

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
FLORENCIA-CAQUETÁ
SALA QUINTA DE DECISIÓN

Florencia, veintitrés (23) de abril del año dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

REF: Radicación Interna Número 768

I. ASUNTO

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación frente a la providencia proferida el día 13 de febrero de 2014, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, dentro del proceso ordinario laboral que promueve la señora Martha Rocío Mancini Castrillón contra CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, con radicado 18001-31-05-002-2013-00073-00, que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”.

II. ANTECEDENTES

La señora Martha Rocío Mancini Castrillón, por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, con el objeto de que en sentencia, se declare que entre la demandante y la demandada existió una relación laboral desde el 2 de enero de 2012, hasta el 30 de junio de 2012; que dicho nexo se terminó encontrándose la demandante en estado de gravidez, solicitando se dinamice la indemnización contemplada en el art. 239 del C.S.T. y de la S.S.; y por tanto se ordene igualmente la nulidad del despido; se disponga el pago de todas las prestaciones que no fueron canceladas durante la relación laboral; se fulmine por concepto de indemnización por despido sin justa causa, y de la

sanción moratoria, pago al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión, y el valor de la licencia de maternidad.

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

La actora celebró contrato de trabajo de forma verbal con el señor Fernando Rojas Tovar, para realizar las labores de contadora pública y auxiliar contable en la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, devengando la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000) mensuales, y cumpliendo el horario de diez de la mañana (10:00 am) a doce de la tarde (12:00 p.m), de lunes a sábado.

Que debido al cúmulo de trabajo, la señora Martha Rocío debía trabajar durante el horario de tres de la tarde (3:00 p.m) a cinco de la tarde (5:00 p.m) los lunes, miercoles y viernes, y ocasionalmente los días domingos y festivos.

Señala que la labor era desempeñada en las oficinas de CONSTRUCOMERCIAL S.A.S., y recibiendo órdenes directas del Gerente, señor Fernando Rojas Tovar, la cónyuge, señora Liliana Ramírez, y el suplente.

Refirió que el día 3 de mayo de 2012, tuvo conocimiento que se encontraba en estado de gravidez, manifestándoselo al empleador, e indicándole que la cirugía por cesárea se encontraba programada para el mes de septiembre de 2012.

Que el empleador al enterarse de su estado le indicó que procedería a contratar un auxiliar contable, para que le prestara colaboración con las funciones desempeñadas.

Expresa que, el día 12 de mayo de 2012, la señora Martha Rocío inició labores con la nueva auxiliar contable para efecto del empalme; sin embargo, el empleador le manifestó que solo trabajaría hasta el día 30 de junio de 2012, debido a que necesitaba una persona de tiempo completo.

Destaca que, laboró en la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, hasta el día 16 de julio de 2012.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, admitió la demanda mediante auto calendario el día 28 de febrero de 2013, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al ente demandado.

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, el accionado a través de apoderado judicial hizo uso de su derecho de defensa dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, señalando que la señora Martha Rocío Mancini Castrillón, no fue trabajadora dependiente de la empresa, no hubo vínculo laboral, no fue contratada para cumplir las labores de contadora y auxiliar contable, y nunca se le cancelaron salarios, sino honorarios, por lo que no le asiste la obligación que se alude en la demanda.

Refiere que la señora Martha Rocío Mancini, prestó sus servicios como contadora independiente, por lo tanto, no debía cumplir horario de trabajo, y no era necesario que asistiera al domicilio de la empresa, debido a que la labor desempeñada se debía de realizar con el SOFWARD de la empresa, al cual se podía acceder desde cualquier lugar utilizando Internet.

Indica que ocasionalmente la señora Martha Rocío utilizaba los equipos de la empresa, para entrega de gestión, sin que ello implicara subordinación o cumplimiento de horario.

Propuso como excepciones de fondo “cobro de lo no debido-inexistencia de relación laboral”, “inexistencia de derechos de estabilidad laboral” “buena fe”, “inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción extintiva” y “compensación”. Se practicó la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., sin acuerdo conciliatorio, en la que se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Posteriormente en las audiencias de trámite se recibieron los testimonios solicitados por las partes, y el interrogatorio de parte del demandante; finalizando así la etapa probatoria.

IV. DECISIÓN DEL JUZGADO

El A quo absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, partiendo del hecho que no se probó que entre las partes existió un vínculo laboral, toda vez que la relación parte del

ejercicio de la actividad como contadora, y del testimonio del señor Wilferley Escarpeta junto con el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la empresa demandada, señor Fernando Rojas Tovar, se evidencia que se trató de un verdadero contrato de prestación de servicios personales, pues no se configuró la presencia de los elementos que generan la existencia del mismo. Indica que el contrato celebrado es de prestación de servicios, pues se presentan cuentas de cobro por el servicio prestado, y no obra prueba, que permita evidenciar la subordinación de la señora Martha Rocío hacía la entidad accionada. Por todo ello se declaró que no existió la relación pretendida y de contera, se procede a absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

V. EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado judicial de la parte derrotada en el proceso, procedió a interponer el recurso de apelación contra la providencia del a quo, el cual fue sustentado de la siguiente manera:

Sostiene que entre la empresa demandada CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, y la señora Martha Rocío Mancini Castrillón, existió el elemento de la subordinación, en razón a que la misma ejercía dentro de la empresa el cargo de auxiliar contable y contadora, cargo esencial para el desarrollo de las actividades de la empresa, y debía desempeñarlo en las instalaciones de la misma, durante el horario pactado.

Manifiesta que no es razón suficiente indicar que por no haberse presentado llamados de atención a la trabajadora Martha Rocío Mancini, no existió el elemento de la subordinación.

Indicó que, del testimonio practicado al señor Johann A. Rojas Vanegas, se logró determinar, que el desarrollo de la labor desempeñada por la señora Martha Rocío fue superior a las dos horas pactadas, pues la misma, no continuó con la sociedad conformada con el señor Johann A. Rojas, debido al tiempo que le dedicaba a la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S., el cual no le permitía desempeñar labores diferentes.

Por último señaló, que la entidad accionada mensualmente le pagaba a la señora Martha Rocío, el salario como contraprestación al servicio prestado. En razón a lo anterior, y en aplicación del principio establecido en el artículo

53 de la Constitución Política, esto es, la realidad sobre las formas, solicitó que se revocara en su totalidad la sentencia de primera instancia, y condenara a la demandada a la totalidad de las pretensiones.

VI. CONSIDERACIONES

1.- Inicialmente se precisa que se satisfacen plenamente los presupuestos procesales para definir el presente litigio; además de no observarse ninguna causal de nulidad adjetiva que dé al traste con el adelantamiento del proceso.

2.- Corresponde entonces determinar si acertó el a-quo, cuando concluyó que no existió relación laboral entre las partes, toda vez que la vinculación fue a través de un contrato de prestación de servicios personales; o si por el contrario el gestor probó la existencia del contrato de trabajo argüido.

3.- Previamente a definir lo atinente a los derechos laborales deprecados por la iniciadora de la Litis, es menester dilucidar lo relativo a la fuente generadora del mismo, como lo es el vínculo laboral y para ello fuerza ubicarnos en la normatividad pertinente.

Define el artículo 22 del C.S. del T., el contrato de trabajo como *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*.

De esta definición se precisan los tres elementos esenciales que identifican el contrato de trabajo: (i) prestación personal de un servicio; (ii) continuada dependencia y subordinación que ejerce el beneficiario del servicio frente a quien lo presta y (iii) la remuneración del mismo.

Los mencionados elementos cumplidos, dan cuenta de la existencia de un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le dé, ni de las otras condiciones o modalidades que se le agreguen al mismo, ello en virtud del principio de primacía de la realidad (art. 23 CST y art. 53 C.P.).

Así mismo se estableció la ventaja probatoria en pro del trabajador, contenida en el artículo 24 del estatuto laboral, referida a que acreditada la

prestación personal de un servicio a favor de una persona, se presumirá que tal relación se rige por un contrato de trabajo, invirtiendo la carga probatoria, siendo ya, el presumido empleador, el encargado de desvirtuar tal suposición legal.

4.- En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención la subordinación como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la que ha sido entendida como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes relacionadas con el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, por lo que debe analizarse detalladamente, en cada caso en particular, si ciertas actuaciones de dirección o instrucción de parte del demandado son o no indicativas del poder subordinante propio de los contratos de trabajo.

Referente a los contratos de prestación de servicios, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia M.P. José Roberto Herrera Vergara, sentencia del 04/05/2001. Rad. 15678, ha sido clara en indicar que el cumplimiento de su objeto contractual en las instalaciones de la empresa y dentro de un horario, no implican subordinación, tal y como se aprecia en el siguiente extracto:

“Le asiste en cambio razón a la parte opositora en cuanto a que el cargo no puede prosperar por no haber incurrido el fallador en ningún error de hecho ostensible. En efecto, para confirmar la absolució n el ad quem dio por sentado que no se acreditaron los supuestos fácticos exigidos para la existencia de un contrato de trabajo. Partió para tal aserto del análisis de la prueba documental, y dedujo que “no puede inferirse la subordinación”. Expresó que la testimonial sopesada corroboraba tal conclusión, y que “el hecho de que el actor prestara o elaborara las obras dentro de la empresa o que supuestamente cumpliera un horario no son de por sí elementos sobre los cuales pueda basarse o fundamentarse una subordinación de índole laboral”. (...)

“Lo anterior es suficiente para desestimar este cargo en la medida en que el fallo recurrido descartó la subordinación, pero aún admitiendo que además de los soportes fácticos antedichos, la sentencia acusada también encuentra sustento en el razonamiento de que los horarios y la realización de trabajos en las instalaciones de la empresa no significan per se el

establecimiento de una dependencia y subordinación, considera la Corte que aun tomando este último aserto como jurídico, tiene razón el tribunal al emitirlo porque ciertamente la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente el contratista de su independencia. Además, conviene reiterar que en orden a esclarecer la subordinación, a menos que se pacte ella expresamente por las partes, es menester analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación jurídica, y no aisladamente algunos de sus elementos, porque es precisamente ese contexto el que permite detectar tanto la real voluntad de los contratantes como la primacía de la realidad sobre las formalidades”.

5.- Según la demanda la actora dice que el nexo estuvo regido por un contrato de trabajo verbal de carácter indefinido, que se suscribió con el representante legal de la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, como contadora y auxiliar contable, y de otro lado, la parte accionada replica que jamás ha existido vínculo laboral o contractual alguno, por cuanto se encontraba era bajo un contrato de prestación de servicios, donde la señora Martha Rocío Mancini, tenía total independencia para desarrollar sus funciones, y se le cancelaba mensualmente el valor de los honorarios por el servicio prestado.

6.- Conforme a lo anterior, se procede a sopesar los medios de convicción en conjunto, a la luz de lo preceptuado en los artículos 60 del C.P. del T. y de la S.S. y 177 del C. de P.C., hoy 176 del C.G. del P. a fin de verificar si con el material probatorio arrimado al expediente, se demuestra la existencia del contrato de trabajo alegado en el libelo introductorio.

7.- Se allegaron al expediente las siguientes pruebas:

a.- DOCUMENTALES:

- Certificado laboral emitido por el representante legal de CONTRUCOMERCIAL S.A.S, el día 16 de agosto de 2012, donde se indica que la señora Martha Rocío prestó los servicios como asesor financiero y contable, desde el 09 de enero hasta el 30 de junio del 2012. (fl°20)
- Registros civiles de nacimiento de los menores Danilo José y Danna Valentina Cortez Mancini, del día 26 de agosto de 2012. (fl°22 y 23)
- Fotocopia de incapacidad médica ordenada por el médico tratante de la clínica SaludCoop a la accionante por 112 días a partir del 26 de agosto de 2012. (fl°24)
- Respuesta emitida por la clínica Saludcoop, a la solicitud de transcripción realizada por la señora Martha Rocío Mancini. (fl° 25)
- Copia de la historia clínica de la señor Martha Rocío Mancini, emitida por la clínica Saludcoop. (fl°26)
- Certificado de licencia o incapacidad emitido por la clínica SaludCoop, donde se indica que la señora Martha Rocío es cotizante independiente (fl°27)
- Certificado de existencia y representación legal de la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S. (fls°28 a 29)
- Copias de correos electrónicos sostenidos entre la señora Martha Rocío y trabajadores de la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S. (fl°30 a 51)
- Cuentas de cobro presentadas y firmadas por la señora Martha Rocío Mancini, donde se evidencia que es por concepto de prestación de servicios como asesor financiero y contable, de los meses correspondientes a enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2012. (fls°73, 75, 80, 82, 84, 86, respectivamente).
- Facturas de pago del año 2012, No. 0617 del 2 de febrero; No. 0679 del 29 de febrero; No. 0729, del 30 de marzo; No. 0777, del 30 de abril; No. 082 correspondiente a mayo sin que en esta última se advierta el año, expedidas por parte de CONSTRUCOMERCIAL S.A.S., a la señora Martha Rocío Mancini, debidamente firmadas por esta última. (fl°74, 76, 81,83, 85)
- Certificado emitido por la señora Martha Rocío Mancini, el día 28 de febrero de 2012, y dirigido para la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S., en donde reafirma su calidad como trabajadora independiente. (fl°77 y 78)
- Comprobante de egreso No. 239 del día 19 de julio de 2012, expedido por CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, donde se evidencia pago de honorarios realizados a la señora Martha Rocío Mancini, debidamente firmada, correspondiente al mes de junio. (fl°87)

- Certificado proveniente de SaludCoop E.P.S., indicando la calidad de cotizante independiente de la señora Martha Rocío Mancini desde el día 1 de noviembre de 2009, correspondiente al mes de junio de 2013. (fl°88)

b.- TESTIMONIALES

- JHOANN ALEXANDER ROJAS VANEGAS, dice que fue el socio de la señora Martha Rocío, pues habían constituido una empresa llamada Organización Empresarial de Profesionales, a partir del mes de julio del año 2011, pero que ella se retiró en el mes de diciembre debido a que entraría a laborar como contadora en un empresa, y no le quedaba tiempo suficiente para dedicarse a otras laborales *“Nosotros con Martha empezamos un vínculo, digamos como de socios, en una empresa que constituimos llamada Organización Empresarial de Profesionales, iniciamos entre los dos a partir del mes de julio del 2011, y nosotros montamos una pequeña oficina donde tratamos de llevar contabilidades, estuvimos en ese vínculo hasta el mes de diciembre en el cual entre los dos negociamos las contabilidades que habíamos adquirido, los contratos que teníamos, donde yo a ella le di una remuneración, me quede solo con la oficina, y el motivo por el cual es porque ella me comentó en ese momento era porque había tenido una oportunidad laboral con CONSTRUCOMERCIAL, a partir de ese momento, entonces ella se iba a dedicar a esa empresa, porque era una empresa que es grande y por tal motivo requería de un tiempo de allá que le exigían, no sé cuántas horas eran, lo cierto es que yo cada vez como teníamos algunos procesos todavía pendientes, porque la contabilidad es continúa y quedan algunas cosas por hacer de periodos anteriores, entonces en varias ocasiones yo la llamaba a ella y le preguntaba si me podía firmar documentos, que alguna cosa, que necesitaba asesoría de que donde estaban algunas carpetas, de que como había quedado algunas informes tributarios, entonces siempre me mencionaba que estaba dentro de la empresa, y no podía sino hasta cuando saliera”*. Cuando se le preguntó si estuvo presente al momento de la celebración del contrato, respondió: *“Ella en varias conversaciones mencionó me decía de que ella tenía que asistir unas horas especiales allá para poder atender las transacciones económicas que realiza la empresa como tal, en más de una ocasión, cuando le hice llamados, me decía que la llamara posteriormente porque estaba girando cheques para ellos dentro de sus transacciones hacer pagos a sus distribuidos, proveedores”*. Sobre si tuvo ocasión en algún momento de recurrir a dicho lugar, expone: *“En algunos*

momentos pase, la observe a ella adentro, pero no ingresé”. Cuando se le cuestionó sobre si tenía conocimiento de la actividad realizada por la señora Martha Rocío Mancini, respondió: *“Precisamente hubo un momento donde llegamos a conversar de que ella pues le tocaba hacer funciones hasta de auxiliar contable, archivar documentos, dentro del paquete contable que uno lleva con una empresa, uno se encarga de hacer todas las cuestiones de comprobantes de ingresos, de comprobantes de egreso, estar pendientes de facturas, de la retenciones en la fuente, del IVA, de todos los impuestos que acarrea de acuerdo a la situación económica que tenga esa empresa, las responsabilidades tributarias que le haya asignado la DIAN, dentro de esas labores, adicional a ello, me decía que tenía que hacer los cheques, entonces yo decía “bueno pero es que allá no hay una auxiliar contable, una administración o algo que es quienes giran los cheques como tal” y ella me decía no, porque a mí me toca hacer aquí los cheques y entregar todo el paquete contable, para que el ordenador de gastos que en este caso es el representante legal ya gire el cheque como tal, me lo entregue”*. Que la señora Martha Rocío además del servicio que prestaba en la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S., manejaba la contabilidad de PETREOS DEL CAQUETÁ *“Cuando nosotros disolvimos la sociedad, en la oficina se estaba manejando una contabilidad que es de PETREOS DEL CAQUETÁ, entonces ella desde su casa en sus tiempos libres manejaba esa contabilidad debido de que no tenía que rendir un horario y fuera de ello ella es una empresa que sus movimientos contables son muy mínimos son muy pocos entonces perfectamente en su casa podía trabajarla como tal”*. Cuando se le interroga por el documento presentado por la señora Martha Rocío ante la entidad CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, en el mes de febrero de 2012, donde evidencia que tenía vigente un contrato con el señor Ferdinando Ramírez, desde el 1 de enero, respondió: *“Si, así lo refleja el documento”*, así mismo indicó que la labor de contaduría se podría realizar desde cualquier parte y no necesariamente desde el domicilio de la empresa. Cuando se le preguntó si el SOWARD de la empresa se podría utilizar en un lugar diferente al sitio de trabajo, replica: *“Hay muchos programas contables que usted lo puede utilizar estando acá en estos momentos, por medio de internet, muchos, esta WOROFFICE, ELISSA, muchos programas contables”*.

- WILFERLEY ESCARPETA YATE, señala que laboró para la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S., razón por la cual conocía a la señora Martha Rocío Mancini, cuando se le preguntó por la actividad desarrollada por la señora Martha Rocío, respondió: *“Entré a trabajar con*

CONSTRUCOMERCIAL, duramos 6 meses, después en enero o febrero, se le pidió a Martha para que le colaborara en la parte contable, Don Fernando le propuso para que fuera medio tiempo, pero ella le dijo a Don Fernando que medio tiempo que no, que fuera no más un rato, una o dos horas, así fuera en la mañana o en la tarde, así como comenzó el vínculo laboral pero por prestación de servicio porque, lo que ella dijo era que ella tenía con otros amigos una oficina, donde llevaba la contabilidad, entonces por eso no podía ser de tiempo completo". Que la señora Martha Rocío no tenía horario de trabajo, *"Ella no tenía horario, ella iba a las 9, podría ir a las 10, o a las 11, o si no iba en la mañana iba por la tarde pero era un rato"*, que la labor desempeñada por doña Martha, era revisar si el señor Wilferley había realizado un trabajo correcto, que todo lo que se encontraba en el SOFWARD, estaba bien *"Revisar lo que yo hiciera, porque yo facturaba, teníamos un SOFWARD, que todo estuviera bien, que lo que yo hiciera, los soportes estuvieran bien digitados, que no se presentara ningún problema"*. Respecto del correo electrónico redactado por la señora Martha Rocío y dirigido al Representante Legal Doctor Fernando Rojas Tovar, donde indicaba que no se iba a presentar en las instalaciones de la empresa debido a que se iría de vacaciones, recalcando su calidad de trabajadora independiente, manifestó: *"Ella mandó el correo para que le dieran, para irse para la finca, lo que dice ahí, o sea como dice ahí, ella era independiente, ella no tenía que cumplir horario para poder"*. Que el señor Fernando Rojas, no se molestó por el correo electrónico presentado por la señora Martha, no realizó descargos o llamados de atención por no haber solicitado permiso *"No señor, ni memorandos ni nada"*. Cuando se le cuestionó, si recuerda los días en que la señora Martha no asistía, indicó: *"Sí, porque ella me llamaba para que yo le dijera a Don Fernando "dígame a don Fernando que hoy no voy, quizá mañana", ella me llamaba y yo le comentaba"*. Que la señora Martha Rocío además de prestar el servicio como contadora en la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S., prestaba los servicios a diferentes empresas *"Si claro, ella tenía, como le dije ahora ratico, ella no cogía todo completo allá en CONSTRUCOMERCIAL, porque ella tenía más compromisos, y tenía con unos amigos, no se cuales amigos, tenían una oficina en el centro, entonces ella llevaba contabilidad aparte"*. Al inquirírsele, si las actividades desarrolladas en la empresa eran bastantes, adujo: *"Como es una empresa recién que se creó, comenzando no, la factura, recibió de caja, hacia comprobante de egreso o cositas así que se hacía en el día, no era tan abundante el trabajo comenzando"*. Indicó que la labor desempeñada por la señora Martha era la de revisar si el trabajo de él lo había

hecho de manera correcta *“Revisaba los soportes contables con el sistema, que estuviera bien, que no hubiera ninguna alteración, era lo que hacía”*. Sobre si la labor desempeñada por la señora Martha Rocío la podía desempeñar en horas de la mañana o en horas de la tarde, o tenía un horario establecido, dijo: *“No, como ella quisiera”*, así mismo se le preguntó si la accionante debía ir todos los días al domicilio de la empresa, a lo que expuso: *“No, como le decía, si ella no podía ir llamaba y decía que no podía ir, e iba al otro día”*. Que la señora Martha tenía errores dentro de la empresa *“Inicialmente se trató de llevar las cosas diarias, pero después no se pudo, se presentó mucho inconveniente con el SOFWARD, mucho inconveniente con la parametrización y no se pudo entregar las cosas a tiempo, ya cuando se subsanó eso, o sea, lo que yo escuchaba y lo que entendía era que a veces pedían una cosa y Don Fernando se ponía molesto porque no tenían las cosas en el tiempo que era”*, y en cuento por qué se ponía molesto Don Fernando, respondió: *“Porque si el contrato para que le llevaran las cosas al día y no lo encontraban entonces pues él le decía Martha que paso con esto”*.

- DIEGO MATÍZ CAICEDO, dice que es el contador de la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, e indicó que el contrato que celebró con la demandada se fue de prestación de servicios, a partir del mes de julio de 2012. Cuando se le preguntó sobre el tiempo que le dedica a la contaduría de la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, respondió: *“Se le puede estar dedicando en el mes hablemos de horas mes, podemos estar hablando de unas 8 horas mes”*. Sobre la labor desarrollada dentro de la empresa, informó: *“La contabilidad de CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, se elabora a partir, o su resultado final surge a partir de la ejecución de un SOFWARD contable, ese SOFWARD contable implica procesos que después nosotros revisamos, quiere decir esto que en cada una de las operaciones que realiza la empresa por ejemplo las ventas, al momento en que se están ejecutando las ventas automáticamente se está moviendo la contabilidad, finalmente los contadores que hacemos, es lo que ocurre, nosotros somos supervisores del sistema, finalmente revisamos los datos, generamos unos ajustes, que es lo que nos va a permitir al cabo del mes, presentar unos estados financieros y poder atender adicionalmente las obligaciones que nos exigen la DIAN, como presentar los certificados tributarios de reterfuente de IVA, y demás”*, así mismo, cuando se le inquirió por qué labora ocho horas al mes, refirió: *“Si, aproximadamente unas 8 horas, porque se hace revisión de los registros y finalmente se produce unos ajustes, unos para poder tener los estados financieros que son los que finalmente se presentan es el resultado final del*

trabajo del contador, presentar unos estados financieros y atender lo que tiene que ver con las declaraciones tributarias". Cuando se le cuestionó sobre si las ocho horas dedicadas eran directamente en la oficina de la empresa o se podría realizar desde cualquier lugar, replicó: *"Hay dos modalidades como el SOFWARD de la empresa está ubicada allá en sus instalaciones podemos ingresar ahí de manera directa, en algunas oportunidades lo hacemos directamente en la oficina de CONSTRUCOMERCIAL, o lo podemos hacer a través de nuestras oficinas"*. Aduce que por regla general, los contratos que realizan con las empresas es por prestación de servicios debido a que realizan asesorías a las empresas *"Sí, es lo normal, somos unos en el caso de los contadores, que somos profesionales que prestamos un servicio en lo que tiene que ver con la asesoría integral, estados financieros, informes tributarios, y los conceptos que se aportan a partir de los informes que se preparan"*. Sobre si tiene conocimiento de la razón por la cual la señora Martha dejó de prestar los servicios en CONSTRUCOMERCIAL S.A.S, expresó: *"Cuando me contacta el señor Fernando, me manifiesta que está inconforme con los resultados que está presentando la contadora, que no son unos estados financieros que los considera razonables, que ahí diferencias con ella porque ella no le puede explicar muchas cosas que están ahí plasmadas, e inconformidad en el trabajo profesional que venía prestando la contadora por eso me llama, y me ofrece que le tome la contabilidad a partir de julio del año 2012, efectivamente eso fue lo que pasó"*, así mismo, en relación a si el trabajo de la señora Martha se encontraba con inconsistencias, manifiesta: *"Nuestra responsabilidad como contador está enfocada en dos sentidos, una en dar cumplimiento en lo legal y otra satisfacer al cliente en cuanto tiene que ver con la calidad de información que yo presenté, lo que yo aprecie es que efectivamente la información que se presentaba, pues no estaba satisfacción del cliente, porque habían unos informes que incluso no se presentaban por ejemplo los de costos de producción, porque no resultaban consistentes, o por lo menos nosotros hicimos objeción sobre eso"*. Explicó el funcionamiento del SOFWARD, y la labor desempeñada como contador *"Todo el proceso comercial que desarrolla CONSTRUCOMERCIAL, va al sistema, la preparación de todos los documentos automáticamente genera unos movimientos contables, es decir, a la contabilidad se va moviendo a medida que se van haciendo recibos, que se van haciendo facturas, a medida que se van cargando facturas de compras, se van dando créditos y demás, la contabilidad va generando o mejor estos documentos van generando un moviendo contable, ¿qué hace normalmente el contador? El contador coge esas cifras, las analiza, las supervisa, las*

corrige si es el caso, hace las objeciones que tiene que ver en todo el proceso, genera unos ajustes y eso hace que al final se produzca unos saldos que son los que nos van a servir de insumo para los estados financieros”. Señala que la información que debe de recibir para desarrollar su labor no debe ser necesariamente diaria “No necesariamente diaria, es decir lo que hace esa persona es consolidar un poco la información que se genera en la empresa, pero no es un trabajo diario, eso puede ser ocasional, porque como le digo, la contabilidad se va conformando a medida que vamos preparando documentos, si llega un momento tal, al cierre del mes, o determinado momento, donde se analiza la información y como le digo se producen los ajustes que finalmente dan lugar a los saldos”.

-Interrogatorio de FERNANDO ROJAS TOVAR, dijo que conoció a la señora Martha Rocío Mancini, por haber trabajado juntos “yo la conocí como empleada de la empresa CONACON LTDA, donde yo también era funcionario”. Que decidió contratar los servicios de la señora Martha Rocío porque la conocía desde antes, y tenía conocimiento que trabajaba como independiente, refiere: “La doctora Martha prestaba sus servicios a CONACON LTDA como auxiliar contable, yo tenía una parte administrativa, ella se retira de CONACON LTDA, cuando ya se graduó como contadora y a ejercer su profesión independientemente, al tiempo yo, abrimos una empresa que se llama CONSTRUCOMERCIAL nueva, entonces el primer semestre de esa contabilidad la llevábamos con una contadora y al siguiente año tomé la decisión de poner un nuevo contador en la empresa y entonces la doctora Martha ya nos había dicho que ella prestaba servicios porque era contadora, entonces decidimos contactarla para ese tema”, que la labor para la cual necesitaban los servicios de la señora Martha, era para llevar la contabilidad de la nueva empresa “Cuando se contrató a la doctora Martha Rocío, ella se le creó el cargo de llevar la contabilidad de la nueva empresa, inicialmente se habló con ella de medio tiempo, pero ella dijo que por compromisos que tenía en ese momento, otras contabilidad, no podía si no ser a través de 2 horas en el día podía dedicarle a la contabilidad de la empresa, es tal que como a fin de cuentas lo importante para nosotros es los resultados, y nosotros como gerente esperamos un resultado financiero de final de mes, y pues ella realmente lo puede hacer en cualquier momento en su horario de trabajo y no necesariamente cumpliendo un horario establecido en la empresa”, que la empresa cuenta con un SOFWARD, el cual se actualiza de manera inmediata cuando se realizan ventas, por lo que la labor que debía desempeñar la señora Martha Rocío era revisar que lo que había hecho otras

personas, hubiese quedado bien en el SOFWARD, indicó que la señora Martha no asistía de manera continua a la empresa *“Ella cuando iba a la empresa, que como le digo, hay veces que iba en la mañana o en la tarde, no tenía día fijo de ir, hay veces que no iba, no se presentaba, yo no la necesitaba, porque las funciones de ella eran otras, entonces ella llegaba y revisaba lo que habían hecho en la parte de ventas”*. Respecto q la señora Martha podía dejar de asistir a la oficina, o de prestar los servicios, manifestó: *“Si ella lo hizo en ocasiones que ahí en el mismo expediente que ella cuando necesitaba no ir, informaba y no iba sin ningún problema”*, y que no solicitaba permiso para ausentarse de la prestación del servicio, pues solo enviaba un correo o se lo hacía saber por medio de llamada telefónica, que se ausentaría de la labor *“Regularmente cuando no asistía me lo decía a través del auxiliar Wilferley por ahí uno que otro correo que ella mandaba informando que no iba a asistir”*. Que ella mensualmente debía entregar informes, estados financieros, resultados y balance general al representante legal de CONSTRUCOMERCIAL S.A.S., *“Los informes se entregan mensualmente, unos estados financieros, estados, resultados y balance general que es lo que ella tiene que entregar, me lo entregaba a mí”*.

7.1.- Examinados detenidamente por el Colegiado los elementos persuasivos relacionados en precedencia, se tiene que se acreditó la prestación del servicio de la gestora a favor de la accionada.

En efecto, las versiones testimoniales son coincidentes en afirmar la condición de asesor financiero y contable, de la señora Martha Rocío Mancini, pues la labor de revisar los documentos, recibos y demás, que estuvieran acorde con el SOFWARD que manejaba la empresa, lo realizaba la accionante de manera directa y no por terceros, es necesario recordar que el artículo 23 del C.S.T. y S.S., establece como uno de los elementos para probar la existencia del contrato de trabajo, es que el mismo sea desarrollado por la actividad personal del trabajador. Conforme a ello, encuentra la Sala que, prima facie se haya acreditada la prestación personal del servicio, por lo cual incumbe a la demandada, soportar la carga probatoria, en el sentido de acreditar que no se configuró una relación de trabajo, especialmente el elemento subordinación.

Ahora, en cuanto al segundo elemento que debe estar presente en todo contrato de trabajo, conforme la exigencia de la normativa en mención, referente a la subordinación, no obra prueba en el plenario que permita

establecer que la prestación del servicio estuvo precedida bajo la continua y permanente sumisión de la actora respecto a la demandada empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S.; ello es así, por cuanto no existen elementos de juicio que a partir de las pruebas recaudadas permitan concluir que la relación de la actora con la demandada estuvo mediada por una subordinación jurídica, en primer lugar por cuanto si bien la demandante asistía a las instalaciones de la empresa, y desarrollaba los servicios solicitados, tal y como lo informan los deponentes, WILFERLEY ESCARPETA YATE, y JHOANN ALEXANDER ROJAS VANEGA, testigo de oídas, inclusive el mismo representante legal de la empresa en el interrogatorio absuelto, ello por sí solo no es indicativo de la configuración de dicho elemento esencial del contrato de trabajo, pues en efecto, no se pudo demostrar que la promotora litigiosa cumplía órdenes directas del señor Fernando Rojas Tovar, en relación con el modo, tiempo o cantidad de trabajo, aunado al hecho de que esta no cumplía horario laboral, y no debía solicitar permiso para retirarse de la empresa en época de semana santa, según lo atestigua WILFERLEY ESCARPETA YATE, siendo que de la última situación se corrobora con el correo electrónico, visto a folio 44, donde se afirma por la accionante de manera imperativa, el no asistir a laborar en esa época por su condición de independiente, advirtiéndose así en su comportamiento, como una verdadera trabajadora independiente realizando un contrato de prestación de servicios ante la entidad accionada, por el cual mensualmente se le cancelaban unos honorarios de servicios profesionales por la labor desempeñada como contadora, como se acredita con la prueba documental adosada, referente a las cuentas de cobro presentadas y firmadas por la señora Martha Rocío Mancini de los meses correspondientes de enero a junio de 2012 y las Facturas de pago para los mismos meses y año, como el comprobante de egreso de julio de 2012; aunado al certificado emitido por la señora Martha Rocío Mancini, el día 28 de febrero de 2012, y dirigido para la empresa CONSTRUCOMERCIAL S.A.S., en donde reafirma su calidad como trabajadora independiente.

A dichos efectos, debe tenerse en cuenta que la existencia de un horario de trabajo, es tan solo un elemento indicativo de la presencia de una relación laboral, pero no necesariamente la determina, pues también puede darse en relaciones jurídicas independientes. En efecto, la generación de instrucciones para el desarrollo de actividades, con coordinación de horarios, solicitud de informes e incluso el establecimiento de medidas de supervisión o vigilancia,

no implican necesariamente la subordinación propia de los contratos de trabajo.

En tal virtud, conforme al principio de la primacía de la realidad, el juzgador debe en cada caso concreto, auscultar la realidad, no solo en beneficio del trabajador, sino a fin de esclarecer la verdadera naturaleza de la prestación del servicio, por lo que bien pudiera arribar a la conclusión de que lo que existió fue un contrato de prestación de servicios.

7.2.- Por lo anterior, no se advierte que dentro del proceso exista prueba contundente que demuestre que la accionante se encontraba vinculada con la demandada mediante un contrato de trabajo, ya fuera verbal, o que existiera algún tipo de relación de carácter laboral que implicara subordinación, pues el contador de una empresa, negocio o establecimiento, bien puede estar vinculado a la misma, tanto por medio de un contrato de trabajo, como a través de un contrato de orden civil o comercial, como por medio de prestación de servicios, situación acontecida en este caso, circunstancia de lo cual dan cuenta el conjunto de pruebas recaudadas tal y como se mencionó anteladamente.

Así las cosas y si bien no se desconoce la prestación personal del servicio por parte de la actora a la demandada, no obstante a partir de los documentos aportados al plenario, en conjunto con el interrogatorio de parte y testimonios rendidos, son indicativos que lo que se configuró en el presente evento, fue un contrato de prestación de servicios profesionales, con lo cual se tiene que se encuentra desvirtuado el elemento de la subordinación jurídica, como elemento preponderante al momento de configurar la relación de trabajo.

8.- Lo anterior conlleva a que se prohija la sentencia censurada, debiéndose imponer COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, al tenor de lo dispuesto en el art. 365 del Código General del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en Sala Quinta de decisión, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, el día 13 de febrero de 2014.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho por la Magistrada Ponente la suma de un (1) SMLMV.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase al despacho de origen.

Fallo discutido y aprobado en Sala, conforme el acta No. 036 de esta misma fecha.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,



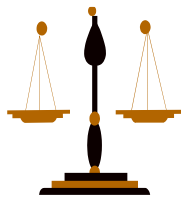
DIELA H. L.M. ORTEGA CASTRO



JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO

NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA

En uso de permiso



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
FLORENCIA-CAQUETÁ
SALA QUINTA DE DECISIÓN

Florencia, veintitrés (23) de abril del año dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

REF: Radicación 18-001-31-05-001-2013-00664-01

I. ASUNTO

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la providencia proferida el día 6 de octubre de 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, dentro del proceso ordinario laboral que promueve la señora Nohora Cecilia Briñez de López contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, con radicado 18-001-31-05-001-2013-00664-01, que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”.

II. ANTECEDENTES

La señora Nohora Cecilia Briñez de López, por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, con el objeto de que en sentencia, se declare que el señor Fernando López Sánchez (q.e.p.d), dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme lo regido por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, y por consiguiente, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de

sobrevivientes a favor de la señora Nohora Cecilia Briñez de López en calidad de cónyuge supérstite del causante, a partir del 19 de febrero de 2008; se fulmine por los intereses moratorios conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a las mesadas retroactivas debidamente indexadas; y al pago de las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

El señor Fernando López Sánchez (q.e.p.d), nació el día 25 de noviembre de 1952, por lo que, para el 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, es decir que cumplió con una de las hipótesis para ser beneficiario del régimen de transición.

La señora Nohora Cecilia Briñez de López, contrajo matrimonio con el afiliado fallecido, el día 19 de abril de 1975, fecha a partir de la cual convivieron de manera continua y permanente, hasta el día de la muerte del señor Fernando López Sánchez (q.e.p.d), procreando tres hijos, actualmente mayores de edad.

El señor López Sánchez, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 1 de abril de 1993, cotizó en calidad de dependiente un total de 671.28 semanas, y con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cotizó en calidad de independiente un total de 10.44 semanas, es decir, que en toda la vida laboral, el señor López Sánchez, cotizó un total de 681.71 semanas.

Que aquel falleció el día 19 de febrero de 2008, presentándose ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, la señora Nohora Cecilia Briñez de López, en calidad de cónyuge, a reclamar la pensión de sobrevivientes el día 23 de septiembre de 2012.

Finalmente, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, mediante Resolución No. GNR 113264 del 28 de mayo de 2013, le negó a la señora Nohora Cecilia Briñez de López, el derecho a la pensión de sobrevivientes en razón a que el afiliado fallecido, no había dejado causado el derecho pensional.

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia Caquetá, admitió la demanda por auto interlocutorio no. 0046 calendarado el día 23 de enero de 2014, en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor al ente demandado.

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, el demandado a través de apoderado judicial hizo uso de su derecho de defensa dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, señalando que el señor Fernando López Sánchez (q.e.p.d), no causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no cumplir con los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es decir, no cotizó 50 semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento.

Propuso como excepciones de fondo “*Prescripción*”, y “*cobro de lo no debido*”. Se practicó la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., sin acuerdo conciliatorio, en la que se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Posteriormente en las audiencias de trámite, se decretó los testimonios solicitados por la parte demandante, librándose despacho comisorio a los Juzgados Laborales del Circuito de Neiva (Huila), para que procedieran a recepcionar los testimonios de las señoras Sindy Johana Ledesma Losada y Olga Lucia García Rocha.

Mediante Oficio No. 1904 del 18 de junio de 2015, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva (Huila), devolvió el despacho comisorio debidamente diligenciado, recibéndolo el despacho de origen el día 24 de junio del 2015, finalizando así la etapa probatoria.

IV. DECISIÓN DEL JUZGADO

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia (Caquetá), mediante sentencia del 6 de octubre de 2015, declaró que la señora Nohora Cecilia Briñez de López, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del compañero

permanente, señor Fernando López Sánchez, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicando el principio de la condición más beneficiosa, por un valor mensual correspondiente al SMMLV, esto es, para el año 2015, un total de \$644.350; condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, al pago de las mesadas pensionales a partir del 1 de octubre del 2009, teniendo para su liquidación el Salario Mínimo Mensual Legal Vigente; condenó en costas en un 100% al demandado en favor de la demandante, y fijó como agencias en derecho la suma de \$4.449.259.

El A quo fundamentó su decisión, en razón a que la legislación vigente al momento en que el señor Fernando López Sánchez realizó las cotizaciones, era el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, el cual establece que para tener derecho a la pensión de sobrevivientes el afiliado fallecido debió de cotizar para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, un total de 150 semanas dentro de los últimos 6 años anteriores al fallecimiento o 300 semanas en cualquier época, lo que sucede en el presente caso, pues el señor Fernando López Sánchez, cotizó más de 156 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, y más de 300 semanas en cualquier época, cumpliendo así con lo establecido en la ley.

En razón a lo anterior, la señora Nohora Cecilia Briñez de Sánchez, es beneficiaria del principio de la condición más beneficiosa, exigiéndosele para el cumplimiento de la pensión de sobrevivientes que el afiliado fallecido haya causado el derecho conforme lo establece el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Conforme a la excepción de prescripción presentada por el accionado, el juez de primera instancia condenó al pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 23 de septiembre de 2009, esto en razón que entre la fecha de fallecimiento del señor Fernando López Sánchez, esto es, 19 de febrero de 2008, y la fecha de reclamación administrativa, esto es, 23 de septiembre de 2012., ya habían transcurrido con creces los tres años indicados en el artículo 151 del C.P.T. y S.S., por lo que todas las diferencias causadas con anterioridad al 23 de septiembre de 2009 se encuentran afectadas por la prescripción.

Finalmente, condenó a la entidad demandada a pagar los intereses moratorios a la señora Nohora Cecilia Briñez de Sánchez, a partir del 1 de

octubre de 2009, hasta la fecha efectiva del pago, y condenó en costas a la parte demandada por haber salido vencida en el proceso, fijando como agencias en derecho la suma equivalente a \$4.449.259.

V. EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado judicial de la parte derrotada en el proceso, parte demandada, procedió a interponer el recurso de apelación contra la providencia del a quo, el cual fue sustentado en la oportuna correspondiente, de la siguiente manera:

Sostiene que la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, mediante acto administrativo, negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Nohora Cecilia Briñez de Sánchez, en razón a que el afiliado fallecido, Fernando López Sánchez, no cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003, pues no cotizó 50 semanas durante los últimos 3 años anteriores a la fecha del fallecimiento.

Por todo lo anterior, el apelante solicita se revoqué la sentencia de primera instancia y se declare probada las excepciones presentadas en el contestación de la demanda.

VI. CONSIDERACIONES

1.- Inicialmente se precisa que se satisfacen plenamente los presupuestos procesales para definir el presente litigio; además de no observarse ninguna causal de nulidad adjetiva que dé al traste con el adelantamiento del proceso.

2.- La Sala debe resolver si el señor Fernando López Sánchez (q.e.p.d.), dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y en caso de ser procedente, determinar si la señora Nohora Cecilia Briñez de Sánchez, acredita los requisitos para ser beneficiaria de dicha prestación.

3.- En virtud del principio del efecto general inmediato de la ley laboral y conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma aplicable al caso que nos ocupa es el artículo 12 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, por encontrarse vigente al 19 de febrero

de 2018, fecha del fallecimiento del señor Fernando López Sánchez (q.e.p.d.), (fl°31).

Dicho precepto señala en el numeral 2° que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes *“los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento”*.

4.- Para entrar a determinar si el señor Fernando López Sánchez (q.e.p.d.), dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se deberá verificar si con el material probatorio arrimado al expediente, se acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley laboral vigente.

4.1.- Se decretaron y practicaron las siguientes pruebas:

a.- DOCUMENTALES:

- Fotocopia del registro civil de nacimiento y de defunción del señor Fernando López Sánchez (q.e.p.d.) (fls.30 y 31)
- Fotocopia del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía de la señora Nohora Cecilia Briñez de Sánchez (fl.32 y 33)
- Fotocopia del Registro civil de matrimonio del señor Fernando López Sánchez y la señora Nohora Cecilia Briñez de Sánchez (fl.34)
- Fotocopia de la historia laboral del señor Fernando López Sánchez, emitido por el Instituto de Seguro Social (fl.35)
- Fotocopia de declaración extra juicio rendida por las señoras Nohora Cecilia Briñez de Sánchez, Sindy Johana Ledesma Losada y Oga Lucía Herrera el día 7 de mayo del 2010, ante la Notaria Cuarta del Círculo de Neiva. (fl.36 a 38)
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Fernando López Sánchez (fl.40)
- Copia de la reclamación administrativa radicada por la señora Nohora Cecilia Briñez de Sánchez, ante la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones. (fls.42 a 48)
- Copia de la Resolución No. GNR 113264 del 28 de mayo de 2013, emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,

negando la pensión de sobrevivientes a la señora Nohora Cecilia Briñez de Sánchez (fls.49 a 51)

- Copia de la Sentencia No. 024 del 28 de febrero de 2013, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali-Sala Laboral, Magistrado Ponente- Antonio José Valencia Manzano (fl.52 a 70)

b.- TESTIMONIALES

- SINDY JOHANA LEDESMA LOSADA, indicó que conocía a la señora Nohora Cecilia Briñez y al señor Fernando López Sánchez (q.e.p.d.) desde el año 1998, en razón a que fueron vecinas, y ella era muy amiga de los hijos de la pareja, conforme a lo anterior indicó: “yo me conocí mucho con uno de sus hijos, fuimos amiguitos desde muy pequeños, por eso lo conocí, pues iba a la casa de ellos precisamente por la misma amistad que tenía con Johan”; a la pregunta realizada por el despacho conforme el tiempo de convivencia de la pareja, indicó que convivieron hasta la fecha de fallecimiento del señor Fernando López, “Yo sé que vivieron juntos hasta que el señor falleció”, así mismo, indicó que era el afiliado fallecido quien sufragaba los gastos del hogar “Yo hasta donde mi cuenta, ella estaba siempre en el hogar con sus niños, el único que salía a trabajar era el señor, ella siempre estuvo como dedicándose a sus tareas en la casa”.

- OLGA LUCIA GARCÍA ROCHA, manifestó que conoce a la señora Nohora Cecilia, en razón a que es la tía política de la misma, a la pregunta realizada por el despacho conforme a si conocía al señor Fernando López, indicó: “Pues porque ellos vivían en Bogotá, yo iba a veces de vacaciones donde ellos, y ellos venían a visitar a la mamá, a la abuela”, así mismo señaló que la pareja conformada por la señora Nohora Cecilia y el señor Fernando López eran casados y durante su convivencia, habían procreado tres hijos. Cuando se le preguntó si la pareja durante el tiempo de convivencia se había separado, indicó: “No, ellos siempre vivían juntos, hasta que el murió, como en el 2008.”; finalmente conforme a la pregunta realizada por el despacho sobre quien era la persona que mantenía el hogar, señaló: “Todos dependían de él, él era el que trabajaba”.

5.- De la historia laboral que obra como prueba dentro del expediente (fl°35), se advierte que en los tres años anteriores a la fecha del deceso del señor

Fernando López Sánchez (q.e.p.d.), que corresponden al periodo de 19 de febrero de 2005 y el mismo día y mes del año 2008, el afiliado cotizó 10.44 semanas, por lo que no se acredita las 50 semanas de cotización requeridas en el numeral 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios.

6.- Ahora, de otro lado evóquese que la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, ha establecido como criterio para aplicar el principio de la condición más beneficiosa en la pensión de sobrevivientes, que la norma aplicable debe de ser la inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regula el caso.

Al punto en sentencia del 30 de noviembre de 2016, radicación 54796, expresó lo siguiente:

“Tiene dicho la Corte, de manera reiterada, que la norma aplicable para resolver la pretensión de acceder a una pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento en que se produce la muerte del asegurado o pensionado, de manera que no se equivocó el tribunal al determinar que la norma que resolvía la controversia era la Ley 797 de 2003, por cuanto el fallecimiento del señor José Alfonso Sánchez Espinosa, ocurrió bajo su vigencia.

Ahora bien, excepcionalmente la Corte ha definido que en ciertas ocasiones resulta viable la aplicación de la norma anterior a las situaciones fácticas atrás referidas, pero solo frente al Acuerdo 049 de 1990 y Ley 100 de 1993 en su redacción original.

Sin embargo, la citada excepción no acontece en el caso bajo examen, por cuanto la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003 era la Ley 100 de 1993 en su primer texto, y no el Acuerdo 049 de 1990, por lo que no podía aplicarse al caso bajo examen esta figura jurisprudencial, en tanto como lo ha asentado la Sala, entre otras:

(...) no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social... Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos “plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más

beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 3264[9])”.

Luego en providencia SL 4650 de 2017, refirió:

“No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso.”

Posteriormente el 04 de marzo de 2020, radicación 77265, precisó:

“En consecuencia, si bien el Tribunal advirtió que la demandante no cumplía con los requisitos para la pensión de sobrevivientes, de conformidad con la norma vigente al momento del deceso del causante afiliado, que en este caso es la Ley 797 de 2003 y con el fin de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, no atendió a la Ley 100 de 1993 para verificar si en efecto cumplía con las condiciones allí exigidas, de allí que equivocadamente acudió al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el art. 1 del Decreto 758 de la misma anualidad, pues no podía revisar de manera histórica la norma bajo la cual se le pudiera reconocer la prestación al afiliado.

Ahora bien, al estudiarse el derecho reclamado bajo el principio de la condición más beneficiosa, la norma inmediatamente anterior a la fecha de la muerte del afiliado es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, requisitos que tampoco dejó cumplidos el señor Rafael Eduardo Penagos, pues, como se indicó con anterioridad, no hay controversia alguna en torno a los supuestos fácticos que encontró probados el Tribunal, entre ellos, que para la fecha del deceso, de un lado no estaba cotizando y tampoco reportó semana alguna en el año inmediatamente anterior a dicha data (17 de septiembre de 2010).

En razón a lo dicho, es claro que el Tribunal infringió las normas reseñadas por la entidad recurrente, en consecuencia, el cargo prospera, por lo que la Sala casará el fallo atacado.”

6.1.- De la antecitada jurisprudencia puede concluirse que el principio de la condición más beneficiosa no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado haya regulado el asunto, sino que, de darse las condiciones necesarias para su aplicación, ello sería respecto a la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuró el derecho, tesis que comparte esta Sala por ser aquel el órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Respecto del valor normativo de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, inclusive, su homóloga constitucional ha manifestado que las decisiones adoptadas por la primera, deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo.

6.2.- En este orden de ideas, para el 19 de febrero de 2008, la norma vigente era la Ley 797 de 2003, por lo que la disposición inmediatamente anterior resulta ser la Ley 100 de 1993 en su versión original, cuyas exigencias tampoco se reunían en el asunto bajo estudio, pues según la historia laboral del afiliado fallecido allegada al proceso, al momento de producirse la muerte, que lo fue el 19 de febrero de 2008 no se encontraba cotizando, ni tampoco, reportaba aportes por 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a esa fecha, como lo exigía la norma en cuestión, toda vez que la última cotización realizada fue la del periodo de julio a septiembre de 2007.

6.3.- Aunado a lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispone en la parte final del inciso 4° que *“Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”*, creado con la expedición de la Ley 100 de 1993 y desarrollado a partir del artículo 10 ibídem, lo que significa que él se encuentra constituido por esa normativa y las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, de donde debe entenderse excluido el Acuerdo 049 de 1990, por ser anterior a estas.

7.- Bajo este norte, se infirmará en su totalidad la decisión revisada, para en su lugar, absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en Sala Quinta de decisión, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el día 6 de octubre de 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia (Caquetá), para en su lugar, **ABSOLVER** a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

SEGUNDO: **COSTAS** en ambas instancia, a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho por la Magistrada Ponente la suma de un (1) SMLMV.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase al despacho de origen.

Notifíquese y Cúmplase

Fallo discutido y aprobado en Sala, conforme el acta No. 036 de esta misma fecha.

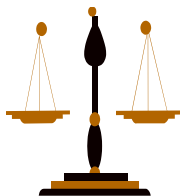
Los magistrados,


DIELA H. L.M. ORTEGA CASTRO


JORGE HUMBERTO CORONADO PUERTO

NURIA MAYERLY CUERVO ESPINOSA

En uso de permiso



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Florencia, veintitrés (23) de abril del año dos mil veintiuno (2021).

Teniendo en cuenta que el auto por medio del cual se admitió el recurso de apelación de la sentencia quedó ejecutoriada, corresponde dar aplicación al Decreto 806 de 4 de junio de 2020, por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, siendo que el mismo señala “*Que estas medidas se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”.

Por tanto, en atención a lo previsto en el art. 15, numeral 1º ibídem, se DISPONE: Dar traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días a cada una, iniciando con la apelante (parte demandante y demandadas UGPP y Ministerio de Hacienda). Una vez surtidos los traslados correspondientes, regresen las diligencias al despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Una firma manuscrita en tinta negra, que parece ser la inicial 'D' seguida de un trazo horizontal.

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada