esa obligación, la indemnización de perjuicios, la que para su imposición, exige de la parte actora la carga de demostrar que con la omisión en su entrega efectivamente se le causaron dichos perjuicios.

Así lo ha sostenido esta Corporación, entre otras en sentencia CSJ SL1639-2022 en la que reiteró la CSJ SL5754-2014, en la que se sostuvo:

*[...] no está demás advertir por esta Sala que el tribunal, en esta razón, se ciñó a lo enseñado por esta Corte sobre que, ante el fenecimiento del nexo laboral, resulta improcedente la compensación en dinero de las dotaciones de calzado y vestuario,*



*artículo 234 del Código Sustantivo del Trabajo, y que, de cara al incumplimiento de esta obligación por parte del empleador lo que se configura es el derecho a solicitar una indemnización por perjuicios que deben ser probados por quien los alega [...]*

En las condiciones del *sub lite*, no milita probanza que acredite los perjuicios que dan lugar a indemnizar la falta de entrega de calzado y vestido de labor en vigencia del vínculo, por lo que esta pretensión no está llamada a la prosperidad.

8.- Sanción por no consignación anual del auxilio de cesantía:

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990, consagra que las cesantías se liquidan definitivamente el 31 de diciembre, por el año o por la fracción de año transcurrida desde la fecha de vinculación del empleado hasta esa calenda, valor que debe ser consignado por el empleador en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente a aquel en el que se realizó la respectiva liquidación, procedimiento que debe hacerse indistintamente del término del contrato celebrado.

De otra parte, la jurisprudencia ha sido reiterativa en punto a que la imposición de esta sanción no es automática, que para ello debe analizarse la conducta omisiva del empleador y establecer si su actuar, a pesar del incumplimiento de la obligación, obedeció a alguna situación que de buena fe le hubiere impedido satisfacerla; no obstante, ninguna razón esgrimió Distrimensajes EAT con la que informara de los motivos o razones para no efectuar la

consignación anual de las cesantías de Sofía Rojas, lo que conlleva inexorablemente a su imposición, como a continuación se detalla:

PERÍODO	SALARIO DIARIO	SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS
Cesantías año 2004 (15/02/2005-14/02/2006)	\$11.933	\$4.296.000
Cesantías año 2005 (15/02/06- 14/02/2007)	\$12.716	\$4.578.000
Cesantías año 2006 (15/02/2007)	\$13.600	\$13.600

En consecuencia, por esta sanción Distrimensajes SA adeuda a Sofía Rojas la suma de \$8.887.600, que corresponde a las causadas por en 2004, 2005 y 2006, teniendo en cuenta que el vínculo laboral feneció el 15 de febrero de 2007 como quedó acreditado.

#### 9.- Indemnización por despido:

Reclama la demandante la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo en la suma de \$2.922.833.

El artículo 64 del CST contempla su reconocimiento para lo cual, como reiteradamente se ha sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y, al empleador, la justa causa del finiquito contractual (CSJ SL1166-2018).

En el *sub lite*, se declaró la existencia de contrato realidad entre Distrimensajes EAT y Sofía Rojas en el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2004 y el 15 de febrero de 2007; no obstante, aun cuando la demandante reclama esta indemnización, en su decir, por haber sido despedida sin justa causa, no obra en el informativo ningún elemento de juicio de cuenta de la causa que condujo a la extinción del vínculo, presupuesto indispensable para acometer su estudio, por lo tanto, no se impondrá condena por este concepto.

10.- Indemnización por despido en estado de discapacidad:

Peticiona la demandante se imparta condena en contra de su empleador por haber sido despedida cuando se encontraba incapacitada para laborar, con limitaciones físicas y sin autorización de la oficina de trabajo.

Como se analizó en precedencia, para el reconocimiento de la pretensión indemnizatoria que aquí se reclama, es presupuesto indispensable acreditar el despido o la causa discriminatoria que puso fin al contrato en los términos previstos en el art. 26 de la ley 361 de 1997, con la modulación introducida en la sentencia CC C-531-2000 que, como viene de verse, no tuvo sustento probatorio lo que conduce a su absolución.

11.- Pensión de invalidez o indemnización por pérdida de la capacidad laboral:

Demanda Sofia Rojas el reconocimiento de la pensión mensual de invalidez *«por disminución de la capacidad laboral a consecuencia de una enfermedad profesional»* o, subsidiariamente, *«las sumas que me corresponden por concepto de indemnización por disminución de su capacidad laboral (sic)»*.

Para acreditar la pérdida de la capacidad laboral, obra a folios 175-186 dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en el que se le fijó un porcentaje del 71.20% de origen común y fecha de estructuración 6 de enero de 2009, esto es, con posterioridad al finiquito de la relación laboral.

Ahora bien, no obra prueba en el expediente que acredite que DISTRIMENSAGES EAT, empleador de Sofia Rojas, hubiere cumplido las obligaciones de afiliación y pago de aportes al Sistema General de Pensiones en vigencia del vínculo laboral, omisión ante la cual, esta Corte ha enseñado:

En efecto, cabe recordar que de conformidad con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, ratificado por el artículo 2.º de la Ley 797 de 2002, la selección de régimen de pensión y de administradora, es competencia exclusiva del afiliado quien debe manifestar su voluntad por escrito, pero es obligación del empleador adelantar el trámite de afiliación con el fin de subrogar los riesgos derivados de contingencias de vejez, invalidez, muerte, enfermedad y maternidad; luego, la omisión de tal deber genera para este la responsabilidad de asumir frente al sistema y a su trabajador todas las prestaciones derivadas de tales riesgos durante el periodo de desprotección.

De ahí que no le está dado al empleador liberarse de responsabilidad cuando no afilia al trabajador o no cotiza al

sistema de seguridad social a su nombre y, en consecuencia, se trunca el derecho pensional, pues si la afiliación no se produce, con independencia de su razón, será responsable de la prestación que hubiera podido otorgar el sistema; y cuando no paga o incurre en mora en la cotización será objeto de las acciones de cobro que la ley prevé para obtener el pago de las cotizaciones causadas y no cubiertas con sus intereses correspondientes.

Es decir, tal como lo adujo la AFP, no se le puede endilgar la omisión de realizar acciones de cobro de los aportes, toda vez que para que exista mora del empleador debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud de la afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; pero como en este asunto, se reitera, no hubo afiliación, si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido, resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37555, CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211 y CSJ SL1342-2019.

Entonces, tal omisión no genera para el trabajador la pérdida del derecho a la prestación, pero sí apareja, a cargo del empleador el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegase a causar, tal como lo dispone el artículo 8.º del Decreto 1642 de 1995 mediante el cual se reglamentó la afiliación de los trabajadores al sistema general de pensiones compilado en el artículo 2.2.4.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que prevé:

(...)

Los empleadores del sector privado que no hubiesen afiliado a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deberán asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegasen a causar durante el periodo en el cual el trabajador estuvo desprotegido (resaltado fuera del texto) (CSJ SL4698-2020).

También se ha sostenido por esta Corporación, que *«ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad*

*social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social» (CSJ SL9856-2014, CSJ SL16715-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL2731-2015, CSJ SL14388-2015). Es decir, en principio, bajo los nuevos criterios de la jurisprudencia, la comprobada falta de afiliación del trabajador daría lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no, a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones.*

No obstante, también ha admitido que la referida orientación está dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, en aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993 y bajo la idea de que son *derechos en formación*, respecto de los cuales se puede predicar *«el carácter retrospectivo, que ya ha definido la jurisprudencia de la Sala, tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión, que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe acumular un mínimo de aportes» (CSJ SL2731-2015 y CSJ SL14388-2015).*

No ocurre lo mismo con la pensión de sobrevivientes y, como en este caso, la de invalidez, en tanto tienen características y condiciones particulares y diferentes pues, tienen origen en una fecha cierta de causación atada a la ocurrencia efectiva del siniestro que cubren y están

fundamentadas sobre otras concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento, diferentes de la acumulación de una cantidad suficiente de capital o de aportes, durante largos años, propias del riesgo de vejez.

Así lo explicó esta Sala en sentencia en sentencia CSJ SL4698-2020, en la que reiteró las CSJ SL4103-2017 y, CSJSL21506-2017, al señalar:

(...) de acuerdo con la estructura del sistema de seguridad social, en el régimen de prima media, la pensión de vejez puede ser adquirida luego de la reunión de un gran número de aportes y del acopio del capital necesario para financiarla – 20 años de aportes, o más de 1000 semanas dependiendo de cada caso -, mientras que la pensión de sobrevivientes puede ser causada, en este caso, con un mínimo de 26 semanas cotizadas – artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original -, de manera que su financiación depende más de la filosofía solidaria del régimen y no del acopio de tiempos y capital para ello.

En concordancia con lo anterior, el artículo 20 de Ley 100 de 1993 contempla la destinación de un 3% de la cotización de todos los afiliados al pago de pensiones de sobrevivientes e invalidez, en el caso del régimen de prima media con prestación definida, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad se prevé la contratación de un seguro previsional, para cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes (artículo 77 de la Ley 100 de 1993).

En los dos casos, si el trabajador está debidamente afiliado, las administradoras de pensiones pueden prever razonablemente la realización de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas para la financiación de las prestaciones, a través de las reservas respectivas o de la contratación de los seguros correspondientes (artículo 6 del Decreto 832 de 1996). Contrario sensu, si el trabajador no ha estado afiliado y no se tiene noticia de la prestación de sus servicios, ni se ha adelantado algún trámite de convalidación de tiempos, los riesgos se tornan imprevisibles para la aseguradora, imposibles de gestionar y, a la postre, de

financiar, por no haberse podido conservar reservas o contratar seguros.

Así las cosas, se repite, las pensiones de vejez se conciben en función de la conformación de un **mínimo de capital**, respecto del cual la integración de aportes del empleador omiso encuentra pleno sentido, mientras que las pensiones de sobrevivientes se conciben en función de un **aseguramiento del riesgo**, respecto del cual la integración de aportes no tiene la misma funcionalidad ni puede producir las mismas consecuencias. Por esa razón, la orientación jurisprudencial que defiende el pago de cálculos actuariales y la responsabilidad de las administradoras de pensiones, a la que se hizo alusión, no puede ser irrestrictamente aplicable en tratándose de pensiones de sobrevivientes.

Es por ello que, en tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento del riesgo, como la pensión de sobrevivientes, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo.

Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión de sobrevivientes, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios y sin poder adoptar medidas para la gestión adecuada del riesgo, por la falta de afiliación. Así, por ejemplo, si se admitiera irrestrictamente que, ante la falta de afiliación, las administradoras de pensiones son las encargadas del pago de la pensión, se llegaría a la conclusión de que el Instituto de Seguros Sociales, como administradora del régimen de prima media, debe asumir el pago de una pensión respecto de la cual: *i)* no tuvo conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes; *ii)* no pudo prever y gestionar el riesgo de sobrevivientes, a través de reservas o seguros; *iii)* y tiene que financiar en un 100%, aun si los aportes que puede convalidar a través de título pensional no alcanzan para ello.

Con arreglo a lo anterior, para la Corte, en el caso específico de las pensiones de sobrevivientes, la subrogación del riesgo pensional en el Instituto de Seguros Sociales, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través de



cálculo actuarial, solo resulta admisible si dicho procedimiento es realizado en su integridad, antes de que se produzca el riesgo que da origen a la prestación, vale decir, la muerte. Si ello es así, la entidad de seguridad social puede asumir y gestionar válidamente el riesgo, a través de los mecanismos y recursos establecidos legalmente para ello, mientras que, si se admitiera esa posibilidad una vez causado el riesgo, se podría dar lugar a que la entidad tenga que financiar una pensión completa, tras el pago de escasos recursos por tiempos indeterminados de servicios.

Como corolario de lo dicho, si el empleador omiso en la afiliación no realiza el trámite de convalidación de tiempos servidos, antes de la causación del riesgo de muerte, debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, en aplicación de disposiciones como el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 y sentencias de esta Sala como la CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211. De esta orientación deben excluirse, eso sí, los casos en los que se ha realizado la afiliación del trabajador y la administradora de pensiones incumple las gestiones de cobro, que han recibido otro tratamiento en la jurisprudencia (Ver CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622, CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839, y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802).

En este caso, la sociedad demandada era plenamente consciente de su omisión de la afiliación de la trabajadora fallecida al Instituto de Seguros Sociales y, a pesar de que, a partir del año 1994, la Ley 100 le dio instrumentos para solucionar esa situación, de los que también era plenamente consciente, hasta antes del 1 de marzo de 2002, fecha en la que ocurrió el fallecimiento, no adelantó diligencia alguna tendiente a la convalidación de tiempos servidos, a través de cálculo actuarial, de manera que, con posterioridad a tal suceso, como ya se dijo, no resultaba admisible ese trámite, ni la elusión de su responsabilidad.

Tampoco se le podía endilgar al Instituto de Seguros Sociales alguna responsabilidad por el no cobro de los aportes, respecto de una trabajadora que ni siquiera había sido afiliada.

En ese sentido, la inexistencia del trámite de convalidación de tiempos ante el Instituto de Seguros Sociales, que se dejó sentado con anterioridad, efectivamente resultaba determinante a la hora de definir la legalidad de la sentencia gravada, pues, sin ello, en

las condiciones que han sido descritas, el empleador debía asumir el pago de la pensión.

Las anteriores precisiones bastan para concluir que el cargo es fundado y, como consecuencia, se casará totalmente la sentencia recurrida.

Entonces, aunque en esta decisión se hizo referencia a la pensión de sobrevivientes, lo cierto es que iguales fundamentos aplican para el caso de la prestación de invalidez que también persigue el aseguramiento de un riesgo y no se funda en la acumulación de un capital suficiente para su financiamiento.

De lo que viene de decirse, como Distrimensajes EAT omitió afiliar a la accionante al sistema general de pensiones lo que le impidió acceder a las prestaciones a cargo, será dicha persona jurídica la responsable del pago de la pensión de invalidez, derecho que causó Sofía Rojas como pasa a analizarse.

Como quedó visto, la demandante sufrió pérdida de su capacidad laboral del 71.20% que la convirtió en inválida ante el sistema de pensiones, su estado se estructuró el 6 de enero de 2009, por lo que la norma llamada a regir su prestación pensional es la contenida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificada por el 1 de la Ley 860 de 2003, que exige:

**ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** Tendrá derecho a la pensión de *invalidez* el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado *inválido* y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

(...)

De conformidad con dicho precepto, para causar la pensión de invalidez, la demandante debía acreditar un mínimo de 50 semanas de cotización pagadas entre el 6 de enero de 2006 y el mismo día y mes de 2009 – fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral en ese grado -. Pues bien, considerando que el vínculo laboral con Distrimensajes EAT terminó el 15 de febrero de 2007, se confirma que, entre el 6 de enero de 2006 y la misma data de 2007, la trabajadora alcanzaría en total de 57.71 semanas, con las que, sin lugar a dudas adquirió el derecho a la pensión de invalidez que pretende.

Así las cosas, como el empleador truncó la posibilidad del reconocimiento de la prestación a cargo del sistema general de pensiones, será él quien asuma su reconocimiento y pago, debiendo sufragar por retroactivo de las mesadas causadas y exigibles del 6 de enero de 2009 al 15 de enero de 2014, fecha en la que falleció Sofia Rojas, tal como da cuenta el registro civil de defunción del folio 202, la suma de \$38.060.420, como se explica a continuación:

DESDE	HASTA	VALOR DE LA MESADA	No. DE MESADAS	TOTAL
6/01/2009	31/12/2009	\$ 496.900,00	14	\$ 6.857.220,00
1/01/2010	31/12/2010	\$ 515.000,00	14	\$ 7.210.000,00
1/01/2011	31/12/2011	\$ 535.600,00	14	\$ 7.498.400,00
1/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700,00	14	\$ 7.933.800,00
1/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500,00	14	\$ 8.253.000,00
1/01/2014	15/01/2014	\$ 616.000,00	0,5	\$ 308.000,00
			<b>TOTAL</b>	<b>\$ 38.060.420,00</b>

12.- Aportes al sistema de seguridad social en pensiones:

Solicita la demandante se ordene el pago al «*Instituto de Seguros Sociales*» de las sumas correspondientes a los aportes por los riesgos de invalidez, vejez y muerte correspondientes a la vigencia de su relación laboral.

En cuanto a dicha pretensión, como se dijera con antelación, no acreditó Distrimensajes EAT la afiliación y pago de aportes que hiciera de Sofia Rojas al sistema de pensiones, no obstante, al habersele impuesto el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la que resultó beneficiaria, no hay lugar a ordenar el pago del cálculo actuarial por el actuar omisivo del empleador. Se absuelve.

### 13.- Servicio de asistencia médica:

Pretende la demandante se imparta condena y se ordene al empleador el pago a una «*Empresa Prestadora de Salud*» del servicio de asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica, terapéutica y todos los tratamientos que requiera «*hasta lograr mi recuperación total de la lesión que la aquejan (sic)*», no obstante, no se acreditó en el plenario el valor de los gastos en los que por servicios médicos incurrió la demandante y, por el contrario, con el carné de servicio médico visible al folio 70 lo que se observa es que pertenecía al régimen subsidiado de salud al que acudió en procura de atención y tratamiento médico que le fue efectivamente prodigado como da cuenta historia clínica de folios 32-69 del cuaderno reconstruido, razón por la cual el pedimento no está llamado a la prosperidad.

## 14.- Indemnización moratoria:

Reclama la demandante el pago de la suma de \$18.700 diarios por concepto de indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales adeudadas a la terminación del contrato de trabajo, sanción que al igual que la deprecada por la no consignación de las cesantías, no es de aplicación automática sino que para su imposición es necesario analizar la conducta del empleador a efectos de poder determinar si a pesar de su actuar omisivo existen razones que lo justifiquen y lleven a colocarlo en el plano de la buena fe que permite su exoneración.

En el *sub lite*, como se analizó en precedencia en relación con aquella sanción moratoria, Distrimensajes EAT no desplegó defensa alguna en aras de acreditar las razones que le llevaron a no cancelar las acreencias laborales a Sofía Rojas al momento del finiquito de su relación laboral, sin que resulte suficiente para dispensarla de dicha condena, el pago de la suma de \$260.000 que por concepto de «Prestaciones Sociales» le hiciera a la demandante el 29 de enero de 2009 (f.º 21), no solo por lo irrisoria de la suma en relación con lo adeudado, sino porque se efectuó casi 2 años después del rompimiento del vínculo, actuar que en manera alguna denota buena fe de quien fuera su empleador.

En consecuencia, se condenará a Distrimensajes EAT a pagar a la promotora del juicio, por concepto de indemnización moratoria, la suma diaria de \$14.456 a partir

del 16 de febrero de 2007 y hasta la fecha en que se sufraguen las condenas que por **salarios y prestaciones sociales** se imparten en esta sentencia en su favor.

En lo que hace a los intereses a la cesantía, la compensación en dinero por vacaciones, y sanción del art. 99 de la Ley 50 de 1990, que no son susceptibles de beneficiarse con la indemnización moratoria, procederá su indexación desde la fecha de exigibilidad individual, hasta la de pago efectivo, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado  
 VH = acreencias debidas  
 IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.  
 IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes de causación de cada una de las acreencias adeudadas.

Así lo enseñó esta Corte, en sentencia CSJ SL859-2021:

En este punto, se advierte que, si bien dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones del escrito inicial, lo cierto es que su imposición oficiosa es viable comoquiera que la indexación no comporta una condena adicional a la requerida. Así lo explicó esta Sala en sentencia CSJ SL359-2021, al referir que:

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (artículo 53 de la Constitución Política), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «*el pago*

*efectivo es la prestación de lo que se debe*, esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 *ibidem*. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.

Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede limitarse a la restitución simple y plana de dichos rubros; tiene la obligación de imponer una condena que ponga al perjudicado en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, según lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual *«dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales»*. Y la forma en que aquello se garantiza, en el marco de la protección especial a la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda.

Sobre esta materia, la Sala de Casación Civil de esta Corte, en sentencia CSJ SC 6185-2014, a través de la cual reiteró la CSJ SC, 18 dic. 2012, rad. 2004-00172, adoctrinó: (i) la indexación no pedida en la demanda, pero concedida por el juez de segundo grado, no trasgrede alguna disposición sustantiva, *«dado que en verdad, en ésta no se concedió más de lo requerido, sino la misma cantidad, pero traída a valor presente [...]»*; (ii) ello no excede el orden legal o constitucional, sino que, contrario a ello, *«lo respeta y preserva, mayor aún, si se tiene en cuenta que la actualización del monto del perjuicio, lo que comporta es desarrollo del principio de equidad y plenitud del pago implícitamente solicitado»*; y (iii) la consecuencia de esto es que el referido ajuste deba entenderse *«[...] como un factor compensatorio, con el que se mantiene el poder adquisitivo de la moneda, cuando por el transcurso del tiempo, ésta se devalúa»*.

En la misma sentencia, la Sala de Casación Civil sostuvo que *«si para la condena al pago del perjuicio, el ad quem, en atención a lo reclamado en la apelación que al respecto se propuso “tom[ó] como base la suma referida por la parte demandante en el marco de sus pretensiones” y soportado tanto en el canon «16 de la ley 446 de 1998», como en «jurisprudencia constitucional», la actualizó a la época de la decisión impugnada, se itera, la incoherencia advertida por el casacionista no se estructura, puesto que se repite, el citado ejercicio, per sé, no comporta un elemento adicional que se esté resarcido, como tampoco tiene la virtud de afectar el contenido y alcance de la reclamación, ni la naturaleza del daño, pues aunque objetivamente se observe un aumento en su cuantía, en realidad sigue siendo equivalente a la misma de la época en que se produjo la lesión al respectivo bien jurídicamente tutelado, fenómeno que lo explica la pérdida del poder adquisitivo de monedas como la nuestra, a medida que el tiempo transcurre».*

Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

#### 15.- De la solidaridad:

La demandante llamó en solidaridad al municipio de Buenaventura en su calidad de beneficiaria del trabajo *«y*



*dueña de la obra donde prestó la demandante sus servicios».* Por su parte el ente municipal al contestar la demanda, refirió que la demandante no trabajó como funcionaria pública ni como trabajadora oficial en la administración distrital, ni tampoco tenía un contrato de prestación de servicios con aquella, por lo que, es su empleador Distrimensajes EAT el llamado a responder por los derechos reclamados en juicio.

En punto a la solidaridad, el artículo 34 del CST, en su tenor literal reza:

**ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.** Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Se acreditó en el proceso que el municipio de

Buenaventura celebró el contrato de prestación de servicios n.º 036-2004 con Distrimensajes EAT, cuyo objeto fue *«la distribución de los tabulados y/o facturas del impuesto predial unificado del Municipio de Buenaventura, correspondiente al PRIMER TRIMESTRE del año 2004 que va desde el día (02) del mes de enero al treinta (30) del mes de marzo de 2004»*. (f.º 76-78), el que se aceptó al contestar la demanda donde se ratificó por el ente municipal: *«Frente al hecho octavo es parcialmente cierto, pues si existe un contrato de prestación de servicios de mensajería con la empresa DISTRIMENSAJES EAT»*, lo que permite concluir que a pesar de que tan solo se incorporó el correspondiente a aquel trimestre, el mismo se extendió en el tiempo por lo menos hasta la fecha en que se respondió al libelo inaugural.

La Ley 44 de 1990, por la cual se dictan normas sobre catastro e impuestos sobre la propiedad raíz, en su artículo 2 que regula la administración y recaudo del impuesto predial, señala:

**ARTÍCULO 2º.- Administración y recaudo del impuesto.** El Impuesto Predial Unificado es un impuesto del orden municipal.

La administración, recaudo y control de este tributo corresponde a los respectivos municipios.

Los municipios no podrán establecer tributos cuya base gravable sea el avalúo catastral y cuyo cobro se efectúe sobre el universo de predios del municipio, salvo el Impuesto Predial Unificado a que se refiere esta Ley.

De la lectura de la citada normativa no queda duda que

dentro de las funciones del municipio de Buenaventura se encuentra la administración, recaudo y control del impuesto predial de los bienes inmuebles rurales y urbanos que lo conforman y si bien es cierto, las labores de mensajería que desempeñó la demandante para la entrega de aquellos recibos a los contribuyentes no son funciones propias del ente municipal, si resultan conexas o complementarias a las asignadas por ley a su cargo –administración, recaudo y control- pues de nada serviría al municipio la sola emisión de los recibos de pago del impuesto si estos no llegan a los obligados a la cancelación del importe.

Y es que tan claro tenía el municipio que su obligación no se queda en la simple liquidación y reproducción de los recibos o facturas que tuvo a su cargo directo la distribución de estos como dan cuenta las certificaciones expedidas por la Jefe de la Unidad de Rentas y Catastro del ente territorial demandado en las que hace constar que Sofía Rojas para el año de 1999 *«labora como CONTRATISTA de la Administración Municipal, cumpliendo la función de repartir los recibos correspondientes al Impuesto Predial Unificado»* (f.º 26-27), actividad que también cumplió como se observa de los reportes de *«entrega de tabulado de impuesto predial y Complementario»* suscritos por el Jefe de Control Interno de la Alcaldía Municipal de Buenaventura aditados de 28 de marzo de 2001 y 4 de marzo de 2022, visibles a folios 28 y 29 del cuaderno reconstruido.

Para ello, basta con recordar que la solidaridad prevista en el artículo 34 del estatuto laboral no dimana de la

condición de empleador, sino de la especial posición de garante que para estos efectos le asignó la ley a aquellas personas que acuden a terceros independientes para el desarrollo de actividades normales de su negocio o empresa o conexas a ellas, tal cual lo explicó la Corte en la sentencia CSJ SL, 26 sept. 2000, rad. 14038.

Por lo anterior, se declarará al Municipio de Buenaventura solidariamente responsable de las condenas impartidas en la presente sentencia.

Dadas las resultas del juicio se declarará no probada la excepción de inexistencia de la causa invocada por Distrimensajes EAT y, parcialmente probada la de pago, por la suma de \$260.000 sufragada a la demandante el 29 de enero de 2009 (f.º 21), a título de prestaciones sociales, que se autoriza deducir de las condenas impuestas.

Por lo anterior, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, el 10 de mayo de 2013 y, en su lugar, se impartirá condena en contra de Distrimensajes EAT y solidariamente en contra del municipio de Buenaventura por los valores y conceptos detallados a lo largo de la esta providencia y, en favor de Arnulfo Riascos Guapi, Rafael, Arnulfo y María Eugenia Riascos Rojas, en calidad de sucesores procesales de Sofía Rojas de acuerdo a lo dispuesto por esta Corte en autos de 19 de enero y 9 de marzo de 2022.

Las costas de las instancias lo serán a cargo de las

demandadas.

## IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga dentro del proceso ordinario laboral seguido por **SOFÍA ROJAS** contra **DISTRIMENSAJES EAT** y solidariamente contra el **MUNICIPIO DE BUENAVENTURA**, en el que se reconocieron como sucesores procesales de la demandante a **ARNULFO RIASCOS GUAPI, RAFAEL, ARNULFO** y **MARÍA EUGENIA RIASCOS ROJAS**, que confirmó la decisión absolutoria de primer grado e impuso condena en costas a la demandante.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, el 10 de mayo de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **DISTRIMENSAJES EAT** y solidariamente al **MUNICIPIO DE BUENAVENTURA** a pagar a **ARNULFO RIASCOS GUAPI, RAFAEL, ARNULFO** y **MARÍA EUGENIA RIASCOS ROJAS**,

en calidad de sucesores procesales de **SOFÍA ROJAS**, las siguientes sumas y conceptos:

- 1.- La suma de \$344.700 por diferencia salarial.
- 2.- La suma de \$1.557.000 por auxilio de transporte.
- 3.- La suma de \$1.241.962,5 por auxilio de cesantía.
- 4.- La suma de \$140.044,5 por intereses a la cesantía.
- 5.- La suma de \$1.241.962,5 por prima de servicios.
- 6.- La suma de \$553.106,25 por vacaciones.
- 7.- La suma de \$8.887.600 por sanción por no consignación anual del auxilio de cesantía.
- 8.- La suma de \$38.060.420 por retroactivo de mesadas de la pensión de invalidez.
- 9.- Por Indemnización moratoria, la suma diaria de \$14.456 a partir del 16 de febrero de 2007 y hasta que se realice el pago de las condenas impartidas por salarios y prestaciones sociales.

En lo que hace a los intereses a la cesantía, la compensación en dinero por vacaciones, y sanción del art. 99 de la Ley 50 de 1990, que no son susceptibles de beneficiarse con la indemnización moratoria, procederá su indexación desde la fecha de exigibilidad individual, hasta la de pago efectivo, de conformidad con la fórmula indicada en la parte considerativa.

**TERCERO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de inexistencia de la causa invocada por **DISTRIMENSAJES EAT** y, **PARCIALMENTE PROBADA** la de pago por la suma de \$260.000, sufragada a la demandante a título de prestaciones sociales, el 29 de enero de 2009, la que deberá ser deducida de las condenas impuestas.

**QUINTO:** Las costas de las instancias lo serán a cargo de la parte demandada.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**  
*Aclaro voto*



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

**Magistrado ponente: Jimena Isabel Godoy Fajardo**

**Radicación n.º 65852**

**De: Sofía Rojas vs Distrimensajes EAT y Municipio de Buenaventura**

Aunque, en términos generales, me encuentro de acuerdo con el sentido de la decisión, considero necesario aclarar que, en mi criterio, la pretensión de indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 merecía un estudio y análisis diferente al plasmado en la sentencia.

La mayoría de la Sala consideró que el expediente no ofrecía claridad ni certeza acerca de las condiciones en que finalizó la relación, siendo *«presupuesto indispensable acreditar el despido o la causa discriminatoria que puso fin al contrato en los términos previstos en el art. 26 de la ley 361 de 1997, con la modulación introducida en la sentencia CC C-531-2000 que, como viene de verse, no tuvo sustento probatorio»*.

Estimo que no era procedente sentar una regla tan absoluta e inexorable acerca de la carga de la prueba del *«despido o la causa discriminatoria que puso fin al contrato»*. Ya ha explicado la Corte, en forma reiterada, que demostrada



la condición de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre la configuración de una causa objetiva de desvinculación (CSJ SL1360-2018 y CSJ SL2586-2020, por citar algunas).

Lo anterior, cobra mayor sentido en este caso, en vista de que dependía exclusivamente del empleador la asignación de recibos de impuesto predial para su distribución en el municipio. De ahí que, exigir prueba concreta del despido, signifique al final del día premiar al empleador que diluye, disipa o marchita la prestación personal del servicio, por vía de omitir la entrega de la materia prima o del principal insumo para desarrollar la actividad, sin una verdadera causa objetiva para ello.

Fecha *ut supra*,

  
**JORGE PRADA SÁNCHEZ**  
Magistrado