

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

21 DEC 16 AM 11:30

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ERNESTO CABRERA PERDOMO CONTRA JESÚS MARÍA OVIEDO, GAMA EDITORES S.A.S, TÉCNICAS AMERICANAS DE ESTUDIO S.A.S, INV INTERNACIONAL S.A.S, EVOLUCIÓN EDITORES S.A.S Y KOE S.A.S.

En Bogotá, D.C., a los nueve (9) días de diciembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 pm.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 2021, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Carlos Ernesto Cabrera Perdomo, por medio de apoderado judicial, demandó a Jesús María Oviedo, Gama Editores S.A.S, Técnicas Americanas de Estudio



S.A.S, Inv Internacional S.A.S, Evolución Editores S.A.S. y Koe S.A.S., para que se les condene a pagar solidariamente los salarios adeudados desde junio de 2016, a reliquidar desde enero de 2016 el salario integral teniendo en cuenta los incrementos convencionales y constitucionales, así como las vacaciones y “demás acreencias laborales”; se condene al pago de los perjuicios causados la falta de aportes a seguridad social en salud desde abril de 2015 y hasta la fecha en la que subsista el incumplimiento, así como la compensación en dinero de las vacaciones causadas a partir del año 2015; también desde esa fecha se condene al pago con destino a las entidades de seguridad social en salud, ARL y caja de compensación; los perjuicios materiales y morales; los intereses moratorios y corrientes sobre las sumas adeudadas; la indexación, lo ultra y extra petita y las costas del proceso. **Subsidiarias:** el pago de los gastos en salud en los que ha incurrido desde abril de 2015; se declare terminado el contrato de trabajo a partir de la ejecutoria de la sentencia, la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a folio 4 a 15 del expediente digital, en los que en síntesis indicó que: las sociedades Gama Editores S.A.S, Técnicas Americanas de Estudio S.A.S, Inv Internacional S.A.S, Evolución Editores S.A.S y Koe S.A.S. y la persona natural Jesús María Oviedo hacen parte del mismo grupo económico, por tanto, conforman una unidad de empresa, puesto que actúan como una sola para la realización de actividades comerciales similares, conexas y complementarias estando económicamente interrelacionados; tienen como objeto social la edición a nivel nacional e internacional de textos, libros, revistas, folletos material didáctico y otros de carácter cultural, científico y cultural; y la promoción, oferta, desarrollo e implementación de programas, métodos capacitaciones y medios de educación informal; empezó a prestar sus servicios mediante contrato de trabajo el 1º de octubre de 2011 con la sociedad Gama Editores S.A. hoy Gama Editores S.A.S., vínculo que a la presentación de la demanda perdura y por el cual se desempeña como contralor corporativo, cargo de dirección, confianza y manejo, percibiendo como remuneración el salario integral; luego el 1º de julio de 2015, suscribió otrosí con Gama Editores S.A.S., en el que se acordó que el cargo sería el de vicepresidente administrativo y financiero, y un salario de

\$15.000.000.00; el 1º de agosto de 2015 se le comunicó que a partir de allí, el nexo laboral sería con Evolución Editores S.A.S.; en su labor ha ejercido como responsable del área de contraloría de Gama Editores S.A.S, Evolución Editores S.A.S. y Técnicas Americanas de Estudio S.A.S. en Colombia, Perú México, Ecuador, Bolivia, Brasil y Venezuela; cumpliendo las órdenes e instrucciones impuestas por sus jefes inmediatos, así como las instrucciones y directivas de cada uno de los representantes de las empresas, quienes además las supervisado y calificado, por lo que el ejercicio de sus funciones han sido de manera ininterrumpida y subordinada, asignando para ello las herramientas necesarias; hasta el 31 de octubre de 2017 laboró para Gama Editores S.A.S, Evolución Editores S.A.S. y Técnicas Americanas de Estudio S.A.S., puesto que el 1º de noviembre de 2017 suscribió otro sí con Evolución Editores S.A.S., en el que se acordó que realizaría las actividades en teletrabajo, desde el mes de junio de 2016 se ha realizado el pago parcial de los salarios, adeudando a la presentación de la demanda \$220.459.056 por ese concepto, también se omitió realizar el reajuste anual del salario para los años 2016 y 2017, adeudándose por diferencias salariales \$31.549.912,50; desde 2015 no ha disfrutado de vacaciones ni se le han compensado en dinero; en junio de 2010 se le diagnosticó con una enfermedad coronaria, fecha desde la que recibió servicios asistenciales de la EPS Sanitas, prestadora de salud que suspendió la atención el 12 de agosto de 2013, debido a la mora en el pago en los aportes, situación que se volvió a presentar a partir del ciclo de abril de 2015, pese a que mes a mes se han realizado los descuentos con destino a salud; puso en conocimiento del empleador el procedimiento quirúrgico programado para el 21 de noviembre de 2016; en noviembre de 2016 también puso en conocimiento de la UGPP el incumplimiento de pago de los aportes en seguridad social, entidad que inició las acciones de cobro persuasivo; Colsanitas medicina prepagada le manifestó el 4 de agosto de 2017 la suspensión del servicio, a causa de la mora de aportes con destino a la EPS, por lo que solicitó a esta última que procediera al cobro de la deuda, sin embargo, Colsanitas nuevamente le requirió que normalizara los aportes del plan obligatorio de salud, y a raíz de ello tuvo que afiliarse como independiente el 19 de septiembre de 2017 a EPS Sanitas y costear de su peculio el plan complementario en salud; también ha sido atendido como beneficiario en salud de su cónyuge; desde abril de 2015, la atención en salud la ha suministrado Colsanitas medicina prepagada, mientras

que la medicación la costea de su patrimonio; solicitó el reintegro de los gastos médicos y la indexación de los mismos, junto con los valores cancelados por medicina prepagada el 1º de junio de 2017; la ARL Seguros Bolívar requirió al empleador por inconsistencias en el pago de aportes de riesgos laborales; tiene una hijo que depende económicamente de él, quien también ha recibido la atención por medio de Colsanitas, en múltiples oportunidades requirió a las enjuiciadas el pago de todas las acreencias en mora, incluyendo salarios y aportes en salud; desde abril de 2013 no se realizan aportes en pensión; inició proceso ordinario laboral el 17 de agosto de 2017, contra Gama Editores S.A.S, Evolución Editores S.A.S. y Colpensiones, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, asunto que se ventila en el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada Koe S.A.S. en legal forma y dentro de término mediante escrito obrante a folios 389 a 412 de las diligencias, en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, respecto a los hechos no aceptó ninguno indicó no ser ciertos o no constarle los restantes y aclaró que tuvo un vínculo laboral con el actor, en el cual finalizó por renuncia del trabajador con anterioridad al 1º de octubre de 2011. Propuso como excepciones perentorias las de ausencia total de la causa en lo que se pretende, cobro de lo no debido, falta de eficacia y conducencia de la prueba aportada, falta de legitimación de la causa por pasiva y la genérica

A su vez, Jesús María Oviedo e Inv Internacional S.A.S. contestaron oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (fls. 425 a 447 y 460 a 489), en cuanto a los hechos no aceptó ninguno indicó no ser ciertos o no constarle. Como medios de defensa enlistó las excepciones de ausencia total de la causa en lo que se pretende, cobro de lo no debido, falta de eficacia y conducencia de la prueba aportada, falta de legitimación de la causa por pasiva y la genérica.

En proveído del 21 de febrero de 2019 se tuvo por no contestada la demanda, a Técnicas Americanas de Estudio; Gama Editores S.A.S. y Evolución Editores S.A.S. representadas por curador ad litem (fl. 697).

Dentro de la decisión antes referida se aprobó la transacción visible a folios 688 a 695, declarándose terminado el proceso para Jesús María Oviedo, INV Internacional S.A.S. y Koe S.A.S., decisión que fue objeto de apelación y que esta Corporación en decisión del 19 de julio de 2019 ((fls. 709 a 711 C2), revocó en el sentido de continuar el trámite del asunto contra estas demandadas, únicamente, en lo atinente a los derechos ciertos e indiscutibles.

FALTO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia atrás referida (C.D. fl 728) en la que condenó a Gama Editores S.A.S. a pagar a favor de Colpensiones el cálculo actuarial del 1º de febrero de 2014 al 31 de julio de 2015, con un IBC para 2014 de \$8.593.550, y para 2015 de \$10.500.000; A Evolución Editores S.A.S. a pagar a favor de Colpensiones el cálculo actuarial del 1º de agosto al 31 de diciembre de 2016, con un IBC de \$10.500.000; absolvió de las demás pretensiones a Gama Editores S.A.S. y Evolución Editores S.A.S. y de todas ellas a Técnicas Americanas de Estudio; Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; se abstuvo de fulminar condena contra Jesús María Oviedo, INV Internacional S.A.S. y Koe S.A.S., con ocasión a la terminación del proceso e impuso condena en costas en contra de Gama Editores S.A.S. y Evolución Editores S.A.S. en suma de \$1.000.000 a cargo de cada una.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo la parte demandante la recurre argumentando que se tuvo como data de terminación del contrato de trabajo el 31 de diciembre de 2017, sin tener en cuenta que no obra ni una sola prueba documental ni en la demanda ni en las contestaciones donde se demuestre fehacientemente la terminación del contrato para dicha calenda, siendo una de

las pretensiones subsidiaras tener como fecha de terminación del contrato de trabajo la de ejecutoria de la presente sentencia según lo dispuesto el artículo 140 del CST, por cuanto no hubo prestación personal del servicio pero si la obligación del pago del salario; también de manera subsidiaria se solicitó la indemnización del artículo 64 del CST, por lo que incluso procede la igualmente peticionada sanción moratoria del artículo 65 ibídem ante la mala fe de las enjuiciadas a no pagar las acreencias laborales, a más que se rehusaron a acudir al proceso y debieron ser representadas por curador ad litem. Finalmente, adujo que procede el pago de los perjuicios por el no pago de los aportes en salud, pues el a quo no tuvo en cuenta toda la historia clínica y correos, así como incapacidades y certificaciones sobre las enfermedades y condiciones médicas que tuvo el señor Cabrera Perdomo durante la vigencia de la relación laboral, los cuales asumió con sus propios recursos por la falta u omisión en el pago de los aportes a seguridad social, situación que fue certificada por la EPS.

CONSIDERACIONES

En atención al recurso presentado por la parte demandante de conformidad con lo previsto en el artículo 66 del CPT y SS, se procede a resolver y que se centra en determinar el extremo final de la relación laboral, la procedencia o no de la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria del artículo 65 del CST y los perjuicios por la mora en el pago de aportes en salud.

CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMO FINAL DEL VINCULO LABORAL

No fue objeto de controversia que entre el demandante y Gama Editores S.A., existió un contrato de trabajo de dirección confianza y manejo desde el 1º de octubre de 2011, para desempeñar el cargo de contralor corporativo, pactándose como remuneración un salario integral, hecho que se corroboran con el contrato de trabajo de dirección, confianza y manejo (fls. 56 y 58) y certificación laboral (fl. 59).

Tampoco se discute que a partir del 1º de julio de 2015 se le designó como vicepresidente administrativo y financiero y se pactó como salario \$15.000.000 (fl. 60), ni que a partir del 1º de agosto de esa misma anualidad la empresa Evolución Editores S.A.S. asumió la calidad de empleador, sin que se afectara, la antigüedad, el cargo o el salario (fl. 61)

El reparo lo centra el demandante, en que el juez de primer grado erró al determinar que el contrato de trabajo finalizó el 31 de diciembre de "2017", toda vez, que no obra prueba que demuestre tal hecho.

Se incorporaron como pruebas al plenario comprobantes de nómina emitidos por la empresa Gama Editores S.A.S. de marzo de 2013 a julio de 2015 (fls. 63 a 91); de igual manera, se aportaron los correspondientes de agosto de 2015 a agosto del año 2017 con el empleador Evolución Editores S.A.S. (fls. 91 a 116); estado de la cuenta corriente cuyo titular es el demandante de marzo de 2015 a octubre de 2017 (fls. 117 a 134); reporte detallado de cuentas por tercero de la empresa Evolución Editores S.A.S. en la que se reportan las sumas pagadas y adeudadas a favor del actor entre agosto de 2015 y 31 de agosto de 2017, reporte que adicionalmente, tiene la nota de "procesado 2017/10/12" (fls. 135 a 146).

Es claro, que efectivamente, el juez de primera instancia equivocó el extremo final de la relación con la empresa Evolución Editores S.A.S., pues aquella no se dio hasta el 31 de diciembre de 2016, sino hasta el 31 de agosto de 2017, por lo que es desacertada la valoración efectuada a los comprobantes de nómina, al descartarlos por no encontrarse suscritos por el actor, cuando fue aquel quien los aportó, aunado a la ausencia de pronunciamiento respecto del reporte detallado de cuentas por terceros, los cuales, acreditan con claridad que por lo menos, como ya se dijo, hasta el 31 de agosto de 2017, el señor Cabrera Perdomo prestó servicios a la Evolución Editores S.A.S.

Ahora, resulta desacertada la manifestación del abogado de la parte actora quien considerara que ante la ausencia de prueba de terminación del vínculo laboral debe preferirse condena hasta la ejecución de la sentencia, solventándose de cualquier actividad probatoria. Recuérdese que si bien existe

prueba de la existencia del contrato de trabajo, ello no lo releva de suplir totalmente la carga probatoria, pues le incumbe probar otros supuestos tales como los extremos temporales alegados, el salario, la jornada, el tiempo suplementario, entre otros, y fue la parte actora la que no cumplió con la carga que le asistía de conformidad con el artículo 167 del CGP, de probar los hechos en que se sustentan las pretensiones, entre ellas la fecha de terminación del contrato de trabajo.

Tampoco resulta procedente determinar la extensión de la relación de trabajo en aplicación del artículo 140 del CST, hasta la ejecutoria de la sentencia, puesto que no se demostró que el vínculo laboral después del 31 de agosto de 2017, como atrás se determinó, continuó vigente, y que por disposición del empleador no hubo prestación personal del servicio contratado.

Así las cosas, se adicionará el ordinal primero de la sentencia recurrida, en el sentido de ordenar a Evolución Editores S.A.S. a pagar a Colpensiones el valor del cálculo actuarial en favor del demandante, por el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de agosto de 2017, con un IBC de \$15.000.000, de conformidad a los desprendibles de nómina visibles a folio 109 a 116.

DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Otro de los puntos en desacuerdo con la decisión del a quo, se centra en que, de manera subsidiaria a la pretensión sexta¹, peticionó además del contrato de trabajo hasta la ejecutoria de la sentencia, la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST.

Para resolver, la Sala advierte que tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia, es al trabajador a quien le corresponde demostrar el hecho del despido y luego es la demandada quien tiene la carga procesal de probar la justificación; lo que significa que la responsabilidad en cabeza de la parte demandante no se agota

¹ *“se condene a todos los demandados a reconocer y pagar a las respectivas entidades los aportes a seguridad social en salud, ARL caja de compensación familiar del señor Carlos Ernesto Cabrera Perdomo, sobre la base salarial que legalmente corresponde, desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia y en adelante”*

con la simple manifestación de que fue el empleador quien dio por terminado el vínculo laboral, sino que debe acreditar debidamente dicha situación bajo circunstancias de tiempo, modo y lugar (parágrafo del art. 7º del decreto 2351 de 1965).

Sobre el particular, de los medios de convicción que reposan en el expediente la parte actora no logró acreditar que la prestación personal del servicio cesó a causa de un despido, lo único que se sabe, a partir de las documentales que reposan en el plenario, es que el señor Cabrera Perdomo, no prestó servicios más allá del 31 de agosto de 2017, sin que consten las circunstancias, de modo tiempo y lugar, en los que el vínculo entre las partes feneció.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Petitioner además el pago de la indemnización moratoria, basta con remitirse a la literalidad del artículo 65 del CST, el cual prescribe "si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo", pero, en este asunto, no hubo condena de salarios ni prestaciones sociales, por lo que no procede la condena deprecada. Acotando que el salario percibido era integral (art. 132 del CST) y en lo que hace a salarios se probó deuda pendiente.

PERJUICIOS POR GASTOS MÉDICOS

Solicita el actor se condene al pago de los perjuicios por el no pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, dado que ha acudido en varias oportunidades al sistema de salud a través de medicina prepagada, la cual cubrió los gastos médicos, menos los medicamentos. Sugiere igualmente que le asiste la devolución los dineros sufragados por medicina prepagada.

Se adjuntó al plenario copia de la comunicación enviada por la EPS Santitas el 12 de agosto de 2013 (fl. 158) en el que se anota "nos permitimos informarle que su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud realizada a través de la EPS SANTITAS continúa en estado suspendido, así mismo a la fecha presenta tres meses continuos sin registro

de pago", también se allega misiva del 15 de septiembre de 2017, de Colsanitas en la que se señaló "Su solicitud fue reportada a la EPS Sanitas identificando que usted se encuentra afiliado en calidad de dependiente de la empresa Evolución Editores SAS, de acuerdo al formulario de afiliación D511118631 radicado el 18 de septiembre de 2015, presentando mora por concepto de aportes a salud desde octubre de 2015, por lo cual su afiliación se encuentra suspendida", milita a folio 191 certificación de la EPS Sanitas expedida el 6 de septiembre de 2017, en la que se observa que es beneficiario en salud de su cónyuge y que la afiliación se encuentra suspendida por inconsistencias en el pago de cotización obligatoria.

De manera, que es claro que el sistema de salud, ha cubierto los servicios requeridos al ser beneficiario del plan obligatorio de salud de su cónyuge, si bien es reprochable que el empleador no asumiera el pago de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, lo cierto, es que no ha permanecido desprotegido. Fuera que no se demostró los mismos. En gracias de discusión, está incorporada la historia clínica, la orden de cirugía y varias prescripciones de medicamentos (fls. 148 a 157, 159, 160, 161 a 176), sin que en ninguno de los apartes de estos documentos se detalle el valor que tuvo que asumir el demandante por dichos conceptos, únicamente a folio 212 obra una factura de medicamentos comprados el 4 de octubre de 2017, por valor de \$172.050, pero no se acompaña de formula cercana para esa data, qué dé claridad del por qué esas medicinas y la afectación de la salud del actor, pues la más reciente es del 22 de mayo de 2015 (fl. 157), así que no procede el reintegro de los gastos en que incurrió por la falta de atención al tenor de lo establecido en la sentencia SL 3009 del 15 de febrero de 2017, Rad. 47044.

En lo que hace a la medicina prepagada, aquella fue un gasto, que consintió el actor para tener un servicio de salud con unas condiciones adicionales al plan obligatorio de beneficios, sin que ello en ninguna medida pueda entenderse como una afectación alongada del actuar del empleador.

Finalmente, en lo concerniente a la representación de la demandada dentro del proceso por curador ad litem ello no trae aparejada sanción procesal alguna más allá de la defensa pecaría que pueda brindar este auxiliar de la justicia (art. 29 CPT y SS)-

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., la Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Adicionar el ordinal primero de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a Evolución Editores S.A.S. a pagar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, el valor del cálculo actuarial a favor de Carlos Ernesto Cabrera Perdomo por el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de agosto de 2017, con un IBC de \$15.000.000, por lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUEL GARCIA

Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado