



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105007201600003-01

En Bogotá D.C., hoy 30 de septiembre de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: SUSTITUCIÓN PENSIONAL CONYUGE Y COMPAÑERA PERMANENTE – SEPARACIÓN DE HECHO MALTRATO COMPAÑERA.

Entonces, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora ISABEL LADINO MEDINA contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2018 por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral por ella promovido en contra del FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, con acumulación del proceso adelantado también en contra de dicha entidad por la señora JULIA ISABEL ALVAREZ DE SANCHEZ.

ANTECEDENTES

ISABEL LADINO MEDINA promueve demanda en contra del FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, para que previa declaratoria de que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional y el pago del auxilio funerario con ocasión del fallecimiento del pensionado Luis Eduardo Sánchez, en su condición de compañera permanente, se condene a su pago junto con el retroactivo causado desde el deceso de éste el 21 de junio de 2015 así como el auxilio funerario y las costas del proceso.

Como sustento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, el señor Luis Eduardo Sánchez contrajo matrimonio con la señora Julia Isabel Álvarez el 1° de agosto de 1958 pero se separaron en 1979; que desde 1978 sostuvo con aquél una relación sentimental, iniciado convivencia bajo el mismo techo en el año 1979, presentándola a partir de entonces como su cónyuge, así como lo hizo saber a la Asociación Nacional

de Pensionados Ferroviarios; que el 29 de marzo de 2011, ante la Notaría Única del Círculo de Anolaima ella y el causante manifestaron la existencia de la convivencia bajo el mismo techo y de manera permanente; que la Coordinadora del Proceso de Gestión de Prestaciones Económicas del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en auto del 27 de abril de 2011, la reconoció como beneficiaria del señor Luis Eduardo Sánchez; que compartieron techo lecho y mesa pero además procrearon dos hijos, los cuidaron y educaron hasta el día del fallecimiento ocurrido el 21 de junio 2015; que durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del señor Luis Eduardo convivieron juntos para un total de 37 años, mientras que el causante y la señora Julia Isabel Álvarez en condición de esposos tan solo convivieron 23 años.(fls 2-8 C.ppal)

PROCESO ACUMULADO JUZGADO 20 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

JULIA ISABEL ALVAREZ DE SANCHEZ también promovió demanda en contra del FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, para que previa declaratoria que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo Luis Eduardo Sánchez, desde el 22 de junio de 2015, se ordene el pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre , los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación, lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como sustento material de sus pretensiones, relató que, contrajo matrimonio el 1º de agosto de 1958 con el señor Luis Eduardo Sanchez, con quien convivió hasta el día de su fallecimiento el 21 de junio de 2015; que a su esposo el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA le reconoció una pensión de vejez; que nunca hicieron liquidación de la sociedad conyugal ni separación de bienes; que dependía económicamente de él; que su esposo fue quien decidió separarse de ella al enamorarse de otra señora, pero luego volvió con ella según se lo comunicó al Fondo en oficio del 13 de septiembre de 2013 y que procrearon dos hijos. (fls 2-9 C2)

CONTESTACIÓN A LAS DEMANDAS POR PARTE DEL FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

Notificado en legal forma el Fondo demandado dio contestación a la demanda principal con escrito de folios 41 a 52, en donde se opuso a todas las pretensiones, manifestó no constarle la mayoría de los hechos y propuso las excepciones de Inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, ausencia de interés jurídico por la activa en obtener sentencia favorable a sus pretensiones, pago y compensación, falta de causa y título para pedir y la genérica.

Y al proceso acumulado con escrito de folios 32 a 44 del C. 2, en donde también se opuso a las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la condición de pensionado del causante la petición de pensión de la pensión de sobrevivientes y la dejación en suspenso de esta. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de las mesadas, buena fe, falta de título y de causa para demandar y la genérica.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DE LA SEÑORA JULIA ISABEL ALVAREZ DE SANCHEZ

Con escrito de folios 220-228 y 254 a 262 se opuso a las pretensiones de la demanda principal, aceptó los hechos relacionados con la condición de pensionado del causante y que el mismo era su esposo, negando los demás.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DE LA SEÑORA ISABEL LADINO MEDINA

Con escrito de folios 280-282 y 284 a 290 se opuso a las pretensiones del proceso acumulado, aceptó la condición de pensionado del causante y de esposo de la señora Julia Álvarez, negando los demás y propuso la excepción de ausencia de legitimación por parte de la demandante en reconvención, temeridad y mala fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (7) Laboral en sentencia del 26 de noviembre de 2018, resolvió:

“PRIMERO: Declarar que la señora JULIA ISABEL ALVAREZ DE SÁNCHEZ, en calidad de conyugue supérstite del señor Luis Eduardo Sánchez Jiménez, es beneficiaria de la sustitución pensional a partir del 22 de Julio de 2015 en un 100% de la mesada que percibía el pensionado fallecido, y en cuantía inicial a partir del 22 de Julio de 2015 de \$ 1.240.884 junto a sus incrementos legales que se causen año a año y mesadas adicionales.

SEGUNDO: absolver al FONDO PASIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de las pretensiones instadas en su contra por la señora Isabel Ladino Medina.

TERCERO: absolver al FONDO PASIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de las restantes pretensiones formuladas por la señora Julia Isabel Álvarez de Sánchez,

CUARTO: declarar probadas las excepciones propuestas por el FONDO PASIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, respecto a las pretensiones de la señora ISABEL LADINO MEDINA y se declarar no probadas las excepciones propuestas respecto a las pretensiones de la señora JULIA ISABEL ÁLVAREZ DE SÁNCHEZ.

QUINTO: No hay lugar a condena en costas ni en intereses moratorios a favor de la señora JULIA ISABEL ÁLVAREZ DE SÁNCHEZ conforme se expuso en la parte motiva.

SEXTO: Las condenas impuestas por mesadas pensionales deben ser pagadas debidamente indexadas hasta que se ingrese en nómina de pensionados.

(...)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la señora ISABEL LADINO MEDINA interpuso recurso de apelación considerando que sí se demostró la convivencia que mantuvo la pareja, por las siguientes razones: **1)** no se estudiaron a fondo las pruebas aportadas en los procesos de la comisaria de familia donde quedaron claras las causas y los pormenores de la violencia intrafamiliar presentada entre el señor Luis Eduardo Sánchez y la señora Isabel Ladino Medina, teniendo en cuenta que para esa época, efectivamente, estaban conviviendo bajo el mismo techo; **2)** la verdadera razón de la usencia del señor Luis Eduardo Sánchez Jiménez no fue solo por el tratamiento médico, sino de mutuo acuerdo de la pareja por facilidad de los servicios médicos como quedo manifestado por los testigos; y, **3)** la falta de la señora Isabel Ladino a visitar o atender a su compañero permanente en sus últimos años, no obedeció a su negligencia sino a que una cosa es que uno se separe y otra bien diferente que los separen, y ella como su propio hijo Luis Eduardo fueron recriminados si se acercaban al señor Luis Eduardo, entonces enfermo de cáncer.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido el apoderado de la parte demandante, señora ISABEL LADINO MEDINA, insistió en la revocatoria de la sentencia de primera instancia al encontrarse acreditada la violencia intrafamiliar que se presentó y en todo caso porque no se tuvo en cuenta el acuerdo conciliatorio suscrito con la esposa en el que decidieron compartir el 50% de la pensión.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

Punto álgido de la alzada se contrae a determinar si a la señora ISABEL LADINO MEDINA le asiste derecho a que el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA le sustituya la pensión que en vida disfrutó el señor LUIS EDUARDO SANCHEZ JIMENEZ, para lo cual debe verificarse si satisfizo el requisito de la convivencia previsto en la ley, determinándose si la separación que se presentó entre ellos durante los cinco últimos años anteriores al deceso de

éste, impide dicho reconocimiento, como lo concluyera el A quo, o si por el contrario, encuentra justificación en hechos de maltrato, estado de salud del causante y/o inconvenientes con los hijos de éste, como lo sostiene la censura. Lo anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 A del CPT y SS.

DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

Con la forma asertiva como fue contestada la demanda por parte del FONDO PASIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, así como con la extensa documental que milita en el expediente (fls 72-209), se tiene plenamente establecido que al señor LUIS EDUARDO SANCHEZ le fue concedida pensión mensual vitalicia de jubilación con resolución No. 2155 del 17 de agosto de 1977 e igualmente se encuentra acreditado con el registro civil de defunción que milita a folio 9, que dicho pensionado falleció el 21 de junio de 2015, lo que de suyo implica que el derecho a sustituirlo en la pensión debe ser analizado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003 que modificó los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, por ser la norma que se encontraba vigente a la fecha de fallecimiento del causante.

Así, tenemos que el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, consagra:

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste (sic). La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el

esposo.¹ Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.”

Ordenamiento del que fácil es colegir que lo que en últimas se pretende es proteger a los miembros del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestre, la convivencia por un lapso no inferior a 5 años, entendida ésta como “*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado*”². Convivencia real y efectiva que entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común, excluyéndose de tal modo los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Aclarado lo anterior, toda vez que insiste la recurrente ISABEL LADINO MEDINA que convivió con el señor LUIS EDUARDO SANCHEZ por tiempo superior a los cinco años anteriores al deceso de dicho pensionado, sea lo primero precisar que al no ser materia de controversia en este proceso la referida convivencia en cualquier tiempo respecto a la señora JULIA ISABEL ALVAREZ DE SANCHEZ, quien ostentó la condición de cónyuge supérstite y por tal motivo le fue concedida la sustitución pensional en un 100% de la que venía disfrutando el causante, no es dable recabar sobre la misma procediendo exclusivamente a verificarse las condiciones de convivencia de la señora LADINO MEDINA, particularmente para el período comprendido entre el 21 de junio de 2010 y el 21 de junio de 2015, correspondiente a los cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado y, si es posible modificar el porcentaje del reconocimiento.

En cuanto a la convivencia de la pareja conformada por ISABEL LADINO MEDINA y LUIS EDUARDO SANCHEZ, de la misma dió cuenta, además de lo manifestado por sus dos hijos de nombres Luis Eduardo y Sonia Carolina Sánchez Ladino (fls 18-19), la Resolución expedida por el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de fecha 27 de abril de 2011 (fl 11), mediante la cual accedió a la solicitud

¹ El texto subrayado fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-1035 de 2008 de la Corte Constitucional, en el entendido de que «además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido

² CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605

elevada en vida por el propio pensionado tendiente a considerarla como beneficiaria de todas sus prestaciones cuando falleciera, por ser con ella con quien había convivido desde el 5 de octubre de 1979, convivencia que puso en conocimiento de dicha entidad en el año 2001 (fl 107), y por eso la tenía como su beneficiaria en salud desde el 1° de mayo de 1998, sin haberla desafiliado nunca según certificación obrante a folio 17.

Ahora bien, conforme a los documentos aportados por la señora ISABEL LADINO (fls 96-103 del C.3), se observa que ante la Comisaria de Familia de Cachipay- Cundinamarca, el día 25 de julio de 2013, la misma junto con su hija SONIA CAROLINA SÁNCHEZ LADINO, presentaron solicitud de **“MEDIDA DE PROTECCIÓN - VICTIMA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR”** ante las presuntas agresiones de las que habían sido víctimas tanto por el pensionado como por su hijo Libardo, agresiones que pese a que negó haberlas cometido en la audiencia del 16 de agosto de 2013, de todas maneras se comprometió a no tener más incidentes o agresiones con ellos y a someterse a una valoración y tratamiento, si era del caso, por la ingesta de licor, con la precisión que no estaba de acuerdo en dejar la habitación que él quería porque era su comedor y porque consideraba que había otra habitación que también podía ocupar la señora, sin llegar en esa oportunidad a ningún acuerdo conciliatorio, manteniéndose así latentes las medidas en favor de la demandante y su hija para la atención y protección de las víctimas, en especial la garantía de su seguridad personal y familiar que se habían expedido con anterioridad.

Y en cuanto a la prueba declarativa, del interrogatorio de parte absuelto por la señora ISABEL LADINO se tiene por confesado que conoció al señor LUIS EDUARDO en 1979, fecha para la que ella tenía una niña de 4 años que él aceptó como su hija, que procrearon un hijo de nombre Luis Eduardo, que siempre vivieron en Cachipay, pero por el tumor cancerígeno en el colon que éste tenía, desde el año 2013 o 2014 se fue para donde un hijo de nombre Libardo que vive en Facatativá y tenía un carro en el que podía transportarlo con el fin de tenerlo cerca del hospital, no volviendo a verlo sino cuando iba a cobrar al banco y se tomaban algo, y que tiene conocimiento del documento visible a folio 231 del cuaderno a través del cual el 23 de septiembre de 2013 su compañero elevó solicitud al Fondo para que la retirara del servicio médico -para lo cual allegó declaración extrajuicio en la que constaba que vivía con su esposa legítima Julia Isabel, y por tal motivo debía ser ella quien ante su fallecimiento debía sustituirlo en la pensión-.

Por su parte, **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ MOLANO**, yerno de la señora ISABEL LADINO, informó que conoció a la pareja en julio de 2001 y a partir de 2003 se fue con su esposa Sonia a vivir a la casa de ellos, por ello sabe que el pensionado se fue de la casa para Faca por motivos de salud, para donde un hijo de nombre Libardo y allí estuvo hasta cuando murió de una insuficiencia renal en junio de 2015, que la esposa de éste lo había

demandado por alimentos en el año 2008, y que en el año 2013 hubo una situación violenta entre la señora ISABEL y el señor LUIS EDUARDO que fue lo que desencadenó su separación.

Entre tanto, **LUIS EDUARDO SÁNCHEZ LADINO**, hijo de la señora ISABEL y el señor LUIS EDUARDO precisó que, nació en 1981 en la Mesa Cundinamarca y por ello sabe que sus padres vivieron en Cachipay, que en el 2013 se le diagnosticó un cáncer a su papá y por eso se mudó para Faca con su hermano Libardo quien lo acompañó y cuidó en su enfermedad hasta su fallecimiento, para el año 2013 su mamá denunció a su papá ante la Comisaria de Familia por problemas de carácter familiar que tenían, que hacían imposible la convivencia por lo que desde entonces se separaron, no pudiendo asistir al funeral de su padre porque estaba en China y que su mamá tampoco fue para evitar conflictos familiares.

Elenco probatorio que así visto permite afirmar, sin lugar a equívocos, que desde el año 1979 hasta septiembre de 2013, la señora ISABEL LADINO y el señor LUIS EDUARDO convivieron de manera continua e ininterrumpida, fecha esta última en la que se separaron no volviendo a tener vida como pareja, lo que de suyo desvirtúa la afirmación realizada por el pensionado para el FONDO en el sentido de una separación anterior a dicha calenda (fl 231), y muy por el contrario deja en evidencia que tal decisión de retirarla como su beneficiaria fue consecuencia directa de la denuncia que por violencia intrafamiliar aquella presentó en su contra en el mes de julio de 2013, denuncia que no pudieron conciliar en la diligencia llevada a cabo en el mes siguiente, esto es, en agosto de 2013, en donde el pensionado informó que no quería tener más incidentes para entrar a su residencia y por ello necesitaba la llave principal y que la señora Isabel tomara otra habitación a la que compartían.

Bajo tal entendido, como se halla plenamente demostrado que durante más de un año y ocho meses anteriores al deceso del causante la pareja cesó su convivencia, dado que la condición que ostentó la señora ISABEL LADINO fue la de compañera permanente, no es dable la aplicación del criterio jurisprudencial que prevé que el requisito de la convivencia de cinco (5) años puede darse en cualquier tiempo, porque éste solo es permitido en tratándose de controversias en las que quien reclama la pensión ostenta la condición de cónyuge, lo cual no se extiende a las relaciones de compañeros permanentes.

Al respecto, oportuno se muestra traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 25 de abril de 2018, Radicación n.º 45779, M.P Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que en lo pertinente expuso:

“b. Convivencia singular con el(la) compañero(a) permanente

En tratándose del compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante. En la sentencia CSJ SL680-2013, reiterada en SL1067-2014, la Corte recabó este criterio, así:

Pese a lo argüido, la exégesis que el juez de alzada hizo de la disposición legal no resulta distorsionada en cuanto consideró necesario y vital que se cumpliera el lapso de convivencia que allí se exige, esto es, 5 años previos al deceso, al tratarse de compañera permanente.

El aludido texto es claro respecto de tal requisito, y aun cuando, como lo ha considerado esta Sala al fijar la inteligencia de su literal b), privilegió el vínculo matrimonial, lo cierto es que en ningún evento dispensó el término de 5 años de coexistencia, solo que en el caso de la compañera permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, se asentó sobre la necesidad de que fuera cumplido previo al fallecimiento [...]».

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar.

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008).”

Así las cosas, lo procedente sería tener por no reunido el requisito de la convivencia mínima de cinco años inmediatamente anteriores al deceso del pensionado por parte de la señora ISABEL LADINO, pues independientemente del tiempo convivido, atinente a los compañeros permanentes es un presupuesto indispensable; sin embargo, como quiera que las causas que dieron origen a la separación son imputables al pensionado, tal hecho marca una gran diferencia e impone a este Colegiado que sea desde esa particular situación que deba definirse el requisito de la convivencia, por cuanto de ningún modo es dable ignorar que fueron los maltratos hacia su compañera los que en últimas propiciaron que éstos tomaran esa determinación, y como consecuencia de ello, la convivencia dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al 21 de junio de 2015 no fuera demostrada en debida forma dentro de este proceso.

Panorama de maltrato que de ninguna manera implica para la demandante la pérdida del derecho a sustituir a su difunto compañero, ya que tales agresiones hacen inexigible el requisito de convivencia para efectos de pensión de sobrevivientes, independientemente de que se trate

de esposa o compañera, en tanto se tornaría para la víctima del maltrato en una carga que no tiene por qué soportar, pues no es posible obligar a una persona que ve afectada su integridad física y moral, que continúe conviviendo con su victimario hasta que éste fallezca, a fin de obtener una pensión. No; habida cuenta que es el contexto en el que se presenta la separación el que en cada caso debe presidir el estudio de los requisitos previstos en la ley, y en particular, el de los años de convivencia, ya que no es factible el desconociendo de la vida en común, los hijos procreados y los lazos de afecto y fraternidad que, como en este caso, estuvieron presentes en su relación de pareja que duró más de tres décadas, máxime cuando una posición exegética de la norma no sólo atenta contra los derechos inherentes al ser humano sino en casos como el que nos ocupa, a los derechos de la mujer, quien, como es sabido, por situaciones culturales y sociales ha sido caracterizada por generaciones como la parte de la pareja que debe ser sumisa y soportar a cualquier costo a para que a futuro pueda reclamar sus derechos.

Sobre el particular la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2010 del 5 de junio de 2019, con radicado No. 45045 M.P Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, en un caso de características similares a las aquí debatidas en el que la pareja no había convivido durante el lapso mínimo requerido en la ley anterior al deceso del pensionado por causa de una separación originada en maltratos del causante, explicó en cuanto a la pensión de sobrevivientes:

“...Todo lo anterior permite inferir, a falta de otras pruebas que den cuenta de lo contrario, que, efectivamente, como lo dedujo el juzgador de primer grado, la demandante se separó de cuerpos de su esposo y no convivía con él en el momento de la muerte, pero debido a los malos tratos a los que era sometida.

Ahora bien, ese supuesto justificaba jurídicamente la falta de la convivencia y le daba derecho a la demandante a reivindicar su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, como también lo resolvió el juzgador de primer grado.

En este punto, es preciso destacar que el señor Fabio de Jesús Montoya Chaverra falleció el 7 de septiembre de 2004 y, por ello, la norma llamada a regular el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que prevé como beneficiario de la prestación al cónyuge mayor de 30 años que acredite haber hecho vida marital con el causante hasta el momento de la muerte y «...no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...»

En torno a los alcances de dicha disposición, esta sala de la Corte ha precisado que, en su conjunto, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 le dio una especial relevancia al concepto de *unión conyugal* y que, en ese sentido, privilegió el derecho del cónyuge a recibir la pensión de sobrevivientes, *aun cuando estuviera separado de hecho del causante durante sus últimos años de vida*, incluso sin mediar un compañero o compañera permanente que le dispute el derecho, siempre y cuando acredite una *convivencia real y efectiva* durante el lapso legal de cinco (5) años, pero no necesariamente anteriores al deceso, sino en cualquier tiempo. (Ver CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, reiterada en las sentencias CSJ SL,

31 en. 2012, rad. 40995, CSJ SL704-2013, CSJ SL13276-2014, CSJ SL12218-2015, CSJ SL6519-2017 y CSJ SL1399-2018, entre muchas otras).

A su vez, al margen de lo acertado que pueda resultar la cita que hizo el juzgador de primer grado del Decreto 1160 de 1989, lo cierto es que la Corte ha dicho que el requisito de la convivencia que prevé el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 debe ser analizado de acuerdo con las particularidades de cada caso, «...*dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares...*» (CSJ SL1399-2018).

Bajo esa línea de principio, la Corte estima que el presupuesto de la convivencia exigido legalmente no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de los cónyuges, específicamente en contextos en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico, que lo lleva forzosamente a la separación, como en el caso de la demandante. En escenarios de este tipo, no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, además de que la separación es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y la integridad personal, el legislador no lo *puede obligar a lo imposible* o establecerle cargas irrazonables, como lo reclamó la demandante en el texto de la demanda.

Aunado a lo anterior, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico establece una gama de reglas y principios encaminados a prevenir, remediar y castigar cualquier forma de maltrato intrafamiliar, además de proteger de manera integral y efectiva a las personas violentadas. Igualmente, teniendo en cuenta que, tradicionalmente, la víctima de dichas formas de violencia ha sido la mujer, envuelta en un contexto de «...*relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres*» que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo...» (CC T-338 de 2018), nuestro ordenamiento jurídico se ha preocupado especialmente de prevenir y castigar cualquier forma de violencia en su contra, a través de normas como el artículo 43 de la Constitución Política, la Ley 294 de 1996, la Ley 1257 de 2008 y, entre otros, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará).

Siendo ello así, no sería posible entender, bajo ninguna circunstancia, que una víctima de maltrato pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, por el solo hecho de renunciar a la cohabitación y buscar legítimamente la protección de su vida y su integridad personal. Pensar diferente sería, ni más ni menos, una forma de revictimización contraria a los valores más esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, al derecho a la igualdad y no discriminación y al artículo 12 de nuestra Constitución Política, de conformidad con el cual nadie puede ser sometido a «...*tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...*» Igualmente, implicaría reproducir patrones y contextos de violencia contra la mujer, negarle el derecho a oponerse al maltrato y condenar a otras mujeres a soportarlo, con tal de no perder beneficios jurídicos como el de la pensión de sobrevivientes.

Conforme a todo lo expuesto, en este caso la Corte debe tener por cumplido el requisito de la convivencia exigido legalmente, pues, además de que la demandante convivió con el causante desde la fecha del matrimonio – 3 de junio de 1993 -, aproximadamente hasta el mes de marzo de 1997 (fol. 76), la falta de cohabitación desde ese momento y hasta la muerte del pensionado – 7 de septiembre de 2004 - se originó en los malos tratamientos que este le dispensaba a su esposa.”

En tal orden de ideas, una vez analizado el presupuesto de la convivencia contemplado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 conforme las peculiaridades de este caso, permite concluir que se trató de un evento en el que los compañeros no cohabitaron bajo el mismo techo por razones de fuerza mayor que permitieron garantizar a la demandante su salud, vida e integridad física y psicológica; debiéndose tener para todos los efectos legales por cumplido este requisito, máxime cuando también quedaron probadas las desavenencias que ésta tenía con los hijos del matrimonio del pensionado al punto de que el hijo en común de la pareja le solicitara que no fuera al funeral de su padre “*para evitar problemas*”, como así lo relató en su testimonio, y, por tanto, es del caso modificar la sentencia apelada para en su lugar declarar igualmente como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a la señora ISABEL LADINO MEDINA.

Por lo anterior, habida cuenta que también le fue reconocida la pensión a la cónyuge supérstite del pensionado, señora JULIA ISABEL ALVAREZ DE SANCHEZ, deberá ordenarse compartir la misma en proporción al tiempo efectivamente convivido con el causante, correspondiéndole a ella, como esposa, el **41%** (por los 23 años de efectiva convivencia) y a la compañera ISABEL LADINO MALDONADO el **59%** (por los 34 años de efectiva convivencia), y en consecuencia, se condenara al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reconocer y pagar a favor de las demandantes la sustitución de la pensión que en vida disfrutaba el señor LUIS EDUARDO SANCHEZ, a partir del 22 de junio de 2015, en cuantía inicial de \$1.240.885^{oo}, en los porcentajes antes indicados, junto con la mesada adicional e incrementos legales, debidamente indexados. Autorizando los descuentos de ley a salud.

En todo lo demás se confirma la sentencia de primera instancia que concedió la pensión, indicando respecto a los medios exceptivos planteados como defensa de la demanda impetrada por la señora ISABEL LADINO MEDINA, que conforme lo razonado no están llamados a prosperar.

Sin costas en esta instancia ante la falta de oposición al recurso. La absolución de primera instancia se confirma.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2018 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ISABEL

LADINO MEDINA en contra del FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, con acumulación del proceso adelantado también en contra de dicha entidad por la señora JULIA ISABEL ALVAREZ DE SANCHEZ, en cuanto declaró el derecho a la sustitución pensional sólo a favor de la cónyuge supérstite del causante, para en su lugar DECLARAR también como beneficiaria de la misma la compañera permanente, por lo cual la orden quedará así:

“Declarar que la señoras JULIA ISABEL ALVAREZ DE SÁNCHEZ con CC No. 20.682.116 de la Mesa- Cund e ISABEL LADINO MEDINA con CCNo. 20.685.911, la primera en calidad de conyugue supérstite del señor Luis Eduardo Sánchez, y la segunda en calidad de compañera permanente, son beneficiarias de la sustitución pensional en un 41% y un 59%, respectivamente, de la mesada que percibía el pensionado fallecido en cuantía inicial de \$1.240.885.00 M/Cte, a partir del 22 de Junio de 2015, junto a los incrementos legales que se causen año a año y mesadas adicionales. Autorizando los descuentos correspondientes en salud.”

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal segundo y de manera parcial el cuarto de la sentencia apelada, en cuanto absolvió al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de las pretensiones incoadas por la señora ISABEL LADINO MEDINA y declaró probadas las excepciones planteadas frente a su demanda, para en su lugar declararlas no probadas conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

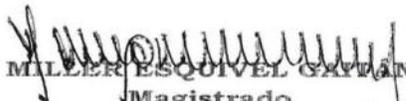
TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

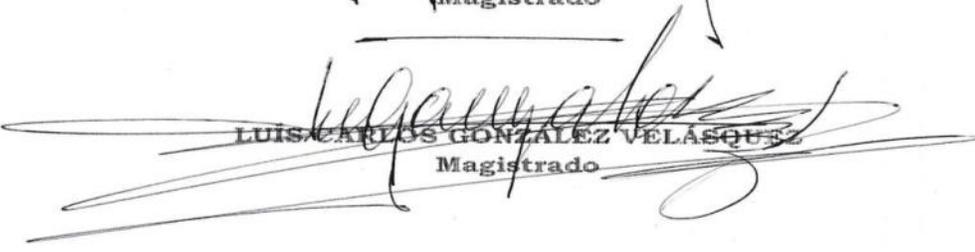
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia. La absolución impartida en primera instancia, se confirma.

Notifíquese y Cúmplase .

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAVILÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

Proceso: 110013105023201700175-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Contrato de trabajo realidad - Prestaciones

Procede la Sala a resolver lo pertinente sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá Laboral del Circuito de Bogotá calendada el 13 de septiembre de 2018 dentro del proceso ordinario laboral promovido por VILMA ROCIO CARVAJAL REYES en contra del CONJUNTO RESIDENCIAL SAN ANDRES AFIDRO ETAPA III; no sin antes reconocer personería adjetiva para actuar como apoderado de la demandada al Dr. Diego Alexander Lozano Guzmán, con CC No. 1.012.353.421 de Bta, y T. P No. 255.265 del CSJ, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 474.

ANTECEDENTES

VILMA ROCIO CARVAJAL REYES, promovió demanda ordinaria laboral contra el CONJUNTO RESIDENCIAL SAN ANDRES AFIDRO MANZANA 3 ETAPA 1 PROPIEDAD HORIZONTAL para que previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre ellas, en virtud del cual desempeñó el cargo de secretaria, vigente del 16 de junio de 2010 al 30 de noviembre de 2016, el cual terminó por causas imputables al empleador debido al acoso laboral ejercido por la Administradora; se condene a dicho Conjunto Residencial al pago de los siguientes conceptos: indemnización por despido indirecto, cesantías e intereses a las cesantías de los años 2010, 2011, 2012 y proporción de 2013, la indemnización por la no consignación de las cesantías y

consignación tardía de 2013, 2014 y 2015; sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, vacaciones de los periodos de junio de 2010 a junio de 2011 y el período proporcional de junio de 2012 a febrero de 2013; prima de servicios de junio de 2010 al 28 de febrero de 2013; aportes a salud, pensión y ARL del 16 de junio de 2010 hasta el 28 de febrero de 2013; al pago de dotaciones entre el 16 de junio de 2010 y el 30 de noviembre de 2016, el reembolso por concepto del 6% que se le retenía cuando ella presentaba la cuenta de cobro, la indemnización moratoria por falta de pago de las acreencias laborales, la indexación, lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó, en síntesis, que celebró con la demandada varios tipos de contratos para desempeñar el cargo de secretaria entre el 16 de junio de 2010 y el 30 de noviembre de la misma anualidad mediante contrato verbal de trabajo, luego otros de prestación de servicios comprendidos entre el 1° de diciembre de 2010 y el 12 de marzo de 2011, y del 14 de marzo de 2011 al 14 de marzo de 2014, posteriormente suscribió uno a término fijo de uno a tres años vigente del 15 de marzo de 2014 al 15 de marzo de 2015, y pese a que no hubo más contratos por escrito siguió prestando sus servicios desde el 16 de marzo de 2015 hasta que fue despedida el día 30 de noviembre de 2016; e nunca le cancelaron las prestaciones sociales como cesantías ni sus respectivos intereses de los años, primas de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social de 2010, 2011, 2012, y proporcional desde junio de 2012 hasta el 28 de febrero de 2013, ni se le entregó la dotación durante ningún periodo; el salario inicial pactado fue de \$700.000.00 y al finalizar fue de \$938.000.00; al ser incluida en nómina en marzo de 2013 le fue bajado su salario, se le hicieron retenciones por la suma de \$1.613.538.00 por concepto de retención en la fuente que deben serle reembolsados, siempre cumplió el horario establecido para la atención del público, además de sus labores también desempeñó las propias de la administradora; sus cesantías fueron consignadas por fuera del término de 20, 36, y 115 días de mora; fue víctima de acoso laboral por parte de la administradora del conjunto al cambiar las guardas de la oficina donde laboraba sin entregarle una copia de las llaves, realizó acusaciones falsas respecto a la toma indebida de dineros de depósito, puso clave al servidor, dejaba el baño con llave para que no lo pudiera utilizar, instaló cámaras y micrófonos dentro de la oficina, le indicó que su período de vacaciones era de 45 días equivocándose respecto a la fecha en que debía retornar a su sitio de trabajo y cuando regresó a su trabajo hubo cambio de funciones y de horario, y presentó mora en el pago de sus cesantías, por lo que le solicitó explicación a través de dos derechos de petición

recibiendo respuesta por fuera del término legal sobre la potestad del empleador para realizar cambios en las condiciones de trabajo; mediante comunicación del 30 de noviembre de 2016, le fue terminado su contrato de trabajo el día y ese mismo días ella entregó su carta de renuncia motivada, y el 15 de diciembre de 2016, el conjunto le consignó a órdenes del Juzgado Treinta y Nueve Laboral Circuito de Bogotá, la suma de \$3.701.648.00 por concepto de prestaciones sociales sin tener en cuenta el salario con sus respectivos incrementos, sanciones ni la indemnización. (fls 1-8).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificado el CONJUNTO RESIDENCIAL SAN ANDRES AFIDRO MANZANA 3 ETAPA 1 PROPIEDAD HORIZONTAL, con escrito de folios (fls 135-152) dio contestación a la demanda, donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones; negó la mayoría de los hechos salvo los relacionados con el contrato de prestación de servicios desde el 13 de marzo de 2011 hasta marzo de 2014 y el contrato de trabajo desde marzo de 2014 hasta marzo de 2015 que se prorrogó hasta el 30 de noviembre de 2016; y que no se le cancelaron prestaciones con ocasión de los contratos de prestación de servicios, y las cesantías generadas durante la vigencia del contrato de trabajo a término fijo desde el 15 de marzo de 2014 hasta el 15 de marzo de 2015 y desde el 16 de marzo de 2015 hasta el 20 de noviembre de 2016 se cancelaron de forma oportuna. Propuso como excepciones las que denominó como Solución o pago efectivo en general, inexistencia de vínculo laboral anterior a marzo de 2013, prescripción y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 13 de septiembre de 2018, el Juzgado veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

“...PRIMERO: DECLARAR: que entre el CONJUNTO RESIDENCIAL SAN ANDRES AFIDRO ETAPA III y la Señora VILMA ROCIO CARVAJAL REYES, identificada con cédula de ciudadanía No 38.262.959, se verificó una relación de trabajo vigente entre el 16 de junio de 2010 al 30 de noviembre de 2016, en donde desempeñó el cargo de secretaria de la Administración.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada CONJUNTO RESIDENCIAL SAN ANDRES AFIDRO ETAPA III, a pagar a la Señora VILMA ROCIO CARVAJAL REYES, de condiciones civiles anotadas, las siguientes sumas y conceptos:

a) (\$3.120.967.00) por cesantías

- b) (\$31189.00) diarios de indemnización moratoria a partir del 01 de diciembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2018 y de ahí en adelante se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superfinanciera, a partir del 01 de diciembre de 2018 y hasta cuando se efectúe el pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas.
- c) Los aportes a pensión para los periodos comprendidos entre el 16 de junio de 2010 al 14 de marzo de 2014; aportes que deberán cancelarse conforme al cálculo actuarial que deberá efectuarse a satisfacción de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, entidad a la cual se encuentra afiliada la demandante, y para el cálculo se debe tener en cuenta los salarios percibidos por la demandante en esas anualidades.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción sobre los intereses a las cesantías, primas de servicio y sanciones causadas con anterioridad al 05 de abril de 2014.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada en esta instancia."

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación¹ para obtener la revocatoria de la sentencia de primera instancia, pues estima que logró probar que lo que existió con la demandante del 1° de diciembre de 2010 al 12 de marzo de 2011 y del 13 de marzo de 2011 al 14 de marzo de 2014, fueron contratos de prestación de servicios para realizar actividades secretariales, siendo el único contrato de trabajo celebrado entre ellas el de término fijo vigente desde el 14 de marzo de 2014 hasta el 15 de marzo de 2015 que se prorrogó del 16 de marzo de 2015 al 30

¹ "En este estado de la diligencia me permito presentar y sustentar recurso de apelación si usted lo considera en los siguientes términos: Sea esta la oportunidad señor Juez para manifestarle que este extremo procesal no comparte la decisión aquí señalada en audiencia por las siguientes razones: como se señaló y como se logró probar en el transcurso del ejercicio defensa que realizó mi representada, existieron contratos de carácter civil por los siguientes períodos, y me permito llamar la atención de los honorables Magistrados para que de esta forma así lo revisen, el primer contrato de prestación de servicios se celebró el 1° de diciembre de 2010 y tuvo una vigencia hasta 12 de marzo de 2011, el siguiente contrato de prestación de servicios del 13 de marzo de 2011 hasta el 14 de marzo de 2014, hasta estas fechas se realizaron actividades secretariales como quedó demostrado, pero mediante una modalidad de contratación de carácter civil más no de carácter laboral. Así las cosas, el contrato a término fijo que se ha pregonado en este juicio y que se ha reconocido inclusive por mi representada, tuvo una vigencia desde el 14 de marzo de 2014 al 15 de marzo de 2015 y, a su vez, una prórroga desde el 16 de marzo de 2015 al 30 de noviembre de 2016, situación entonces que permite concluir que existió un contrato laboral pero solo hasta las fechas anteriormente señaladas y no como lo definió o lo decidió esta instancia. Adicionalmente a lo anterior, frente a cada una de las condenas en que se ha, valga la redundancia, condenado a mi representada y conforme a lo expuesto anteriormente en relación a que no existió un contrato laboral desde el año 2010 como lo ha manifestado este extremo procesal, yo solicito al honorable Tribunal que revoque las condenas impuestas en primera instancia en relación a las cesantías, a los intereses moratorios, a los aportes a pensión, que deben de hacerse y en su lugar entonces sea absuelto mi representado de las condenas aquí impuestas."

de noviembre de 2016, en consecuencia, como no hubo un contrato laboral desde el año 2010, deben revocarse las condenas por concepto de cesantías, moratoria y aportes a pensión para en su lugar absolverla.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley, la parte demandante solicitó la confirmación de la sentencia apelada al configurarse la presunción prevista en el artículo 24 del CST y, además porque afirma que no se recibió pago alguno de las cesantías ni de los aportes a pensión como lo sostiene la pasiva. Por su parte, la demandada insiste en que no puede declararse la existencia del contrato de trabajo durante todo el tiempo solicitado, y no siempre el cumplimiento de horario denota subordinación, así mismo, la imposición de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST no opera de manera automática al igual que la del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por lo que se equivocó el Juez al imponerlas sin estar debidamente demostrada la mala fe del empleador.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

Punto álgido de la alzada se contrae a determinar si la prestación personal de los servicios de la demandante al Conjunto Residencial demandado como Secretaria, que tuvieron lugar entre el 16 de junio y el 30 de noviembre de 2010, el 1° de diciembre de 2010 y el 12 de marzo de 2011, y el 13 de marzo de 2011 y el 14 de marzo de 2014, lo fueron por virtud de contratos de prestación de servicios, como lo aduce la demandada, y por tanto deben ser revocadas las condenas, o si por el contrario, se trató de un verdadero contrato de trabajo como lo concluyó la A quo, procediendo el pago de las acreencias ordenadas.

DE LA RELACIÓN QUE ATÓ A LAS PARTES

No fue objeto de debate en ninguna de las instancias que las partes con antelación a la celebraron de los contratos de prestación de servicios escritos del 1° de diciembre de 2010 y del 14 de marzo de 2011, venían vinculadas bajo la misma denominación contractual desde el 16 de junio de 2010, como así lo admitió expresamente la pasiva al dar contestación al hecho primero de la demanda, contrataciones todas ellas que tuvieron como propósito que la señora VILMA CARVAJAL desarrollara labores como Secretaria para el conjunto demandado,

precisando que estas dos últimas contrataciones se hicieron por el plazo de un año, tal y como se constata en los documentos obrantes a folios 27 a 30 y 158 a 161 del expediente.

DEL CONTRATO REALIDAD Y DEL CONTRAJO DE TRABAJO A TERMINO FIJO

El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 22, define el contrato de trabajo como: *“aquel 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.”*

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: **a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario como retribución del servicio.**

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria a favor del demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte actora, **la demostración de la prestación continua del servicio**, para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *“...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».”* (CSJ SL362-2018, Radicación N.° 53801 del 21 de febrero de 2018 M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.).

De tal suerte, dado que en el cartulario se encuentran debidamente probados los servicios personales que prestó la promotora de esta actuación al CONJUNTO RESIDENCIAL SAN ANDRES AFIDRO –

MANZANA III, en labores de secretaria y que por tales servicios se le retribuía económicamente bajo la denominación de honorarios, correspondía a la demandada la carga de la prueba tendiente a desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST.

Al respecto, se remite este colegiado al análisis en su conjunto de la prueba tanto documental como declarativa recaudada en el curso del proceso, la que en lo que interesa a las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que la demandante desarrolló su labor a través de los contratos de prestación de servicios (uno verbal y dos escritos), da cuenta que éstos no sufrieron variación respecto de las presentadas posteriormente, con ocasión del contrato de trabajo escrito a término fijo que celebró el 15 de marzo de 2014, pues además de no haberse presentado interrupción entre una y otra contratación continuó desempeñando las mismas funciones relacionadas con el recaudo de dinero representado en cuotas de administración, recepción y organización de correspondencia, expedición de permisos para trasteos, elaboración de carnet de residentes, colaborar con el archivo, elaboración de comunicaciones según instrucciones, velar que las ordenes impartidas por la administración sean cumplidas, entrega de dinero recaudado con su respectivo reporte, brindar información sobre el reglamento de propiedad horizontal del Conjunto, del Consejo de Administración, del Contador, del Abogado y del Revisor Fiscal, como así lo corroboraron las partes al absolver el interrogatorio correspondiente y la totalidad de los testigos, señores, NUBIA YANETH NOVOA BUITRAGO, FABIO GAMBOA BAUTISTA, JAIME GONZALEZ AREVALO, MAURICIO MUÑOZ JIMENEZ y JORGE ENRIQUE RAMÍREZ RODRÍGUEZ en su condición de propietarios y residentes del Conjunto demandado, algunos de ellos de manera más directa por haber pertenecido también al Consejo de Administración y otros por haber sido atendidos por ella, sin que el hecho de que la demandada le hubiera elevado tres memorandos (fls 34-37 y 175-177) y otorgado las vacaciones (fl 38 y 180-181) sólo en vigencia del contrato de trabajo a término fijo, tengan la entidad suficiente para menoscabar que con independencia de la modalidad de la vinculación, siempre estuvo sujeta al cumplimiento de un horario y a la ejecución de las actividades con las herramientas, equipos o medios suministrados por el conjunto, atendiendo las indicaciones que le eran impartidas por la Administradora, excediéndose en varias oportunidades en su jornada de ocho horas, de lo que se dejó constancia en el informe de gestión administrativa del conjunto emitido por su administración, en el que se lee que *“el horario se fue ampliando lentamente hasta convertirse en un horario de más de 8 horas diarias”* (fl 46), situaciones que, en consecuencia, desvirtúan la alegada independencia y autonomía

de la contratista pactada en los documentos de carácter contractual civil (fl 27-30), ante la notoria facultad del empleador de alterar unilateralmente condiciones no esenciales del contrato individual de trabajo “ius variandi”, sin que las copias de comprobantes de egreso del conjunto o las cuentas de cobro que la demandante presentaba desvirtuaran la presunción, ya que simplemente son prueba de que sí le eran retribuidos los servicios.

Así, dado que la parte demandada no logró derruir la presunción del artículo 24 del CST, sería del caso confirmar la declaratoria que en tal sentido realizó el Juez primigenio en acatamiento de la primacía de la realidad sobre las formalidades, no obstante, toda vez que la referida declaratoria únicamente podía cobijar los servicios prestados bajo la denominación de contrato de prestación de servicios para los años 2010 a 2014, más no la realizada bajo la modalidad del contrato de trabajo escrito a término fijo, pues tal contratación para el caso de autos goza de plena validez y eficacia a la luz del derecho laboral, al encontrarse ajustada a los presupuestos establecidos en el artículo 46 del CST; no siendo dable desconocerla por el hecho de su continuidad con ese otro, el cual de ningún modo tiene la virtualidad de alterar su naturaleza - contrato de trabajo-, ni su duración -a término fijo-, como equivocadamente lo interpretó el A quo cuando declaró la existencia de una sola relación laboral, es por lo que se impone la modificación del ordinal primero de la sentencia recurrida.

Siguiendo este hilo conductor, como son dos los contratos de trabajo demostrados en el *sub examine*, así deben ser declarados en esta instancia, el primero de ellos, un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 16 de junio de 2010 y el 14 de marzo de 2014, y el segundo, un contrato de trabajo a término fijo vigente entre el 15 de marzo de 2014 y el 30 de noviembre de 2016; declaratoria que al influir directamente con el segundo de los reparos de la censura relacionado con las condenas a ella impuestas, apareja la revocatoria, de manera parcial, del ordinal segundo de la sentencia recurrida, teniendo en cuenta que las cesantías que allí se ordenaron cancelar y la indemnización moratoria por su no pago oportuno correspondieron exclusivamente a las causadas en vigencia del primer contrato de trabajo; por ende, al no presentarse ningún reproche acerca de la excepción de prescripción que recayó sobre todos y cada uno de los derechos causados con anterioridad al 5 de abril de 2014, la misma se extiende también a las cesantías causadas en vigencia del contrato de trabajo a término indefinido, y sobre esa base, a la indemnización moratoria impuesta por su falta de pago; no así en lo atinente a los

aportes a seguridad social, precisamente, porque su reclamación es imprescriptible, por lo que dicha condena sí debe mantenerse incólume.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2018, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por VILMA ROCIO CARVAJAL REYES en contra de CONJUNTO RESIDENCIAL SAN ANDRES AFIDRO MANZANA 3 ETAPA 1 P.H, en cuanto declaró *“que entre dichas partes se verificó una relación de trabajo vigente entre el 16 de junio de 2010 al 30 de noviembre de 2016, en donde desempeñó el cargo de Secretaria de la Administración”*; para en su lugar **DECLARAR** que entre las partes se verificaron dos contratos de trabajo, el primero a término indefinido vigente entre del 16 de junio de 2010 al 14 de marzo de 2014, y el otro, a término fijo vigente entre el 15 de marzo de 2014 y el 30 de noviembre de 2016, conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: REVOCAR los literales a y b del ordinal segundo de la sentencia apelada, para en su lugar absolver a la demandada de las condenas impuestas por concepto de cesantías e indemnización moratoria, de acuerdo a lo razonado en la parte considerativa.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~

~~Magistrado~~

~~Salvo voto~~

~~LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ~~

~~Magistrado~~



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105030201700616-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE KAREN LILIANA GARRIDO
VILLAREAL EN CONTRA DE RUT MARGOT CASAS MIRANDA.**

En Bogotá D.C. a los treinta días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 25 de enero de 2019, por el Juzgado 19° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora KAREN LILIANA GARRIDO VILLAREAL por medio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral contra RUT MARGOT CASAS MIRANDA para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se condene al pago de la prestaciones sociales, vacaciones y aportes en seguridad social por el periodo comprendido entre el 8 de octubre de 2013 al 30 de marzo de 2017, al pago del salario del mes de enero de 2017, a la indemnización por despido sin justa causa, a la sanción por no consignación de las cesantías, indexación, a lo extra y ultra petita y costas procesales. (Folios 54-55)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, laboro bajo la continua dependencia y subordinación de la demandada por el periodo comprendido entre el 8 de octubre de 2013 al 30 de marzo de 2017, que el último cargo desempeñado fue el de administradora, devengando un salario mensual por la suma de \$1.300.000.00 pesos, que fue despedida sin justa causa el 30 de marzo de 2017, que no se le cancelaron durante la relación laboral prestaciones sociales, ni vacaciones, tampoco aportes en seguridad social. (Folio 55)

Contestación de la demandada:

Mediante Auto de fecha 16 de febrero de 2018 (Fl. 80), se tuvo por contestada la demanda, la demandada se opuso a la totalidad de las pretensiones, propuso como medios de defensa las excepciones de mérito que denominó; inexistencia de las obligaciones, falta de legitimación por activa y ad cautelam. (Folios 76-78)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 25 de enero de 2019, el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; absolver a la demandada de todas las pretensiones. (Folio 86)

Para llegar a la presente decisión la A quo manifestó que; la carga de la prueba recaí en la demandante, quien debía acreditar la prestación del servicio, al no existir material probatorio que permita dar aplicación a la presunción del artículo 24 del C.S.T., concluyó la absolución.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado, el apoderado de la parte demandante presenta alegatos de conclusión solicitando se revoque en su totalidad la decisión de primera instancia y en su lugar se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumenta que se logró determinar la relación laboral y la subordinación, por su parte el apoderado de la demandada no presenta alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y lo

pretendido en la demanda, la Sala entrará a determinar si le asiste razón al Juez de primera instancia en absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, para lo cual deberá (i) verificarse si entre las partes se dio o no la existencia de un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 8 de octubre de 2013 y 30 de marzo de 2017.

De la existencia del contrato de trabajo

El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 22, define el contrato de trabajo como: *“aquel 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.”* (Subrayado de la Sala)

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: **a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario como retribución del servicio.**

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria en favor del trabajador, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte demandante, **la demostración de la prestación continua del servicio**, para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *“...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».”* (CSJ SL362-2018, Radicación N.° 53801 del 21 de febrero de 2018 M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.).

Conforme a lo anterior, es relevante entrar a determinar si a través de las pruebas aportadas al plenario, se logra acreditar la existencia del contrato de trabajo.

Así las cosas, como pruebas aportadas al proceso se tienen extractos bancarios de fecha abril de 2015 a marzo de 2017 expedidos por el Banco Caja Social sobre los movimientos de la cuenta individual de ahorros de la

demandante Karen Liliana Garrido Villareal, en los que efectivamente se evidencian depósitos por el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada café internet AMC (Folios 8-52), sin embargo, dicha prueba documental no es suficiente para lograr establecer la existencia de un contrato de trabajo, pues con ello no se encuentra probado los elementos de la prestación del servicio o la subordinación característica de una relación laboral.

Conforme a lo anterior, debe confirmarse la sentencia proferida el 25 de enero de 2019. Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

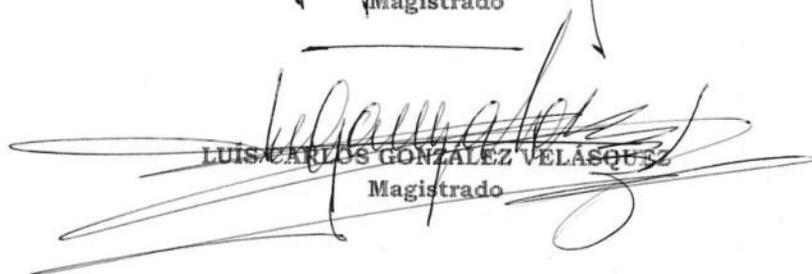
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de enero de 2019 por el por el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro el proceso ordinario laboral instaurado por **KAREN LILIANA GARRIDO VILLAREAL** en contra de **RUT MARGOT CASAS MIRANDA**.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105034201700083-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YULY PATRICIA FONSECA PÉREZ
EN CONTRA DE CONJUNTO RESIDENCIAL LA RIVERA PROPIEDAD
HORIZONTAL.**

En Bogotá D.C. a los treinta días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019, por el Juzgado 34° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora YULY PATRICIA FONSECA PÉREZ por medio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral contra ASEO SOAR CLEAN LTDA. y de forma solidaria con el CONJUNTO RESIDENCIAL LA RIVIERA PROPIEDAD HORIZONTAL para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y ASEO SOAR CLEAN LTDA., que se declare solidariamente responsable al CONJUNTO RESIDENCIAL LA RIVIERA PROPIEDAD HORIZONTAL, que existió un despido indirecta por parte del empleador ante el incumplimiento de sus obligaciones, al no tramitar permiso para el despido con trabajador incapacitado, en consecuencia, se condena al pago de prestaciones sociales, vacaciones, al pago del salario por el periodo entre el 15 de

febrero al 31 de diciembre de 2015, a la sanción moratoria e indexación.
(Folios 25-27)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, se vinculó mediante contrato verbal con ASEO SOAR CLEAN LTDA. el 22 de mayo de 2014 para realizar labores de aseo en el Conjunto Residencial la Rivera Propiedad Horizontal, con un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m. y los sábados de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., que el salario pactado para el año 2014 fue la suma de \$616.000.00 pesos, que el 23 de febrero de 2015 sufrió un accidente de tránsito por una buseta de servicio público frente al Centro Comercial Hayuelos cuando se dirigía al lugar de trabajo, que sufrió una fractura de humero de su brazo izquierdo, que fue trasladada a la Clínica Colombia, que fue objeto de una cirugía de reconstrucción en su brazo izquierdo, que le notificó a su empleador el accidente y la incapacidad, que el empleador realizó unos pagos como salario desde febrero a diciembre de 2015 sin que haya realizado el pago del 100%, que prestó sus servicios hasta el 22 de febrero de 2015 debido al accidente y posteriormente a las incapacidades. (Folios 14-18)

Contestación de la demandada:

Mediante Auto de fecha 25 de julio de 2018 (Folios 128-129), se tuvo por contestada la demanda por CONJUNTO RESIDENCIAL LA RIVERA – PROPIEDAD HORIZONTAL, quién se opuso a todas u cada una de la pretensiones de la demanda, para lo cual manifestó; que entre la demandante y el Conjunto Residencial no existió un contrato de trabajo, dado que su verdadero empleador era ASEO SOAR CLEAN LTDA., por lo que la demandante nunca estuvo bajo la dependencia del Conjunto Residencial, nunca se le impartieron órdenes, ni se le pago salario, por lo que no se configuran los elementos esenciales del contrato de trabajo, que tampoco puede declararse una solidaridad, dado que las cargas laborales eran asumidas en su totalidad por Aseo Soar Clean LTDA., tal y como obra en la cláusula quinta. Como medios de defensa propuso las excepciones de; prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia del contrato de trabajo, genérica o innominada. (Folios 64-78)

De otro lado, en auto del 29 de octubre de 2018 se dio por no contestada la demanda por parte de ASE SOAR CLEAN LTDA. (Folio 130)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 14 de febrero de 2019, el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y SOAR CLEAN LTDA. entre el 22 de mayo de 2014 al 21 de mayo de 2015, condeno de forma solidaria al

Conjunto Residencial La Riviera - Propiedad Horizontal, al pago de prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria a la indexación y negó las demás pretensiones. (Folios 139-140)

Para llegar a la presente decisión la A quo manifestó que; el contrato de trabajo a término indefinido que se dio entre las partes fue por el periodo del 22 de mayo de 2014 al 21 de mayo de 2015, esta última fecha teniendo en cuenta la carta de despido, en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa esta procede dado que no existe causal validad para el mismo que indique el empleador, se condenó al pago de aportes en pensiones, en cuanto los aportes en salud los negó indicando que la EPS FAMISANAR atendió a la demandante por el accidente sufrió, así como también se observa la expedición de las correspondientes incapacidades, por último, declaró la existencia de la solidaridad pretendida respecto del Conjunto Residencia La Riviera - Propiedad Horizontal por ser beneficiaria de la prestación del servicio de la demandante.

Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandada Conjunto Residencial La Riviera - Propiedad Horizontal interpuso recurso de apelación expresando; *“la solicitud de solidaridad fue alegada de forma justificada y no fue tomada en cuenta por el despacho, en las consideraciones del despacho atiende que en la primera audiencia la representante legal aparecía como evadiendo la respuesta, pero téngase en cuenta que en el día de hoy se le dio la oportunidad de terminar el interrogatorio, se había documentado y fue precisa en las respuestas que se daban, téngase en cuenta señora Juez que en la demanda se solicita en principio el cumplimiento a las peticiones a SOAR CLEAN LTDA., y al final el reconocimiento de solidaridad, la solidaridad como bien lo indica el despacho ocurre cuando el beneficiado de la obra, a pesar de no haber hecho el contrato recibe beneficios por la obra que se haya contratado, pero también es específico en el sentido de que si son obras ajenas al conjunto existe la exclusión, el aseo no es la fundamentalmente la razón por la cual el conjunto residencial esta entonces pienso que puede ser una de las causales de exclusión, además que entre las partes SOAR CLEAN y CONJUNTO RESIDENCIAL LA RIVIERA se determinó que sería la primera que debería asumir todos los costos y gastos que aparecieran por presuntas faltas de pagos y entonces SOAR CLEAN LTDA., a quien le corresponde en principio ser ejecutada, como se manifestó en los alegatos de conclusión tanto en el contrato como en la póliza de cumplimiento amparan precisamente esta responsabilidad, por lo cual solicito del superior jerárquico que tenga en cuenta que la solidaridad no se debe decretar.”.*

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado la parte demandante se ratifica en lo expuesto en primera instancia, por su parte las demandas no se pronuncian al respecto.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y en el recurso de apelación, la Sala entrará a establecer si existe una solidaridad respecto de la demandada Conjunto Residencial La Riviera - Propiedad Horizontal.

En virtud al principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS), la Sala estudiará los aspectos que fueron planteados por las partes recurrentes.

De la solidaridad

Resulta importante mencionar sobre esta institución jurídico procesal la cual se estableció para proteger los derechos de los trabajadores, debiendo el obligado solidario responder por acreencias laborales en calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada.

En cuanto a lo relacionado con el contratista independiente, situación regulada en el artículo 34 del C.S.T., en donde se dispuso por el Legislador que el beneficiario o dueño de la obra responda solidariamente con el contratista por el valor de los salarios, prestaciones o indemnizaciones a que tenga derecho el trabajador, siempre que la contratación esté referida al giro ordinario de sus negocios.

Así las cosas, el aspecto fundamental para definir si existe una solidaridad o no del beneficiario o dueño de la obra, por las obligaciones laborales contraídas por el contratista independiente, es establecer si las actividades del contratista son extrañas a las actividades de la empresa o negocio del beneficiario o dueño de la obra.

Ahora bien, la esencia de un conjunto residencial en el que existe un cierto número de viviendas que comparten zonas comunes exclusivo para ser

habitado, nada tiene que ver con las actividades de aseo indispensables para su desarrollo propio y bienestar.

Siguiendo con dicho estudio fue aportado al plenario el contrato de prestación de servicios efectuado entre el Conjunto Residencial La Riviera P.H. y la empresa SOAR CLEAN LTDA., suscrito el 1 de abril de 2014 (Folios 79-82), estableciéndose en la cláusula cuarta lo siguiente; ***“PERSONAL. El contratante podrá exigir la carpeta de la Operaria para corroborar que se estén cumpliendo con las obligaciones patronales. El contratante no responderá en todo caso ante las autoridades competentes por cualquier tipo de demanda laboral y no exigirá ningún tipo de responsabilidad o solidaridad de la copropiedad en estos casos.”*** (Negrilla resaltado por la Sala)

De lo anterior, es evidente que el Conjunto Residencial La Riviera P.H. se obligó a corroborar que la empresa SOAR CLEAN LTDA. cumpliera con sus obligaciones patronales, sin embargo, no puede imputársele la responsabilidad solidaria pues es claro que las actividades del conjunto residencial no son del giro ordinario en aseo.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL-14540-2014 con radicación No. 38651 del 5 de febrero de 2014, Magistrado Ponente Dr. Gustavo Hernando López Algarra, dijo;

“...para que esa solidaridad se configure, no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.”

También, es significativo mencionar la sentencia SL7789-2016 con radicado No. 49730 del 1 de junio de 2016 proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Dr. Fernando Castillo Cadena, en donde se dijo;

“Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, exige que las actividades que despliegan uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir tengan correspondencia en su objeto social.

No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por este pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del CST es preciso que las tareas coincidan en el

fin o propósito que buscan empresario y contratista, en otras palabras, que sean afines.

(...)

Ahora, la conexidad que predicó el tribunal entre el embellecimiento de las sedes físicas del banco y su actividad financiera, en manera alguna puede tener cabida para extender la responsabilidad en el pago de las obligaciones laborales, por cuanto salta de bulto que las dos no son de la misma esencia ni envergadura; es obvio que cualquier entidad privada o pública quiera desarrollar su propósito de la mejor manera, en espacios limpios, amplios y bellos, pero eso jamás podrá significar que dichas labores sean del giro ordinario de sus negocios, a menos que se trate de una empresa de aseo, por ejemplo.

(...)

Con todo interesa aclarar que la solidaridad en cuestión se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa, conforme acontece en el asunto de los autos.”. (Negrilla fuera de texto)

En conclusión, no existe la responsabilidad solidaridad por parte del Conjunto Residencial La Riviera - P.H. de los derechos laborales en favor de la demandante Yuly Patricia Fonseca, ya que como se indicó de forma antecedente las funciones desempeñadas por esta si bien beneficiaron al Conjunto Residencial, al mantener en perfecto orden las zonas comunes de las que disfrutaban los residentes, no puede olvidarse que dicha prestación del servicio nada tiene que ver con la explotación propia del conjunto residencial.

Conforme a lo anterior, debe revocarse de forma parcial los ordinales 2 y 3 de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019, para en su lugar, absolver a la demanda CONJUNTO RESIDENCIAL LA RIVIERA PROPIEDAD HORIZONTAL de todas y cada una de las condenas. Sin costas en esta instancia, se revocan parcialmente las de primera instancia, las cuales quedaran a cargo únicamente de la demandada SOAR CLEAN LTDA., dadas las resultas del proceso.

DECISIÓN

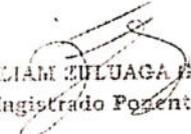
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

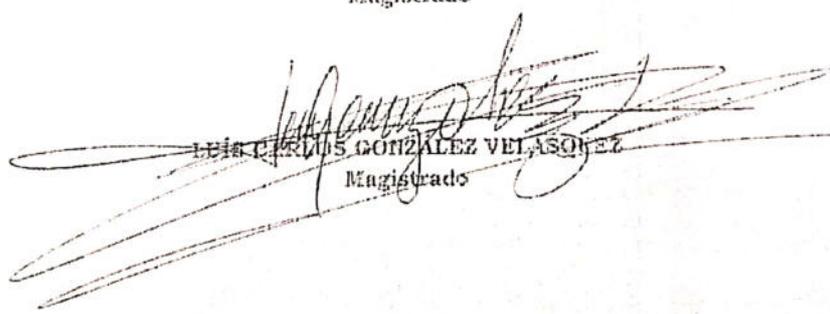
PRIMERO: REVOCAR parcialmente los ordinales 2 y 3 de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019 por el por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro el proceso ordinario laboral instaurado por **YULY PATRICIA FONSECA PÉREZ** en contra de **CONJUNTO RESIDENCIAL LA RIVIERA PROPIEDAD HORIZONTAL Y SOAR CLEAN LTDA.**, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada **CONJUNTO RESIDENCIAL LA RIVIERA PROPIEDAD HORIZONTAL** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia, se revocan parcialmente las de primera instancia las cuales quedaran a cargo exclusivamente de la demandada **SOAR CLEAN LTDA.**, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM EFLUAGA GONZÁLEZ
Magistrado Ponente

Salvamento de Voto
MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado