

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUIS EVELIO GONZÁLEZ DUQUE
DEMANDADO: MARIA NUBIA MONTEHERMOSO CORREA Y OTRO
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2018-00046-01

Guadalajara de Buga, Valle, doce (12) de agosto de dos mil **veinte (2020)**

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el recurso de apelación interpuesto en contra el auto que negó el decreto de una prueba y la apelación contra la Sentencia No. 31 del 15 de noviembre de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Sentencia No. 125
Discutida y aprobada mediante Acta No. 30

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

LUIS EVELIO GONZÁLEZ DUQUE, por medio de apoderado judicial, impetró demanda ordinaria laboral, buscando que se declare la existencia de un contrato a término indefinido a partir del 16 de agosto de 2014 hasta el 24 de febrero de 2017, con la señora MARIA NUBIA MONTEHERMOSO CORREA Y LA COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE CARTAGO de aquí en adelante COOMOCART; que dicho contrato terminó por causas imputables a los empleadores. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a los demandados a pagar la sanción moratoria, a partir del 24 de febrero del 2017 y hasta el momento de su cancelación, por no haber pagado el auxilio de cesantías; la indemnización por despido sin justa causa; las cesantías, las horas extras nocturnas generadas de lunes a domingo -4 horas diarias- y el recargo nocturno, los dominicales y festivos; la prima de servicios, vacaciones e intereses a las cesantías. Solicitó igualmente condena por concepto de costas, por lo que resulte probado con sustento en las facultades ultra y extra petita y la indexación de las condenas..

Los hechos en que basó sus pretensiones son los siguientes:

1. Con fecha 16 de AGOSTO de 2014, el señor LUIS EVELIO GONZALEZ DUQUE y MARIA NUBIA MONTEHERMOSO CORREA, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No.31.403.828 domiciliada en la ciudad de Cartago valle, y la COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE CARTAGO (COOMOCART) con NIT.891.900.232-7, domiciliada en la ciudad de Cartago Valle, representada legalmente por su gerente, CARLOS ALBERTO TORRES BEDOYA, se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido.
2. En el contrato mencionado en el hecho anterior, se vinculó a nuestro representado, para desempeñar el servicio de conductor de taxi, vehículo que tiene como placa STH240, AUTOMOVIL, PUBLICO, MARCA KIA PICANTO EKOTAXI + LX, MODELO 2015, COLOR AMARILLO, afiliado a la empresa (COOMOCART) distinguido como el móvil 304.

3. Como salario se pactó la suma que le quedara después de hacer la entrega del producido del taxi, a la señora MARIA NUBIA MONTEHERMOSO CORREA , entrega que ella le exigía por valor de \$30.000 diarios, en los años 2014 y 2015, y en los años 2016 y 2017 por valor de \$32.000.

4. Como consecuencia de dicha entrega al señor LUIS EVELIO GONZALEZ DUQUE, le quedaban \$25.000 diarios, cantidad que era el promedio que le quedaba frecuentemente al demandante como salario, modalidad de contrato de trabajo que era a destajo, el consagrado en el artículo 132 del C.S.T; lo anterior por cuanto mi poderdante guarda como propios los excedentes o ganancias de dinero diariamente después de haber entregado una suma de dinero a la señora MARIA NUBIA MONTEHERMOSO CORREA y haber cumplido con los demás requisitos pactados (combustible y lavada de automóvil).

5. Los últimos salarios devengados por el mandante fueron: Año 2014 \$750.000 Año 2015 \$750.000 Año 2016 \$750.000 Año 2017 \$750.000

6. La labor contratada fue ejecutada por el representado de manera personal y continua, atendiendo las instrucciones de los empleadores en especial su horario de trabajo.

7. El poderdante en todo el tiempo laborado, no recibió llamados de atención, memorandos o sanciones.

8. El mandante, cumplió con el horario contratado, según lo establecido por MARIA NUBIA MONTEHERMOSO CORREA Y LA COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE CARTAGO (COOMOCART), el cual era todos los días incluyendo domingos y festivos de 5:00 P.M a 5:00 A.M

9. La relación contractual se mantuvo por un término de 2 años, 6 meses y 8 días, de manera ininterrumpida.

10. Hasta que el día 24 de febrero de 2017, MARIA NUBIA MONTEHERMOSO CORREA Y LA COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE CARTAGO (COOMOCART), deciden terminar el contrato de trabajo a término indefinido, de manera unilateral, con nuestro prohijado, sin manifestarle justa causa alguna, por lo cual invoco desde ahora un despido sin justa causa.

11. Los extremos laborales de dicha relación, se sucedieron, entre el 16 de agosto de 2014 y el 24 de febrero de 2017.

12. MARIA NUBIA MONTEHERMOSO CORREA Y LA COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE CARTAGO (COOMOCART), adeudan a mi poderdante, cesantías, intereses a las cesantías, sanción moratoria, vacaciones, prima de servicios, horas extras, recargos nocturnos, recargos festivos, recargos dominicales, indemnización por despido injusto, horas extras nocturnas, horas extras diurnas.

13. Por no haber pagado las cesantías en debida forma los demandados, se ha generado la obligación de pagar la sanción moratoria.

14. Los demandados procedieron de mala fe al no pagar las cesantías a la terminación del contrato con el poderdante.

15. Como consecuencia del no pago de las cesantías oportunamente se deberá pagar la sanción moratoria desde el 24 de febrero de 2017 hasta el momento de su cancelación."

La demanda fue admitida, por auto 210 del 20 de abril de 2018, fl. 17; ordenándose en esa misma providencia, la notificación a las accionadas.

La demandada Montehermoso Correa, dio respuesta a la demanda, fls. 24 y ss.; se pronunció frente a los hechos argumentando que entre las partes no existió vínculo laboral alguno; se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso "INEXISTENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE; COBRO DE LO NO DEBIDO y EXCEPCION DE BUENA FE EXENTA DE CULPA"

Por su parte la codemandada COOMOCART señala no constarle los hechos y se opone a las pretensiones, y propone las excepciones de "INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO; COMPLETA AUTONOMÍA DEL SEÑOR LUIS EVELIO GONZÁLEZ DUQUE; ROMPIMIENTO DE CUALQUIER VÍNCULO DE SOLIDARIDAD EN LA MEDIDA QUE ES LA CODEMANDADA MARÍA NUBIA QUIEN ESTABLECE RELACIÓN CON LUIS EVELIO Y NO LE HACE SABER A LA EMPRESA QUE CLASE DE RELACIÓN TIENE CON EL MENCIONADO SEÑOR PARA QUE LA EMPRESA PUEDA DEFINIR SI LA AUTORIZA O NO; INEXISTENCIA DE RELACION CONTRACTUAL ENTRE COOMOCART LTDA Y EL DEMANDANTE; PRESCRIPCIÓN y GENÉRICA"

En audiencia de que trata el Art. 77 del CPTSS, la falladora de primera instancia negó el decreto de una prueba pedida por el codemandado COOMOCART, dicha prueba es el interrogatorio a su propia parte, motivo por el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el primero fue negado y el segundo fue concedido.

*Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, mediante Sentencia **31 del 15 de noviembre de 2018**, declaró parcialmente probada la excepción de Prescripción e impuso condena solidaria como se verá.*

2. MOTIVACIONES

2.1. Fundamentos del fallo apelado

La funcionaria de instancia inicia por indicar el sentido del fallo, que será parcialmente condenatorio; manifiesta las premisas normativas, art. 22 a 24, 189, 249 y 306 CST art. 99 ley 15 de 1959, 52 del 75, 50 de 1090 y 336 de 1996 y jurisprudencia y define el concepto de contrato de trabajo sus elementos y la presunción del Art. 24 afirmando que la misma debe venir acompañada de prueba de la prestación personal del servicio y corresponde a la contraparte desvirtuar la presunción; añadió que en el caso de los conductores aplica además de la anterior norma el Art. 15 de la ley 15 de 1959 que impone que el contrato se entienda suscrito adicionalmente con las respectivas empresas, y que estas son solidariamente responsables junto con el propietario del equipo.

Señaló que de las pruebas recaudadas, se extrae que en efecto el demandante prestó sus servicios como taxista en el automóvil número 304 afiliado a la empresa demandada; lo que hace presumir la existencia de contrato de trabajo con la empresa, y adicionalmente señaló que el supuesto contrato de arrendamiento suscrito entre el actor y la propietaria del vehículo no quedó demostrado, pues no se cumplen los elementos de este, estudió lo relativo a los extremos de la relación definiendo como tales los expuestos en la demanda y definió el salario en el mínimo legal, al no existir prueba de éste; seguidamente explicó que por el fenómeno prescriptivo los derechos que se adeuden con anterioridad al 4 abril 2015, estando a salvo las cesantías. Se abstiene de condenar al tiempo suplementario por no haber quedado demostrado.

Condenó al pago de primas de servicio, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones; se abstuvo de condenar a indemnización por despido sin justa causa por no haber quedado probado el despido; condenó al pago de indemnización moratoria 24590 diarios hasta que se verifique el pago.

Con lo anterior declaró la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la cooperativa COOMOCART impuso condena por las restantes pretensiones y declaró a la señora María Nubia como responsable en solidaridad.

2.2. Apelación demandada Nubia Montehermoso.

Asegura que no está de acuerdo con el fallo, que siempre que se busca determinar si hay contrato de trabajo le corresponde al supuesto trabajador demostrar los elementos propios, y

que en este caso es confuso, porque no se demostró ni subordinación, ni pago de salarios, ni extremos temporales, y en este caso sorprendentemente, es el supuesto trabajador el que cancela al empleador; indica que se olvidó la juez que la demandada manifestó que alquilaba dicho vehículo al demandante y que ese contrato fue verbal; que por ese arrendamiento el demandante era quien cancelaba un valor. Manifestó que es cierto que las leyes "15" y "336" hablan de los conductores de servicio público y sobre la obligación de las empresas a hacer la afiliación, pero que otra cosa es que el dueño alquile el vehículo y lo ponga a producir y aquí no hubo ningún elemento, ni subordinación ni horarios ni nada, que el demandante tenía toda la potestad y libertad de movilidad y jamás hubo una directriz por parte de la demandada. Insiste pues que lo que se verificó fue un contrato de arrendamiento, que lo que llaman entrega, es realmente un canon de arrendamiento.

Señaló que no se puede asegurar que el demandante, haya manejado siempre el mismo vehículo, que además la demandada actuó de buena fe

2.3 Apelación COOMOCART

Pide mirar la norma en que se basa el despacho para tomar la decisión, esto es el art. 15 de la ley 79 de 1959, indicando que respecto a esa norma ha dicho la S.L de T.S de Ibagué, en sentencia 18 mayo de 2016., Rad. 73001310500320140033201, que esta solo habla respecto a los conductores asalariado, bajo modalidad contractual laboral y que esa connotación les da derecho a las prestaciones, pero no se refiere esa norma a la totalidad de los choferes, pues además de los asalariados existen otros que no los cobija, como los que toman un equipo (vehículo) en arrendamiento y hacen su propio producido, y se encarga de pagar una entrega acordada con el dueño del mismo.

Afirmó el recurrente que en este asunto no existió subordinación, pues no existían ordenes por parte de María Nubia, y que mucho menos de la empresa pues esta solo cumplió la orden legal de expedir licencias y que el hecho de que existan normas de convivencia en la empresa como lo son la suspensión del radioteléfono, no implican subordinación y menos aun cuando no quedó probado que el demandante hubiera sido sujeto de ellas, y además porque el no uso de radioteléfono no implica que no se pudiera prestar el servicio de transporte y que además no era obligatorio para los conductores o dueños de los taxis el uso de ese elemento.

Indicó que la prestación del servicio público de transporte impone a las empresas la vigilancia de dicho servicio y que esto tampoco puede asimilarse como subordinación; añadió que la empresa no tiene ninguna potestad respecto al conductor al punto que este en las afiliaciones y cotizaciones a seguridad social se afilia donde quiere, ya como independiente o mediante el dueño del taxi, pero nunca a nombre de la empresa.

Que el contrato de afiliación que asume el propietario no sule ningún tipo de contrato entre este y el conductor, y que la empresa no hace siquiera administración respecto al vehículo, solo la empresa recibe una cantidad diaria equivalente a 3100 por vehículo, por la afiliación. Finaliza, leyendo jurisprudencia del TS de Ibagué (sic) en realidad es de Pereira- Mag. Ponente Ana Lucía Caicedo Rad 660013105001201100885-01. Que en resumen en esa sentencia se explicó que las empresas no son las empleadoras y que deben quedar demostrados los extremos salarios y jornadas laboradas.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, ambos recurrentes, presentaron escritos.

María Nubia Montehermoso, a través de su vocero judicial, básicamente amplía lo ya mencionado al momento de sustentar el recurso; indica que conforme a las pruebas obrantes en el plenario, no quedaron acreditados los elementos esenciales del contrato de trabajo; no se probó la subordinación, pues el actor tenía a su disposición el vehículo en el horario acordado para prestar el servicio de transporte sin injerencia alguna de su parte, no le decían

a quien transportar o por qué rutas hacerlo, no se le impusieron horarios, de hecho podía no prestar el servicio de transporte un día y no pasaba nada, siempre que cumpliera con el pago del alquiler acordado, el vehículo pues estaba a su disposición para su explotación y beneficio personal; los documentos que debía presentarle a la demandada, son los exigidos por el ministerio de transporte para poder alquilar y conducir el vehículo, no obedece pues esta existencia a un capricho de su parte; en cuanto a la remuneración, no se acreditó el pago de salario alguno, al contrario, era el demandante quien le cancelaba a la citada dama, a través de su cónyuge, un valor por el alquiler del carro de servicio público, que explotaba dentro de una horas determinadas sin asumir riesgo alguno, no se probó que le entregara todo el producido de la jornada y que de allí ella le cancelara su salario.

Se ratifica finalmente en los argumentos planteados al momento de sustentar el recurso y solicita se revoque la decisión.

En similares términos se pronunció Coomotor, indica que se logró desvirtuar la presunción consagrada en el artículo 24 a favor de los trabajadores; que no existía obligatoriedad en la prestación del servicio, ni que los beneficiarios de tales servicios fueran los accionados; que tampoco quedó acreditada la remuneración, al contrario, era el actor quien le entregaba una suma de dinero a la demandada por el uso y el goce del vehículo de su propiedad, sin importar que actividad desarrollara, siempre que fuera legal; agrega que la juez de primera instancia aplica normas que no corresponden al caso y les da una interpretación también errada, procede a relacionar y explicar las que considera son las indicadas; finalmente expone, no quedó desvirtuada la buena fe de las demandadas.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Desatar el recurso contra el auto que negó una prueba.

Pues bien, como se anunció líneas atrás, la a quo negó decretar como prueba la declaración de la propia parte del Representante legal del COOMOCART (min 11:20) señalando que esta prueba está reservada para la parte contraria pues el interrogatorio de parte busca la confesión; así las cosas el apoderado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación sustentándose en que el CGP en los Art. 191, 195 y 198 subdividió la confesión de parte del interrogatorio de parte y que dada esa circunstancia, varios doctrinantes han señalado que esa división que se hizo abre la posibilidad de hacer interrogatorio a la misma parte, no buscando en si la confesión, sino que es una situación totalmente distinta. Negado el recurso de reposición, la juez concedió el de apelación.

Pues bien partirá esta sala por señalar que la decisión de la a quo será confirmada. Sobre el particular, debe advertirse como primera medida, que el sustento del togado es débil en el sentido que no aterriza su idea, pues si bien señala que con el interrogatorio de su propia parte no busca la confesión, tampoco indica cual es el objetivo, deja su argumento en el aire, hace una apreciación o tesis carente de cimientos sólidos.

Alegó eso sí que los Art. 191, 195 y 198, del CGP, no se remiten a una misma prueba, sino que hay una subdivisión en cuanto interrogatorio de parte y confesión de parte y que esta circunstancia abre el camino para que una misma parte pueda rendir interrogatorio; sin embargo esta apreciación no puede estar más lejos de la realidad, pues revisado el acápite correspondiente a los artículos referenciados se advierte que su propio encabezado indica “Declaración De Parte y Confesión”, este capítulo ata de entrada estas dos situaciones acto seguido se ingresa al Art. 191 donde se señalan cuáles son los requisitos de la confesión, continua el articulado informando sobre la confesión de ciertos actores del proceso y desemboca en el Art. 198 que es el que trata directamente sobre interrogatorio de las partes, donde se señala que “El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso”, y si bien allí no se señala como lo decía el anterior código “cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria”, este solo hecho no puede generar el entendimiento de que se puede citar la propia parte, máxime cuando esta prueba se encuentra

también atada al Art. 202 y 203 ibidem que informan los requisitos y práctica del interrogatorio de parte y además al 205 que impone sanción de confesión presunta cuando el citado no comparece.

Respecto a este tópico se conceptuó ¹ el reconocido abogado, catedrático y columnista Colombiano Ramiro Bejarano Guzmán ante un medio jurídico reconocido, señalando que:

“Aunque se ha escrito mucho sobre si en el Código General del Proceso (CGP) se autorizó a las partes a pedir sus declaraciones en su propio beneficio, conviene volver sobre el tema porque los parámetros de la discusión cada día apuntan más en el sentido de que tal posibilidad no fue regulada en el nuevo estatuto, y que, en consecuencia, el punto sigue como estaba en el derogado Código de Procedimiento Civil (CPC).

Recuérdese que los partidarios de esta exótica tesis del interrogatorio a instancias de la propia parte han venido sosteniendo que en el nuevo CGP sí es posible que cada parte pueda pedir su propia declaración, basados en que el artículo 198 del CGP, que reformó los artículos 202 y 203 del derogado CPC, no reprodujo el aparte que preveía que “cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria”. Sobre bases tan endebles se ha vendido la idea de que como en el nuevo texto se suprimió esa restricción que limitaba a una parte pedir la citación de la contraria a que absolviera interrogatorio, ello significa que ahora pueda pedir su propia declaración.

Ni por asomo puede decirse que el hecho de haber suprimido la frase “cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria” significa que cada quien puede pedir su propia declaración. Ni en la exposición de motivos del CGP, ni en las actas que reposan en el Instituto Colombiano de Derecho Procesal de la Comisión que elaboró ese estatuto, se advierte que la tesis de la declaración de la propia parte hubiese sido siquiera discutida. Si no lo fue, menos pudo haber quedado incluida para la vía del silencio o de la supresión de una frase.

Para apoyar el dislate de que en nuestro sistema la parte puede pedir su propia declaración, se ha dicho por algunos que, de no permitir esa posibilidad, se violarían los derechos humanos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y la Declaración de los Derechos Humanos, porque estos estatutos consagran el derecho de una parte a ser “oída públicamente”. En ninguno de estos estatutos se previó la facultad de una parte a pedir su propia declaración como un derecho humano; es más, el tema de la declaración a instancias de la propia parte ni siquiera está mencionado en ninguno de estos estatutos. Ser oído públicamente es diferente a pedir la declaración de la propia parte, y ese derecho existía en vigencia del CPC, pues la audiencia de recepción del interrogatorio de parte se hacía en audiencia pública a los ojos de la ciudadanía. Lo que sorprende es que ahora se invoquen los derechos humanos para sacar adelante esta tesis, cuando durante los 45 años de vigencia del CPC a ninguno de los muy autorizados tratadistas de pruebas se le ocurrió sostener que ese estatuto violaba los derechos humanos al no autorizar la declaración a solicitud de la propia parte.” (...)

Así las cosas, acoge esta colegiatura esa posición, en el sentido que no tiene ningún fin práctico, jurídico o lógico, escuchar la declaración de la propia parte, máxime cuando la misma tuvo la oportunidad procesal legal (en este caso la contestación de la demanda) para hacer toda clase de precisiones y manifestaciones respecto al problema suscitado.

Bajo estos argumentos se despacha desfavorablemente el recurso interpuesto.

3.2. Apelación de la Sentencia; Problemas Jurídicos

Conforme los argumentos planteados por la pasiva, logra extraer la sala que el problema jurídico que debe ser resuelto, es puntualmente el siguiente:

¹ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/la-parte-no-puede-pedir-su-propia-declaracion>

1. Definir si en realidad entre las partes existió un contrato de trabajo, tal como se pidió en la demanda o si por el contrario, como lo explican los recurrentes, el vínculo fue meramente civil.

3.3. Caso concreto

Sobre el Contrato De Trabajo

El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, 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.

La constitución política de 1991, a la altura de su artículo 53, establece los principios mínimos fundamentales de la relación del trabajo, enlistando dentro de estos “la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” en procura de salvaguardar a la parte débil de la relación.

Por su parte, el canon 24 de la obra sustantiva laboral desarrolla aquel principio y prevé como presunción que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que significa que una vez demostrada la prestación personal del servicio por quien alega el vínculo, ha de presumirse que estuvo regulada por un contrato de tal estirpe; no obstante, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, en sentencia radicada, 58895; SL2536-2018 del 04/07/2018 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno enseñó:

“Esta Sala ha reiterado que la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo está precedida de la obligación de acreditar la actividad personal del servicio del trabajador en favor del empleador demandado, situación que no se predica de la subordinación jurídica continuada, pues, pese a ser el elemento distintivo y esencial del vínculo laboral, recae sobre aquél la presunción legal del artículo 24 CST, que releva su demostración sin perjuicio de que pueda ser desvirtuada.”

En consecuencia, para descartar el elemento esencial de la subordinación, incumbe a quien ha sido señalado como empleador probar que, no obstante tratarse de un servicio personal, este no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Valoración probatoria

En lo que respecta a la valoración probatoria, el artículo 61 del Código Procesal Laboral establece la libre formación del convencimiento, ello implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley, no obstante el otro componente de esta disposición predica que el juez para formar su convencimiento debe observar la conducta adoptada por las partes en el trámite litigioso.

Normas para el transporte público.

Es importante recordar que por mandato legal las relaciones surtidas entre el conductor y la empresa de transporte público están regidas por un contrato de trabajo, donde el propietario del vehículo es solidariamente responsable de las acreencias laborales de conformidad con el artículo 15 de la Ley 15 de 1959 y los artículos 2º y 36 de la Ley 336 de 1996, último artículo que

conserva vigencia pese a las modificaciones realizadas por los Decretos 1122 de 26 de junio de 1999 y 266 de 22 de febrero de 2000, debido a la declaratoria de inexecutable de estas normas, mediante las sentencias C - 923 de 18 de noviembre de 1999 y C - 1316 de 26 de septiembre de 2000.

No obstante lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha impartido un lineamiento interpretativo de dicha ley², confirmando que si bien estas normas tienen como finalidad primordial garantizar condiciones dignas de trabajo a los conductores de servicio público de transporte; aclaró que ella de ninguna manera impide la configuración de contratos de servicios independientes, ni exime de la carga probatoria de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo. Así se expresó:

“No resulta desacertada la interpretación realizada por el ad quem, en la medida que de tales disposiciones surge el imperativo de que las relaciones entre conductor y la empresa de transporte público estén regidas por un contrato de trabajo, pues cumple la función de blindar a quienes presten servicios en favor de aquel que se beneficie de tal labor.

Y es que no puede desconocerse que las normas atacadas propenden garantizar a los conductores de los equipos de transporte, condiciones dignas de trabajo y el pago de acreencias laborales con el fin de que se ajusten a criterios de equidad.

Ello no quiere decir, que entre estos sujetos no pueda desdibujarse tal contratación y derribarse dicha presunción, cuando se omita alguno de tres elementos constitutivos del contrato de trabajo instituidos en el art. 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, este articulado guarda total consonancia con el artículo 15 de la Ley 15 de 1959 que reglamenta la vinculación de los conductores del servicio público, y su ejecución debe estar soportada en el cumplimiento integral de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación y dependencia, y la remuneración, elementos estos que, conforme a las consideraciones plasmadas ante el cargo primero, no fueron derrotados por el censor.”

Del contrato de arrendamiento.

El artículo 1973 del código civil colombiano, define esta modalidad contractual así: “El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.” La ley no establece ninguna solemnidad o ritualidad para este tipo de contrato, por lo que se puede celebrar verbalmente o mediante documento escrito; no obstante lo recomendado es que el contrato de arrendamiento se haga siempre por escrito, para evitar conflictos entre arrendador y arrendatario, sin embargo, este tipo de contrato puede demostrarse por cualquier otro medio legal.

Ahora bien el Art. 1974 de la norma reseñada indica que “son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorpóreas, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso.

Así que se pueden arrendar bienes inmuebles tales como casas, apartamentos, oficinas, bodegas, terrenos, o muebles como maquinaria, herramientas, vehículos, en fin, cualquier cosa que la ley no haya prohibido.

Desarrollo del problema.

Cuando se reclama la declaración de existencia del contrato de trabajo, ya quedó dicho, que al demandante le basta con acreditar la prestación personal de servicios a favor del

²Sentencia radicada 45486, SL21091-2017 del 21-11-2017 M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. Sala segunda de descongestión.

demandado para que se abra paso la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, quedando el presunto empleador con la carga de desvirtuarlo.

Pues bien, en el presente asunto, no hay controversia en cuanto a que el señor González Duque prestó sus servicios personales a María Nubia Montehermoso, en tanto condujo el vehículo tipo taxi de su propiedad, como se desprende de la contestación de la demanda (fol. 24 y ss.), y además que dicho automóvil estuvo afiliado a La cooperativa COOMOCART. (fol. 14). Tales hechos permiten presumir legalmente que la relación entre las partes en contienda estuvo regida por un contrato de trabajo, por lo que le correspondía a la parte demandada desvirtuar tal presunción legal.

Para lograr ese cometido, la demandada Montehermoso Correa interrogó al demandante, (**Min 41 audio 1**)

Este aseguró que la señora Nubia era la que impartía las órdenes, mismas que eran relativas al cumplimiento de la entrega diaria, al cuidado y aseo del vehículo; admitió que él era quien le entregaba dinero a la señora Nubia de lo producido, que eran \$30.000 diarios; señaló que ella solo le entregó las llaves y le dijo “tráigame tanto”, pero que nunca le dijo que le iba a dar un salario; señaló que de las carreras de expreso que se hacía fuera de la ciudad no tenía que darle dinero adicional; manifestó que dedicaba 12 horas a conducir; admitió que la señora nunca le pidió que la transportara, que la recogiera en ningún lado ni le hizo vueltas personales, admitió que tenía la libertad de recoger los pasajeros que quisiera, conducir por donde quisiera e incluso salir de Cartago; manifestó que su turno era de 5 pm a 5 am y que era un horario pre-acordado; y señaló que para hacer una carrera fuera de la ciudad no le pedía permiso a la señora, pero si debía sacar un conduce en la cooperativa.

Seguidamente el apoderado de COOMOCART le efectuó unas preguntas- “señaló que contrato de trabajo nunca había existido; afirmó que él podía transitar por cualquier lugar que considerara conveniente; que en su gremio nunca de habla de prestaciones sociales ni de nada de eso y que todas sus afiliaciones a seguridad social las hizo como independiente; que el horario de sus alimentos los manejaba como quisiera; aseguró que cuando no asistía a conducir nunca tuvo ninguna sanción ni problema por eso; señaló que no había consistencia en lo que ganaba diario que a veces le iba bien y otras veces se podía ir sin nada, y volvió a afirmar que al inicio de la relación no se dijo nada de contratos de ninguna clase, que la señora le entregó las llaves y él se afilió a la cooperativa y listo.

De igual manera la pasiva aportó como prueba las declaraciones de los señores José Adalberto Villegas Giraldo (MIN 56:43 audio 2) quien fue tachado y de Luis Enrique Reyes Gil (min 2:05:00)

El primero de los ponentes informó ser esposo de la codemandada María Nubia Montehermoso y ejercer como motorista; indicó que tanto él como el señor Evelio trabajaban en el vehículo de su esposa, pues ella se los daba en arrendamiento; el horario que él tenía era de 5 am a 5 pm muchas veces salía más tarde porque el horario se lo ponía él mismo y que de la plata que hacían le daban la parte a la señora que eran \$33.000; que muchas veces el demandante se iba a hacer vueltas y empezaba a trabajar a las 10 u 11 p.m.; aseguró que el demandante pagaba un arrendamiento, nunca fue trabajador de su esposa y que además para todo se entendían entre ellos dos, no con su esposa; aseguró conocer al demandante hace muchos años 8 o 10 porque han desempeñado la misma labor de taxista; que entre ellos se entendían para las cosas de la labor que fue el demandante el que los buscó para que le dejaran trabajar el carro, y que este empezó en el año 2015 que era un kia picanto afilado a la COOMOCART; aseguró que la labor la hacía intermitente que podían pasar hasta 3 días sin mover el carro y que el contrato fue verbal entre Evelio y él; que la obligación del demandante era cuidar el carro y entregar los \$33.000, y que la obligación suya era la misma entregárselo a la hora acordada; indicó que los gastos de mantenimiento, arreglos y seguros los asumía la señora Nubia como propietaria; aseguró que el demandante podía mover el carro fuera de la ciudad pero debía ir a la empresa a COOMOCART para que le dieran el conduce o planilla; informó que el radio teléfono sirve para que les reporten servicios pedidos por teléfono, aseguró que después de tomar un servicio por vía telefónica tiene que ir a prestarlo y que no se podían negar a ello, pues era una obligación que se imponía desde la junta de la empresa; aseguró que si existían sanciones impuestas desde la misma empresa – un 1048-, se informaban desde la misma empresa y la sanción era no poder trabajar por radio teléfono. Señaló que los propietarios tenían que pagar ante la empresa una cantidad de dinero por estar afiliado el taxi allí, se paga diariamente el valor de una carrera y se podía pagar ya fuera diario, semanal o mensual; aseguró que si el

demandante decidía no conducir un día el taxi, no pasaba nada se guardaba el carro o él seguía trabajando un rato más y nunca se le llamaba la atención; aseguró que tampoco pasaba nada si él recogía el carro y se iba a hacer otras cosas y tampoco estaba atado a nada él viajaba por donde quería incluso salir de la ciudad; explicó que el servicio de la radio operadora se hacía por beneficio de ellos mismo y que se reportaba el que estaba más cerquita del sitio desde donde lo estaban pidiendo; señaló que el demandante no tenía ninguna obligación adicional, él podía dejar las llaves cuando quisiera y trabajar como quisiera; indicó que la seguridad social la pagaba el mismo demandante que era obligatorio por parte de la empresa para poder tener el permiso para conducir; aseguró que las sanciones que se hacían con lo del radio teléfono eran acordadas con los conductores y el comité de radiofrecuencia, y aseguró que a esta agremiación no pertenecía el gerente de la COOMOCART, que la sanción solo era que se le limitaba el uso del radioteléfono y tenía que ir al comité, pero nada mas seguía conduciendo el carro común y corriente, señaló no saber si el demandante tenía algún acuerdo con la COOMOCART; indicó que hubo un momento en que ya se estaba cansando del oficio y empezaron a pensar en vender el vehículo y eso era de conocimiento del demandante; señaló que la empresa si les daba capacitaciones y les pedía buena presentación personal y limpieza en el vehículo. Indicó que las normas que habla de la empresa se limitan al uso del radioteléfono; finalmente aseguró respecto al producido de una noche que le pueden quedar el doble o 3 veces más de lo que tiene que entregar.

-Luis Enrique Reyes Gil aseguró ser conductor, y manifestó haber trabajado hace mucho tiempo con la COOMOCART, señaló que el demandante estuvo conduciendo un vehículo que la señora Nubia le alquilo, que conoce al demandante en el gremio hace algo así como 10 años, aseguró que la señora también le alquiló el carro a él hace algún tiempo y la relación duró algo así como un año, indicó que el demandante tomó el carro en alquiler y lo manejó como 2 años y medio, así es como se hace, "uno toma el carro y luego hace su entrega, esos contratos nunca se hacen por escrito sino verbal"; señaló que los gastos de vehículo todos los hace el dueño del carro y que el conductor solo se hace responsable de la entrega; aseguró que la remuneración se la hace el mismo conductor y que era lo que le quedaba después de la entrega y no puede asegurar cuanto le quedaba al demandante, señaló que el demandante tenía el carro de 5 pm a 5 am; indicó que cuando sale un viaje fuera de la ciudad se saca la planilla en la empresa, que el carro normalmente tiene un radio teléfono que sirve para comunicarse con la central, aseguró que cuando se cumple mal con el servicio, no se recoge una carrera o así, la empresa puede imponer sanción por medio del comité de frecuencia de la que hacen parte los mismos conductores, indicó que la empresa no paga nada a los conductores, y nada sabe de la relación entre los dueños del carro y la empresa; aseguró que si un conductor recoge el carro tiene la obligación de entregar un producido, eso es una entrega fija así se haga lo que se haga mucho o poco el compromiso es entregar \$30.000; señaló que en el tiempo que tienen en carro nadie los obliga a trabajar todo ese tiempo, que eso es libre de cada conductor, incluso se puede ir con la familia de paseo, lo que sea lo importante es cumplir con la entrega acordada, con el producido; señaló que la seguridad social la paga cada conductor; aseguró que cuando hay un servicio por radio teléfono es voluntario del conductor reportarse incluso si lo llaman específicamente a él, aseguró que muchos taxistas trabajan sin radio, incluso muchos lo apagan.

Manifestó "cuando las personas se quejan por alguna falta en el servicio, a uno lo pueden llamar del comité a imponer sanción"; aseguró que a los conductores siempre les pedían mantener aseados tanto ellos como los carros todo para la buena presentación ante el cliente; aclaró ante pregunta hecha por la juez, que cuando la radio operadora informa de un servicio para alguna parte es voluntad de cada conductor reportarse o no, ellos no están obligados así estén cerquita, puede ser por pereza o porque no quieren y punto, pero que una vez reportado y enviado al servicio si es obligación tomar la carrera, ir al sitio asignado porque de no hacerlo se le puede imponer la sanción, porque la gente llama a quejarse.

Del interrogatorio de parte del demandante, se advierten cuestiones contradictorias, pues si bien en principio aseguró que la señora Ma. Nubia le impartía ordenes, las que se referían al cumplimiento de la entrega diaria, cuidado y aseo del vehículo, seguidamente admitió que la señora nunca le pidió que la transportara, ni que la recogiera en ningún lado, que no le hizo vueltas personales, admitió que tenía la libertad de recoger los pasajeros que quisiera, conducir por donde quisiera e incluso salir de Cartago; añadió el deponente que el horario de sus alimentos los manejaba como quisiera y aseguró que cuando no asistía a conducir nunca tuvo ninguna sanción ni problema por eso; así las cosas, de sus propias manifestación se desprende que la actividad de taxista que desempeñaba de ninguna manera le exigía a este una subordinación o dependencia, pues María Nubia Montehermoso, no estaba vigilante de las actividades diarias

desarrolladas, ni del cumplimiento estricto de un horario, al punto que podía suspender sus actividades para tomar sus alimentos cuando quisiera y no había llamado de atención, suspensión o sanción si era su decisión no prestar el servicio.

La anterior manifestación tiene apoyo además en lo expuesto por los testigos; José Adalberto Villegas Giraldo, esposo de la señora María Nubia (de quien no se advierte animo de mentir) quien aseguró haber sido de algún modo el administrador del vehículo y también conductor del mismo, este testigo señaló que en ningún momento le exigieron el cumplimiento de un horario al demandante, que este podía recoger el taxi y hacer sus vueltas personales, irse de paseo o ejecutar otra actividad sin ningún problema, que solo tenía que cumplir con el requisito de hacer su entrega diaria; aseguró igualmente, -ratificando lo expuesto por el propio demandante,- que si este decidía no conducir el taxi un día específico, no pasaba nada, que simplemente se guardaba el mismo, o el señor Villegas lo seguía conduciendo un rato mas pero que nunca esto fue motivo para llamados de atención, ni nada similar; ahora respecto a la posible vinculación con COOMOCART Ltda., si bien se manifiesta que la empresa podía eventualmente imponer sanciones por mal uso del radio teléfono, estas se limitaban exclusivamente a la suspensión del uso de esta herramienta y no a ningún otro tipo de sanción, ni impedimento en el desempeño de su oficio como conductor.

Por su parte el señor Luis Enrique Reyes Gil, explicó las circunstancias como las conoce por su propia experiencia como taxista y además porque la señora también le alquiló el carro a él hace algún tiempo y la relación duró algo así como un año, aseguró que siempre se hacían los pactos o contratos verbales, en los que el conductor se comprometía a hacer la entrega y cuidar el carro y el propietario dejaba a disposición el vehículo para su uso que los gastos de vehículo todos los hace el dueño del carro y que el conductor solo se hace responsable de la entrega; aseguró que la remuneración se la hace el mismo conductor y que esta correspondía a lo que le quedaba después de la entrega; afirmó que durante el tiempo en que el conductor tienen el carro nadie lo obliga a trabajar todo ese tiempo, que eso es libre de cada conductor, incluso se puede ir con la familia de paseo, o lo que sea, lo importante es cumplir con la entrega acordada; adicionó que la empresa COOMOCART no les hacía ningún pago, y que lo que pedía la empresa era mantener limpio el auto, y buena presentación personal para el buen servicio con los usuarios y que lo de la sanción solo era por el uso del radio teléfono, pero además aseguró que no estaban en la obligación de responder a los servicios que daban por la radio frecuencia, que era su voluntad aceptar reportarse para los pedidos.

Lo anterior solo denota la plena autonomía con que contaba el demandante en el desarrollo de su servicio, situación que rompe con el elemento de subordinación necesario para declarar la existencia de un contrato de trabajo; es menester también señalar que el hecho que la propietaria del vehículo corriera con los gastos de mantenimiento y reparación del mismo es más que lógica, pues es la conducta natural para la adecuada conservación del mismo, aunado al hecho de que es una responsabilidad del arrendador de la cosa, mantenerla en estado de servir.

Con lo visto, quedó desvirtuada la existencia del contrato de trabajo, pues en su ejercicio probatorio la parte demandada logro dejar sin piso su existencia. En ese contexto, era obligación entonces del demandante aportar pruebas para reafirmar, demostrar la existencia de vinculación que en principio fue presumida y luego desvirtuada.

Para ello llamó a interrogatorio tanto a la señora Ma. Nubia Montehermoso (min 53:50 audio 1) como al Representante Legal COOMOCART. (Min 1:17:17 audio 1)

Efectuado por el apoderado del demandante

Indicó que la entrega tanto del taxi como del dinero se le hacía su esposo y se hacía en la casa de ella; que el horario de entrega del vehículo que conducía el demandante era de 5 pm a 5 am unas ocasiones y otras veces a las horas que él quisiera, ya fuera a las 7 u 8 de la noche; indicó que a ella de la empresa no le comunicaron nada relativo a sanciones impuestas al conductor; aseguró que no afilió al demandante a seguridad social porque él no era su empleado; señaló que nunca le impartió órdenes y que en caso de averías del vehículo el demandante

llamaba a su esposo y le avisaba lo que pasara; aseguró que lo existió fue un contrato de alquiler que él no tenía que trabajar todos los días, ni las 12 horas, ni nada, él hacía una entrega de \$30.000 ya fuera al momento de recoger el carro o después y si quería en el tiempo que tenía el carro podía irse a jugar billar, (como varias veces lo vio) o a dar vueltas con la esposa o a dormir, lo que quisiera y si no se hizo un contrato es porque así se acostumbra; indicó que ella nunca se entendió con el demandante, que el que se encargaba de esas cosas era su esposo y que el carro estaba vinculado a COOMOCART, y que el vínculo ella que tuvo con la cooperativa solo era pagar los diarios.

-Efectuado por el apoderado de COOMOCART

Indicó la ponente que no existió contrato ni de arrendamiento ni nada, que si el demandante no llegaba o llegaba tarde no pasaba nada, que su esposo o lo guardaba o seguía andando en él; pues este también era conductor de ese vehículo; señaló que su esposo le entregaba también la suma de \$30.000. Insiste en que el acuerdo con el demandante lo hizo fue su esposo y que el alquiler era solo eso que le entregara \$30.000 que no tenía horario exacto que el señor Evelio lo podía recoger a la hora que quisiera y lo guardaba cuando quisiera, que las reparaciones las cubría ella

-Interrogatorio Representante Legal COOMOCART. (Min 1:17:17 audio 1)

Efectuado por el apoderado del demandante

Señaló que el transporte de servicio público tiene obligaciones específicas impuestas por las normas y que el decreto 172 de 2001 regula el servicio de taxi, imponiendo unas exigencias específicas, aseguró que para poder conducir un taxi la persona tiene que acreditar licencia apta para transporte público, afiliación a seguridad social y la carta de permiso o aceptación dada por el propietario, señaló que los propietarios tienen libre disposición del vehículo y libertad de contratar a los conductores como quiera, y en esta libertad algunos lo hacen con contratos de arrendamiento escrito o laboral o contratos verbales, que esta libertad nace de que la norma (decreto 1047) no prohíbe los tipos de vinculación y por tanto se puede hacer como quieran; señaló que ante alguna queja que se vaya a hacer por la mala prestación del servicio del taxista es la secretaría de tránsito y esta es la competente de imponer sanciones; aseguró que la compañía tiene como servicio adicional, el servicio de radio teléfono, que es anexa al servicio de transporte, es un plus, que eventualmente la empresa puede tomar como atribución propia restringir el servicio de radio teléfono, cuando el conductor no está desempeñando bien su labor, pero nunca se restringe la movilidad o el derecho a conducir a los conductores, solo se anula el despacho de servicios por radioteléfono; señaló que la ley 1503 impone a la empresa la obligación de hacer una capacitaciones a los conductores y por tanto, si es cierto que la empresa hace capacitaciones a los conductores y debe expedir las planillas; indicó que el art. 15 de la ley 15 no aplica para este tipo de modalidad, pues no se está frente a un conductor asalariado. Señaló que la empresa expide una ficha de control, pero cualquiera que la tenga es libre para conducir el taxi y no se sabe a qué hora lo hace y hay veces que la sacan y ni siquiera conducen el auto ese es el caso de algunos propietarios, en suma señala que la empresa no tiene como controlar quien conduce el auto pues no tienen control del despacho de vehículos ni nada de eso.

De estas ponencias no logró extraer confesión, pues las codemandadas insistieron en que el demandante no se encontraba subordinado, que su servicio fue prestado mediante contrato diverso al laboral, no tenía horarios impuestos, ni ordenes, ni llamados de atención y que la cooperativa, no le imponía reglas diferentes a las que impone la propia ley para la prestación del servicio público de transporte.

Quedan solo por estudiarse las ponencias de los testigos llamados por la parte demandantes, estos son la señora Luz Karime Restrepo López (min 1:00 audio 2) y Arsenio De Jesús González Quintana (34:16 audio 2)

Luz Karime Restrepo López : Señaló conocer al demandante desde hace 9 años, pues es el esposo de su mejor amiga y él es su taxista de confianza y transporta a sus hijos, que desde hace 9 años le ha prestado sus servicios; indicó que el señor siempre hablaba de su patrona doña Nubia, y que le comentaba que ella era la que le daba las órdenes, que debía recoger y dejar el vehículo en la casa de ella, sabe que el vehículo es el 304 pero de marcas no sabe solo que es un taxi amarillo y está afiliado a COOMOCART, y no sabe desde que fecha lo conduce, y que vendieron el carro y lo dejaron sin trabajo, cosa que sabe porque frecuenta la casa de él; aseguró saber que el contrato era verbal y que las ordenes eran de recoger el carro a las 5 pm y dejarlo a las 5 am y tenía que mantener bien el carro, dejarlo limpio y tanqueado, que el demandante trabajó 2 años consecutivos aproximadamente; indicó no conocer nada respecto a las sanciones ni nada más. Indicó constarle

que el demandante laboraba entre esas horas porque eventualmente cuando se tomaba unos vinos por ahí cada mes lo llamaba para a eso de las 2 de la mañana para que la recogiera.

Admitió no ser testigo presencial ni de la suscripción del contrato, ni de las órdenes que se impartieron, ni del momento en que se le cancelaban salarios, señaló que la jornada escolar de sus hijos es de 2:30 a 6:30 pm. Indicó que su conocimiento deviene de lo que hablaba con el demandante.

Arsenio De Jesús González Quintana (34:16 audio 2)

Informó ser tío de la esposa del demandante, sabe que Evelio tenía una patrona llamada Nubia y tenía que recoger el vehículo a las 5 pm y dejarlo a las 5 am, que lo despidieron y no le dieron liquidación ; que si bien vive en el Águila Valle, frecuenta el municipio de Cartago cada 20 días o un mes; manifestó que el vehículo que manejaba el demandante era el 304, afirmó que manejó el taxi por espacio de 3 años, pero no sabe fechas exactas, que el conocimiento que tiene es por lo que le comentaba el señor Evelio; el testigo, señaló que nunca se le informó que el taxi fuera arrendado; indicó que él le respondía a la patrona por lo que le tocaba y dejaba el resto para él.

Estas últimas declaraciones, poco traen en realidad al proceso, pues ambos testigos lo son de referencia, sus conocimientos devienen de lo que les comentaba el propio demandante, sin embargo señalan datos que ya eran conocidos, tales como que el señor recogía el vehículo a las 5 pm y estaba en su poder hasta las 5 am que tenía que mantener bien el carro y dejarlo limpio según lo expuesto y que tenía que hacer una entrega a la señora Nubia y dejaba el resto del dinero para él.

Del cumulo probatorio y en especial del interrogatorio de parte, se evidencian la independencia y libertad en la que se desenvolvía el demandante en la prestación de su servicio como conductor del taxi, pues como se dijo logró la pasiva demostrar que el señor González no fue subordinado o dependiente sino autónomo, y que si bien no se firmó el alegado contrato de arrendamiento, en la práctica este si se dio.

Es importante también señalar que las actividades desarrolladas por el comité de radiofrecuencia no evidencian sometimiento en la actividad de conducción por parte de la cooperativa, sino que estas son actos inherentes a la adecuada prestación de un servicio público de transporte y es dinámica propia del gremio de taxistas en la ejecución de la conducción para su propio beneficio. Agregando que los lineamientos impuestos para el bienestar de los usuarios, tales como limpieza del mueble y presentación personales por lo que, no demuestran de suyo una subordinación laboral, es importante destacar lo expuesto por el representante legal de COOMOCART quien afirmó que es disposición legal y en cumplimiento del plan estratégico vial impuesto por el Ministerio del Transporte que se expide una tarjeta de control para el funcionamiento de los vehículos y además que para que el vehículo salga del área metropolitana debe tener autorización por el Ministerio del Transporte, a través de un conduce, situaciones que no son de su antojo, sino que como el mismo dijo son imposiciones de orden legal.

Resta señalar que las anteriores conclusiones, no resultan derrotadas con la prueba documental allegada por el demandante, pues en lo que interesa a la subordinación aludida nada se allega, los documentos, solo dan cuenta de la certificación expedida por La cooperativa COOMOCART en la que se da fe que el demandante condujo varios vehículos siendo el ultimo el identificado como "móvil 304" (fol. 10) y el certificado de tradición del vehículo STH 240, (fol. 14 y 15) documentaciones de los que no se desprende la pretendida subordinación como ya se dijo.

Así las cosas con todo lo expuesto, se hace imperativo revocar la decisión adoptada por la a quo y se absolverá a las codemandadas de todas las pretensiones de la demanda.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta la prosperidad de los recursos interpuestos y la actual resulta del proceso, de conformidad con lo establecido en los Num 1 y 8 del art. 365 el CST, se impone condena en costas en contra del demandante y a favor de la parte pasiva plural. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para cada una.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No. 31 del 15 de noviembre de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LUIS EVELIO GONZÁLEZ DUQUE** contra **MARIA NUBIA MONTEHERMOSO CORREA Y COOMOCART LTDA.**; y en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las codemandadas, las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de cada una.

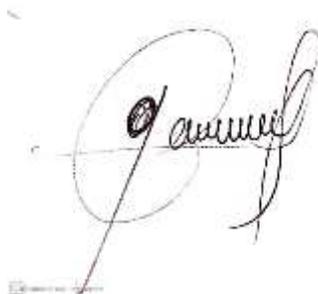
TERCERO: DEVUÉLVASE a su juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Con salvamento de voto)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

afb6889dbd1864829bb579beffbe34d9cb5a257f8ec82881be696e3c601d6355

Documento generado en 11/08/2020 05:45:49 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: IGNACIO CARDENAS CABALLERO
DEMANDADO: WILLIAM CARDONA OLMOS
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2016-00448-01

Guadalajara de Buga, Valle, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia No. 112 del 25 de octubre de 2018** proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 126
Discutida y aprobada mediante Acta No. 30

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

En la demanda iniciada por el señor Ignacio Cárdenas Caballero en contra de William Cardona Olmos, se pretende:

DECLARACIONES Y CONDENAS:

2.1: DECLARAR Que la parte demandada SR. WILLIAM CARDONA OLMOS, con C.C. N° 79.958.441 expedida en Bogotá, D.C. Mayor de edad, capaz, vecino de la Ciudad de Palmira del departamento del Valle Cauca y con domicilio para la notificación judicial en la CALLE 32 A N° 36-56; CEL:316-451-79-16; 321-20-69-058; PALMIRA, VALLE DEL CAUCA, persona mayor y capaz, o quien haga sus veces o lo represente legalmente y con domicilio al igual que la entidad demandada en Santiago de Cali, Valle del Cauca, realizó actos violando normas consagradas en la Ley 100 de 1993 y el C. P. L., incumpliendo sistemáticamente y sin justificación alguna, el contrato de trabajo previamente suscrito por la demandada con el IGNACIO CARDENAS CABALLERO, en detrimento patrimonial y psicológico en contra del actor y su núcleo familiar, lo que convierte su actuación (de la demandada) en mala fe.

2.2.1.: PERJUICIOS INMATERIALES: ✓

LA CUANTIA DE OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80'000.000,00) PARA EL DEMANDANTE, SR. IGNACIO CÁRDENAS CABALLERO, POR ESTE CONCEPTO.

TOTAL CUANTIA POR CONCEPTO DE PERJUICIOS INMATERIALES: OCHENTA MILLONES DE PESOS: (\$80'000.000,00) M/L.

Por causa de la zozobra cotidiana y a los graves perjuicios inmateriales irrogados a la parte actora por la parte demandada, según quedó plenamente probado con los hechos que fundamentan esta acción.

2.2.2: PERJUICIOS MATERIALES:
DAÑO EMERGENTE.

A. POR CONCEPTO DE COMPENSACIÓN ECONÓMICA, POR LA DIFERENCIA DE SALARIOS NO CANCELADOS, ENTRE EL 14 DE OCTUBRE DE 2.013 AL 14 DE ABRIL DE 2.014 (180 DÍAS DE INCAPACIDAD), LA CUANTÍA DE SEIS MILLONES, SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$6'684.000,00) M/L.

B. POR CONCEPTO DE SALARIOS NO CANCELADOS POR LA PARTE DEMANDADA, A FAVOR DEL ACTOR, DESDE EL 17 DE DICIEMBRE DE 2.014, HASTA EL 27 DE JULIO DE 2.016, LA CUANTÍA DE TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36'000.000,00)

C. LA INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO, CONSAGRADA EN EL ART. 65 DEL C. S.T., DESDE EL 17 DE DICIEMBRE DE 2.014, HASTA EL 27 DE JULIO DE 2.016. A LA FECHA, ESTA PRETENSIÓN SE ESTIMA EN LA CUANTÍA DE TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36'000.000,00)

Pide adicionalmente indexación de los valores y condena en costas.

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones fueron los siguientes:

Que el demandante se vinculó laboralmente con el demandado como maestro de obra el 14 de octubre de 2013 mediante contrato de obra o labor, desarrollando sus funciones en la construcción del Centro de Desarrollo Infantil (CDI) Palmira sector la Carbonera, pactándose un salario de \$1'800.000; relata que en ejercicio de sus funciones y tras una mala fuerza se le estranguló una hernia inguinal; que el demandado al ver la situación de incapacidad del actor no volvió a cancelar el salario completo solo pagó el valor de \$686.000 mensuales, que se solicitó permiso ante la inspección del trabajo para despedir al demandante, pero el mismo fue negado y que por tanto a la fecha el contrato sigue vigente; que el demandado dejó de cancelar sus obligaciones ante el sistema de seguridad social, motivo por el cual el actor presentó acción de tutela pidiendo la protección al derecho a la salud y la vida, amparo que le fue concedido en 1° y 2° instancia.

Admitida la demanda y debidamente notificada la misma, la pasiva presenta contestación, (Fol. 73 y ss.) mediante la cual declara como ciertos algunos hechos y niega los demás; se opone a las pretensiones de la demanda y propone las excepciones que denominó: "INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MORALES, IMPROCEDENCIA LEGAL DE LA COMPENSACIÓN ECONOMICA EXIGIDA POR EL TRABAJADOR POR LA DIFERENCIA DE SALARIOS NO CANCELADOS Y LAS INCAPACIDADES, PAGO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, TERMINACIÓN DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA E IMPROCEDENCIA DE PAGO DE SALARIOS CON FECHA POSTERIOR A LA ÚLTIMA INCAPACIDAD REPORTADA E INCOMPATIBILIDAD DE LA INDEXACIÓN Y LA SANCION CONTEMPLADA EN EL ART. 65 CST"

Mediante auto No. 540 del 27 de marzo de 2017, se dio por contestada la demanda y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 112 del 25 de octubre de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira resolvió absolver al demandado de las pretensiones invocadas por IGNACIO CARDENAS CABALLERO y se abstuvo de imponer condena en costas a la parte activa.

2. FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO (fol. 231 y ss.)

Una vez dejó establecidos los presupuestos procesales, procedió el juez a resolver sobre la relación laboral y los extremos de la misma, explicando el contenido del Art. 23 CST y sobre la carga general de la prueba, seguidamente manifestó que con el documento que reposa a folios 97 y 98 queda probado el vínculo pues el contrato que allí se aprecia no fue tachado de falso y que además la relación laboral se corrobora con el interrogatorio de parte que rindió el demandado, indicó entonces que la relación tuvo vigencia entre el 7 de octubre de 2013 y que la misma finalizó el 31 de diciembre de 2014 como se avizora en la liquidación final del contrato.

Seguidamente procedió a estudiar las pretensiones de la demanda y señaló respecto a la primera, que no hay lugar a condena porque la buena fe se presume y la mala debe demostrarse; respecto a la petición de perjuicios inmateriales dijo el juez que no hay lugar a condena porque el actor solo presentó incapacidades hasta diciembre de 2014 y tampoco se reintegró a su lugar de trabajo y por tanto se dio por terminada la relación y se liquidó el contrato y las prestaciones y como quedó probado con las documentales no se quedó adeudando nada al demandante y respecto a los daños materiales aseguro que por ser consecuencia de anterior declaración y al haber sido esta negada, igual suerte correrá esta. Respeto a la indemnización moratoria señaló que como no se adeuda nada y quedó demostrado el pago de todas las prestaciones se absolverá por este pedido, aseguró que conforme lo resuelto salen avante las excepciones de pago y buena fe y hay lugar a absolver al demandado de todo lo pedido.

3. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN DEMANDANTE (min 26:00)

El apoderado judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación, sustentándolo así: aseguró estar convenido plenamente que la sentencia desconoce los fundamentos facticos de la acción, y dice que es necesario definir las circunstancias que motivaron la afectación de salud del demandante el día 14 de octubre de 2013, desarrollando las actividades a favor del demandado, agregó que quedó claro que lo que ocurrió en ese evento al demandante fue un accidente laboral, que la ley 1562 de 2012 establece que el accidente de trabajo es todo suceso repentino que sobrevenga como causa o con ocasión del trabajo y que genere una lesión o perturbación funcional o siquiátrica al trabajador, contrario a lo que sostenido la demandada, que asegura que lo que se presentó fue una enfermedad de origen común, la cual según la norma es 1195 es la alteración leve o grave de un organismo debido a una causa interna o externa crónica hereditaria, es decir un evento de salud que se va dando de manera progresiva, que nada que ver con el evento que le ocurrió al demandante. Continuó afirmado que entonces eso es lo primero que se debe precisar y de ahí en adelante ya se tiene que ver si se cumplió con la normatividad.

Indicó que quedó probado que el demandante no tenía el amparo de la seguridad social, pues la historia clínica demuestra que este fue llevado a urgencias a un centro hospital público, porque en la clínica donde lo llevaron no lo atendieron porque no tenía afiliación y hubo entonces culpa patronal, pues en ningún momento se preocupó el empleador porque que el colaborador tuviera las mejores condiciones para desarrollar el trabajo sino que se limitó a que este desarrollara la labor sin ningún amparo de seguridad social y por tanto el fallo no ha precisado eso desconocido esa situación; indicó que los fundamentos facticos se tergiversaron y se habló de una cosa distinta, que el juzgado no precisó ni estableció los hechos reales y concretos que era el accidente laboral. Que el mismo demandante aseguró que estaba bien de salud y que no sabía que tenía hernia, entonces el evento fue por mover un equipo que le generó esa hernia inguinal.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, las partes guardaron silencio.

4. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme a los planteamientos vertidos en el recurso de alzada, y conforme al principio de consonancia que impera para la segunda instancia, (art. 66 A) entiende la Sala que lo que se debe resolver gira en torno a determinar:

1) Si en este caso quedó demostrada la culpa que se endilga al empleador en el acaecimiento del evento medico ocurrido al demandante y si hay lugar al pago de los perjuicios reclamados.

5. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que en realidad, tal como alegó la parte recurrente en su sustentación, el juez de primer instancia no acogió los fundamentos de hecho y las explicaciones de derecho que se relataron tanto en la demanda como en los alegatos, pues de los mismos se advierte que lo pretendido es precisamente la indemnización de perjuicios por culpa del empleador en el acaecimiento de un presunto accidente laboral; y si bien es cierto la demanda no es propiamente un modelo a seguir, ni en ella se expresa la norma base de sus pretensiones, ello se cumplió en los alegatos de conclusión cuando se cerró el debate probatorio, pues allí sí acudió al Art. 216 del CST, para fundamentar su petición, (Min 53:00 audio 1 Aud. Art. 80). (Misma que había sido clara desde la presentación de la demanda, en el acápite de pretensiones, pero se omitió especificar la norma.)

Entrando en materia, se partirá por indicar que mentado Art. 216 del CST establece una forma de indemnización total y ordinaria por los daños causados al trabajador, que se encuentra soportada en la culpa del empleador en el desencadenamiento de un suceso dañoso; en esta

forma de responsabilidad, la culpa del empleador es el elemento esencial en el desencadenamiento del percance laboral, configurándose como una responsabilidad subjetiva cimentada en la culpa.

Mediante sentencia SL2845-2019 Radicación n.º 77082, la Corte Suprema de justicia en su Sala de Casación Laborar enseñó lo siguiente:

“Para resolver se hace necesario acudir a las normas de carácter civil, a fin de precisar en qué consisten los diversos grados de culpa y, en tal medida, cuál es la responsabilidad del deudor. Así, el artículo 63 del Código Civil hace una distinción clara entre la culpa grave, la leve y la levísima y explica que, la primera consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; que la segunda se configura por la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, tal como lo haría un buen padre de familia; mientras que la levísima se presenta cuando no se emplea la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

En armonía con dichas definiciones, el artículo 1604 ibídem establece que el deudor es responsable de la culpa grave en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en aquellos en que el deudor es el único que reporta beneficio, todo, sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes y de las estipulaciones expresas de las partes.”

En este caso, estando precisamente frente a un contrato que conlleva beneficio recíproco para las partes, se debe aplicar el concepto de culpa leve, esto es aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en la realización de sus negocios propios.

Es del caso igualmente señalar que representa culpa aquella acción del agente que habiendo podido ser prevista, no lo fue, y que causa un daño; o aquella en que el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos, o en la que los previó pero confió imprudentemente en poder evitarlos.

Pues bien, cuando se reclama por vía judicial la indemnización plena u ordinaria, el trabajador o sus causahabientes soportan la carga de probar el hecho generador del daño, la culpa del empleador y la relación de causalidad entre el comportamiento culposo y el perjuicio.

Es pertinente recordar que para que se cause la indemnización consagrada en el CST Art. 216, debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia, del accidente de trabajo, la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo preceptuado por el artículo 56 ibídem, de modo general le corresponden.

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral en Sentencia del 30 de junio de 2005, rad. 22656, reiterada en providencias del 14 de agosto de 2012 (Radicación No. 39446) y en la del 10 de julio de 2013 (Radicación No. 42561), señaló lo siguiente:

“Los deberes de protección y seguridad que tiene el empleador con su trabajador le imponen comportarse y conducirse en el desarrollo y ejecución de la relación de trabajo de conformidad con los intereses legítimos del trabajador, los cuales, a su vez, le demandan tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que aquél sufra menoscabo de su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo. Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo emerge, entonces, la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador los daños causados” (Rad. 22656)

De tales pronunciamientos, se extraen las siguientes sub reglas:

1. Se debe acreditar la ocurrencia del riesgo-accidente de trabajo o enfermedad profesional.
2. Demostrar la concurrencia de “culpa suficientemente comprobada del empleador”.
3. Al trabajador le compete acreditar la culpa al menos leve del empleador, que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear “diligencia o cuidado ordinario o mediano en la administración de sus negocios”.
4. La prueba del mero incumplimiento en la “diligencia o cuidado ordinario o mediano” que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral.
5. “La prueba de la diligencia o cuidado ordinario o mediano, incumbe al que ha debido emplearlo”, tal y como lo pregonan el artículo 1604 del Código Civil, por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados.

Por su parte, en sentencia SL11877-2017 Radicación 45109, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, a través del M.P. Gerardo Botero Zuluaga señaló:

“La indemnización plena y ordinaria de perjuicios consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, es una regulación autónoma de la responsabilidad patronal, que sólo puede ser declarada en la medida en que esté acreditado el hecho o hechos que la demuestren suficientemente, por lo que se excluye cualquier presunción, salvo contadas excepciones que no aplican al caso.

Al respecto esta Sala, en sentencia CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 42374, expuso:

Con todo, cumple acotar que lo que la línea jurisprudencial de esta Sala de la Corte ha decantado, es que conforme al texto del precepto legal varias veces citado, el éxito de la pretensión indemnizatoria está supeditado a la cabal demostración de la culpa del empresario en la producción del resultado dañoso para el asalariado como, por ejemplo se dejó dicho en sentencia de 5 de septiembre de 2000, radicación 14718:

“En efecto, la mentada disposición es categórica al tener como supuesto indispensable de la indemnización plena el que la culpa del empleador en la ocurrencia del siniestro sea suficientemente comprobada, lo que excluye que el punto sea materia de presunción alguna o que la carga de probar lo contrario corresponda a quien proporciona el trabajo, tal como lo entendió el ad quem en este asunto. Interpretación que, por otra parte, es la que de manera explícita ha dado la Sala de Casación Laboral de la Corte en repetidas ocasiones, para lo cual basta consultar, entre otras, la sentencia de 30 de marzo de 2000, donde en lo esencial se dijo:

<... resulta pertinente anotar que no encuentra la Corte que haya sido equivocada la interpretación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que el patrono “está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios” cuando haya sido suficientemente comprobada su culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, pues, como ha tenido oportunidad de precisarlo, entre otras en las sentencias memoradas por el Tribunal en su fallo, dicha obligación queda a su cargo cuando –como expresamente dice la norma- “exista culpa suficientemente comprobada del patrono”, exigencia legal que no permite que sea dable presumir dicha culpa incluso en aquellos casos en que realice “actividades peligrosas”. Ello por cuanto no puede pasarse por alto que fue el surgimiento del maquinismo y de la moderna industria lo que obligó a dictar leyes que regularan de manera especial los accidentes de trabajo.

Con este breve recuento de la evolución que ha tenido la reparación de los perjuicios por los riesgos de trabajo - señala el fallo materia de esta reproducción parcial, luego de hacer una síntesis de los diferentes momentos que la figura ha tenido en Colombia - se facilita determinar el contenido y alcance de los preceptos legales que regulan la materia, conforme a los cuales la regla general es la de que el empleador responde objetivamente por los daños que el trabajador sufra a consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, por lo que constituye una situación excepcional la indemnización total y ordinaria por perjuicios, y únicamente procederá si la enfermedad profesional o el accidente de trabajo ocurre por existir “culpa plenamente comprobada del patrono>”. (subrayado fuera de texto)”

Finalmente, se impone recordar la regla general del derecho, que impone a cada una de las partes probar las situaciones de orden fáctico en que cimientan sus pretensiones, así lo establece el artículo 167 C.G.P., aplicable por analogía al juicio laboral, en su inciso primero:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

(...)

Entrando en materia, procede la Sala a verificar cada uno de los puntos o sub reglas que líneas atrás fueron señaladas, empezando por indicar que es un hecho incontrovertido la existencia del contrato de trabajo entre el trabajador demandante y el señor William Cardona Olmos, así lo acredita el documento visible a folio 97.

Conforme al derrotero expuesto, lo primero que debe verificarse es la ocurrencia del “riesgo-accidente de trabajo o enfermedad profesional”, para ello se remite esta Colegiatura a las pruebas que fueron alegadas por el actor; de las allegadas y que sirven para el tema específico se aprecia de folio 23 en adelante, fórmulas médicas de evolución e historia clínica, fechadas en el año 2016 emitidas por diferentes IPS en las que se relaciona que el plan de atención corre por cuenta de la NUEVA EPS, en estos documentos se lee como diagnóstico “hernia umbilical sin obstrucción o gangrena”, valga decir que en cada uno de los documentos se refieren a que la atención e incapacidades se hacen por enfermedad general. Es evidente que los documentos además de ser posteriores a la finalización de la relación son poco legibles y solo en el documento visible a fol. 38 se aprecia una consulta externa ocurrida en el mes de junio de 2015 atendida en la clínica Palmira SA, pero la misma también se hace por cuenta de la nueva EPS y por enfermedad general.

Con los documentos relatados, no logra comprobarse la ocurrencia del alegado accidente de trabajo, por tanto es indispensable revisar el interrogatorio de parte que se practicó al demandado.

William Cardona Olmos (min 29:48 audio 1 Aud. del 80)

Informó ser ingeniero civil aseguró haber visto una vez al demandante en una obra donde laboraban y admitió haber suscrito contrato con él, mismo que reposa en el expediente y en el que se advierte que fue contratado como ayudante de construcción en la obra iniciada a principios de 2013, manifestó que actor tuvo unas incapacidades por una hernia y que finalizadas esas incapacidades se procedió a realizar la liquidación del contrato, que eso fue a mediados del año 2015; aseguró que después de la última incapacidad se requirió al demandante por diferentes medios para que allegara si tenía más y como no hubo respuesta se procedió a liquidar el contrato, añadió que en el año 2015 la obra que estaban haciendo ya había culminado; informó que cuando se liquidó el contrato procedió a consignar todo lo que tiene que ver con prestaciones vacaciones y demás ante el juzgado. Pidió el abogado aclarar el periodo laborado por el demandante conforme al documento obrante a folio 205 de solicitud de despido, por cuanto aparecen 2 fechas diferentes, al respecto explicó que una fecha es la de inicio del contrato de la obra con el “FONADE” y la otra la de inicio del contrato de trabajo del actor. Preguntó el abogado si el demandante estuvo afiliado al sistema integral de seguridad social desde el momento de su contrato, detallando el interrogado que los contratos se remiten para firma desde la oficina en Ibagué hacia la ciudad de la obra y el personal administrativo hacen las afiliación y no sabe si

es el día antes o el mismo día que se hacen las afiliación, pero aseguró que las afiliaciones estaban realizadas, lo que se corrobora con que al demandante se le hicieron las cirugías y el pago de las incapacidades, eso demuestra que si hubo afiliación y que todo el tratamiento se hizo por una enfermedad de origen común como se evidencia en todo el expediente; señaló no recordar si al trabajador se le hizo un examen de ingreso y según su conocimiento esa no era una orden sino una posibilidad que tiene el empleador; aseguró que al demandante se le dieron todos los elementos de protección requeridos para el desarrollo de su labor tales como gafas, guantes y arnés y demás elementos necesarios dependiendo de la labor que desarrollara; señaló que las interventorías de las obras verifican todos los protocolos de seguridad y salud en el trabajo y verifican que se impartan las instrucciones de uso; explicó que no conoce la particularidad en el caso del señor respecto al evento médico que presentó el 14 de octubre pero asegura que todos los colaboradores tienen los elementos de protección; señaló que ese día no se encontraba en la obra y no tiene conocimiento de lo sucedido, afirmó que no se reportó nada sobre accidentes en la obra ese día y que no se puede asegurar que en realidad el demandante estuviera levantando algún peso ni nada parecido, porque de ello no hay reporte ni registro.

El demandante no aportó más pruebas, pues no cumplió con el deber de hacer comparecer a los testigos citados.

Con lo allegado, tiene este juez colegiado que no cumplió el demandante siquiera con el primer requisito como era demostrar la ocurrencia del accidente o enfermedad y menos aún que esta fuera de origen laboral; los documentos allegados todos dan cuenta de atención por una enfermedad de carácter general y el demandado en su interrogatorio no confesó ningún hecho, por lo contrario informó que al demandante se le entregaron los elementos de protección y señaló que para el día 14 de octubre de 2013 no se encontraba en la obra y que no hubo ningún reporte de accidentes ni nada parecido.

No obstante, con el fin de dilucidar lo verdaderamente ocurrido, se considera necesario acudir al restante caudal probatorio allegado por la pasiva; así para lo que interesa al caso, se tiene a folio 106 y 107 documento emitido por la Nueva EPS en la que se le informa al demandante que dicha entidad ha remitido con destino a COLPENSIONES concepto de rehabilitación FAVORABLE, para que sea definido el pago de las incapacidades posteriores al día 180; el folio 108 exhibe una certificación de incapacidades emitidas por la nueva EPS, allí se advierte que la contingencia es una enfermedad general; a folios 172 y 173 se aprecian certificados de incapacidad otorgados al demandante donde aparece como empleador el demandado y como contingencia enfermedad general y de folio 177 a 180 reposan las constancias de consignación electrónica de las incapacidades otorgadas por la Nueva EPS.

Los demás documentos que allegaron las partes son copias de las afiliaciones, pagos de nómina y los atendientes a una acción de tutela que se emprendió contra la Nueva EPS.

Ahora del interrogatorio de parte del demandante se extrae lo siguiente

Ignacio Cárdenas Caballero: (min 4:37 audio 1 Aud. del 80)

Indicó que conoce al demandado, que lo vio una sola vez y es el dueño del contrato de obra en la que estuvo trabajando, y aseguró no recordar el día que suscribió el contrato; relató que un día estaba trabajando en la obra como maestro contratista y que llegó una “concretadora” grande y como había invierno esa “concretadora” se atoró en un barrizal y como los compañeros no eran capaces de sacarla, se acomodó a ayudarles y de tanto hacer fuerza sintió un dolor lento pero no le paró bolas y ya como a las 2 horas si sintió un dolor muy aterrador y le pidió entonces permiso al ingeniero Harvey Huertas para ir al baño pero allí si el dolor fue insoportable y lo tuvieron que llevar a la clínica, pero no lo atendieron porque no tenía afiliación a seguridad social y entonces lo sacaron para el hospital San Vicente de Paul por urgencias y llamaron al médico cirujano y lo subieron directamente a cirugía.

Indicó que lo desvincularon porque estaba operado y con incapacidad cerca de 3 meses, aseguró que como no le pagaban le tocó “demandar” en la oficina de trabajo y la inspectora les dijo que no lo podían sacar porque

estaba incapacitado y señaló que del cargo de maestro de construcción lo bajaron dizque a ayudante de construcción, aseguró que nunca le han dado carta de despido pero que no está trabajando.

Señaló no recordar hasta que fecha estuvo incapacitado, aseguró que cuando finalizó su incapacidad pidió reintegro pero le dijeron que en la ciudad ya no había obras y entonces no tenían donde vincularlo, admitió que la dirección que reportó en la hoja de vida es la suya; señaló que después del 14 de diciembre de 2014 si le siguieron dando más incapacidades y que no se las han pagado y además que lo sacaron de la EPS arbitrariamente porque no le llegó carta ni nada y agregó que la doctora de la oficina de trabajo dijo que no lo podían sacar; aseguró que nunca firmó contrato y tampoco tuvo examen de ingreso ni nada; relató que después de que fue contratado alcanzó a trabajar unos 3 meses y negó que antes de entrar a trabajar supiera o tuviera esa hernia y si de pronto estaba era interna y que esa enfermedad se le desarrolló fue por ayudar a sus compañeros, aseguró que a él si le estaban pagando sus incapacidades hasta que le hicieron la primera operación, pero se le estaba dando sueldo de ayudante y a sabiendas que realmente era maestro, aseguró que a él le pagaran además un dinero en el juzgado y señaló que cree que eso eran incapacidades, realmente no sabe de qué era ese dinero.

Cabe agregar que la demandada desistió de los testimonios que habían sido decretados.

Con base en todo lo que antecede y analizadas las pruebas aportadas, debe advertir esta colegiatura que la parte demandante se quedó corta en su ejercicio probatorio, pues no alcanzó siquiera a demostrar que la patología por la cual estuvo tanto tiempo incapacitado, en realidad correspondía a una contingencia de tipo laboral, y es que no basta la sola manifestación que se hizo en la demanda y en el interrogatorio sobre que la hernia inguinal de la que padece (y que se reporta en la historia clínica) fue causada por el movimiento de una maquinaria en cumplimiento de sus funciones, pues en realidad ninguna de las probanzas allegadas permiten inferirlo, no hay ningún reportes, ni ningún dictamen, ni testimonios de lo ocurrido, ni se puede asegurar que en realidad el apareamiento de la referida hernia esté ligado a ese evento; en cambio sí reposa todo un historial de atenciones e incapacidades por un evento general que contraría las pretensiones del actor.

Suficientes resultan las motivaciones atrás reseñadas, para absolver al demandado de las pretensiones, pues como se dijo no quedó demostrada la ocurrencia del accidente alegado y por tanto no hay lugar a endilgar culpa al empleador por los daños o perjuicios que pueda padecer el ex trabajador; por tanto hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia que imparte absolucón al demandando, pero por las razones que aquí fueron expuestas.

6. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º, las costas en esta instancia correrán a cargo de la parte recurrente y a favor de la parte demandada, las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

7. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, identificada con el **No. 112 del 25 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **IGNACIO CARDENAS CABALLERO** contra **WILLIAM CARDONA OLMOS**, conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: COSTAS en la instancia, corren a cargo de la parte recurrente y a favor de la parte demandada, las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

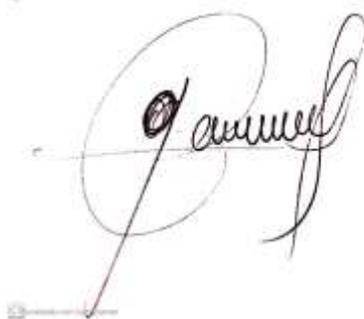
TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE ,

Las Magistradas,

Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0d594ee688c615865ff70a6a5d6c8b2747d80471a61fc35f35b7e4d890e294ee

Documento generado en 11/08/2020 05:46:42 p.m.



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARINA JIMENEZ HIDROBO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2016-00026-00

Guadalajara de Buga, Valle, doce (12) del mes de agosto del año **dos mil veinte (2020)**,

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, a resolver en forma escrita, tal como lo autoriza el Decreto 806 del cuatro (4) de junio del año que avanza, a **resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Colpensiones, en contra de la Sentencia 109 del 23 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Sentencia No. 127

Discutida y aprobada mediante Acta No. 30

1. ANTECEDENTES y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende la señora Marina Jiménez Hidrobo, que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor, la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor RAFAEL ORTIZ ÑAÑEZ, en su condición de cónyuge; el pago de retroactivos causados; los incrementos de ley y sus reajustes; la indexación; todo lo que se decrete con las facultades ultra y extra petita y costas y agencias en derecho..

Los hechos en que se sustentan las pretensiones pueden leerse a folios 22 y 23 y básicamente señalan, que la señora MARINA JIMENEZ HIDROBO era casada con RAFAEL ORTIZ ÑAÑEZ; que convivieron por más de 22 años hasta el momento de su fallecimiento del mencionado hombre ocurrido el 1º de mayo de 2011, que fue ella quien se ocupó de cuidarlo en su enfermedad; que reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente el 13 de diciembre de 2011, obteniendo respuesta negativa mediante resolución GNR 056594 del 09 de abril de 2013 bajo el argumento de que no cumple con los requisitos exigidos por la ley 797 de 2003 en su artículo 13, por ultimo señala que se presentó el recurso de apelación sin que hasta el momento el ISS o Colpensiones hayan dado respuesta.

La demanda fue admitida, luego de su corrección, el 22 de febrero de 2016, se notificó a las autoridades respectivas y a la accionada, (fls 35 al 41); esta última dio respuesta, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR LO PRETENDIDO, AUSENCIA DE CUSA PARA DEMANDAR E INNOMINADA. (fls. 49 al 56).

Surtido en legal forma el trámite de primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V) dictó Sentencia No.109 del 23 de julio de 2019, en la resolvió CONDENAR a Colpensiones a pagar a favor de la demandante señora MARINA JIMENEZ HIDROBO indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente de que tratan los artículos 37 y 49 de la ley 100 de 1993, ABSOLVIO de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada fijándolas en un 10% del valor de la condena.

Como fundamentos de su decisión, indico el a quo, que en este caso, no se cumplen los presupuestos establecidos en la norma vigente para causar el derecho a la pensión de vejez, tampoco es posible acudir, en aplicación de la condición más beneficiosa, al Acuerdo 049 de 1990, porque el señor Rafael Ortiz Ñañez no cotizó el número de semanas establecido en el esa normativa, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Encontró en cambio acreditada la condición de beneficiaria de la demandante, con las documentales y testimoniales obrantes en el plenario, por un espacio aproximado de 22 años, razón por la cual, consideró posible, acudiendo a las facultades ultra y extra petita, condenar a la demandada a cancelar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y también, a cancelar las costas en la forma mencionada.

2. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de Colpensiones se muestra inconforme con la decisión en dos aspectos puntuales, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, que en primer lugar no ha sido solicitada por la demandante y en segundo, tampoco quedó acreditado el derecho a ella, toda vez que no acreditó en el plenario los requisitos previstos en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993. El segundo punto de inconformidad, relacionado íntimamente con el anterior, es la condena en costas impuesta a la entidad.

Dentro del término de traslado concedido para presentar las alegaciones finales, sólo Colpensiones se pronunció a través de apoderado judicial, insiste en el tema del fallo por fuera de lo pedido y de la condena en costas procesales; agrega que no quedó acreditada la causación del derecho a la pensión reclamada ni la condición de beneficiaria de la demandante

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los argumentos planteados en el recurso de alzada, son dos los problemas jurídicos que deben ser resueltos, el primero de ellos, si podía en este caso el a quo, conceder la indemnización sustitutiva de la pensión a pesar de no haberse solicitado por parte de la actora y en segundo lugar, de resultar positiva la respuesta al interrogante anterior, si quedaron acreditados los requisitos para dicha prestación; de las resultas a ese interrogante, se analizará el tema de las costas procesales.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Como ya se sabe, el a quo negó la pensión de sobrevivientes, por cuanto el afiliado fallecido no logró reunir el número de semanas suficiente para causar el derecho a la pensión en sus beneficiarios, tema que no fue controvertido, pero de una vez y sin que efectivamente se lo solicitaran, procedió a conceder la indemnización consagrada en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, norma que a la letra indica:

“Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.”

El artículo 50 del CPTSS, establece las facultades ultra y extra petita, en cabeza del juez de primera instancia y, en virtud de la sentencia C-662 de 1998, también en los de única. Según ese artículo, “El Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen **hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados**, o condenar al pago de sumas

mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”

Ahora, en lo que tiene que ver con la condición de beneficiaria de esa indemnización, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene sentada desde hace varios años, la posición según la cual,

<los beneficiarios de la indemnización sustitutiva a que hace referencia el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, son los mismos a los que se remite el artículo 47 ibídem, que señala quienes “son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes”, entre los cuales incluye al compañero (a) permanente supérstite del afiliado o pensionado. Por lo tanto, si los requisitos para la pensión de vejez no estaban satisfechos para la fecha del fallecimiento, los eventuales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los mismos de la indemnización sustitutiva, lo que quiere decir que quienes no tuvieron la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tampoco lo serán para la referida indemnización>

Así lo indicó en la sentencia del 3 de febrero de 2010, radicación 37387 con ponencia del doctor Luis Javier Osorio López, reiterado lo expuesto en la sentencia de 12 de diciembre de 2007, Rad. 31055. Posición que se mantiene a la fecha, según lo precisado en la SL2152 de 2019, radicación 66866 y ponencia del doctor Jorge Luis Quiroz Alemán.

En ese orden de ideas, era preciso para determinar el derecho a la indemnización reconocida en primera instancia, que los hechos en que se sustenta dicho reconocimiento hubiesen sido discutidos y quedaran probados en el trámite procesal.

Como ya se indicó, de acuerdo con el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia interpretativa, quien reclama a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, debe acreditar que hizo parte del grupo familiar del fallecido, específicamente que convivió con el causante hasta su muerte y por lo menos los últimos cinco años de vida de aquél, toda vez que los presupuestos para ser beneficiaria de la indemnización, son los mismos que para la pensión de sobrevivientes (art. 47 Ley 100 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003).

En el presente asunto, en realidad de verdad, la actora no solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, para la Sala, no debió entonces haberse analizado ese asunto, básicamente, porque los hechos en que se sustenta la condena no quedaron debidamente probados y en consecuencia, se priva a la actora, de acudir nuevamente ante la accionada y reclamar la precitada indemnización, acreditando la condición de compañera permanente.

En esas circunstancias, estima la Sala, que razón tuvo la accionada, cuando por intermedio de su vocera judicial, se mostró inconforme con el reconocimiento y en consecuencia, se revocará el mismo, dejando en libertad a la demandante, para que agote la reclamación administrativa en la forma establecida en la ley, respecto a la prestación contenida en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993.

Al revocarse la decisión de reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la condena en costas debe imponerse a la parte vencida en juicio, en este asunto, a cargo de la demandante y a favor de la accionada. En primera instancia se fijarán por el juzgador.

En este orden de ideas, se REVOCARÁN los ordinales primero y tercer de la sentencia que se revisa, para en su lugar ABSOLVER a Colpensiones de las condenas allí impuestas y condenar en costas a la demandante.

4. COSTAS

En esta sede a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones, agencias en derecho, se fijan en el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR LOS ORDINALES PRIMERO Y TERCERO de la sentencia identificada con el No. 109 del 23 de julio de 201, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARINA JIMENEZ HIDROBO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, para en su lugar, **ABSOLVER a COLPENSIONES** de las condenas impuestas. conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: COSTAS en PRIMERAY SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones. En esta sede se fijan como agencias en derecho el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

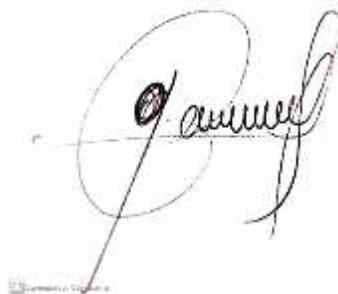
CUARTO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2016-00026-00

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

b4fd43ce98cd53fb8300c11db4c8de53ace9d575c1d63ea9ec8b7ed41744a4ef

Documento generado en 11/08/2020 05:48:03 p.m.



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: BÁRBARA ROSA SUAREZ AGUDELO
DEMANDADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN: 76-520-31-05-0021-2012-00152-01

Guadalajara de Buga, Valle, doce (12) del mes de agosto del año **dos mil veinte (2020)**,

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, a resolver en forma escrita, tal como lo autoriza el Decreto 806 del cuatro (4) de junio del año que avanza, a **resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Colpensiones, en contra de la Sentencia 70 del 18 de julio de 2018**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 128

Discutida y aprobada mediante Acta No. 30

1. ANTECEDENTES y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora **BÁRBARA ROSA SUAREZ AGUDELO**, por conducto de apoderado judicial, presentó, el 22 de junio de 2012 (fl.50), demanda ordinaria laboral en contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, buscando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de origen no profesional por el fallecimiento del señor **LUIS EDUARDO MARÍN MAYORGA**, en su condición de compañera permanente, derecho a reconocer de manera vitalicia a partir del 19 de diciembre de 2007, con los incrementos de ley, subsidiariamente de no estar afiliado por el empleador debe este reconocer la prestación, el retroactivo, las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas del proceso (fl. 45 y 46)

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones pueden leerse a folios 42 y 44 del plenario.

La demanda fue admitida mediante auto del 25 de junio de 2012 (fl. 51), por providencia del 16 de junio de 2012, se integró a la Litis en solidaridad a la empresa **ADMINISTRADORA DE TRANSPORTES BARSÁ LTDA**, en su condición de empleadora.

Porvenir, una vez notificada, se pronunció, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones de fondo **“PRESCRIPCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A PORVENIR S.A., INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y FALTA DE ACREDITACION DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA INDEXACION Y LOS INTERESES MORATORIOS, PAGO, COMPENSACIÓN, BUENA FE, TEMERIDAD Y MALA FE DE LA PARTE ACTORA Y LA INNOMINADA O GENERICA”** (fls. 68 a 86)

Mediante providencia del 14 de febrero de 2013, se dio por terminada la demanda contra la **ADMINISTRADORA DE TRANSPORTES BARSÁ LTDA** y el 13 de marzo de 2013, se tuvo por contestada la demanda por **PORVENIR S.A.** (fls.162 y 165).

El 24 de abril de 2013, se dispuso vincular como litisconsorte necesario a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. ARP, al haberse declarado probada la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios (fl. 171 y 172), sociedad que dio respuesta a la demanda indicando en términos generales que los hechos no le constaban, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo como excepciones de fondo "INEXISTENCIA DEL DERECHO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE y la INNOMINADA O GENERALICA (fls. 193 a 200). Por auto 1083 de 6 de noviembre de 2012, se tuvo por contestada la demanda por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (fl. 202).

Mediante auto 68 de 19 de febrero de 2014, se declaró probada la excepción de FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA formulada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS (LITISCONSORTE NECESARIO), dando por terminado el proceso en su contra (fl. 221), el que recurrido fue confirmado por el tribunal mediante interlocutorio No.088 de 23 de septiembre de 2015 (fl. 246 a 248).

Por auto No.371 de 9 de agosto de 2016, se vinculó como litisconsorte necesario a la UGPP (fl. 251 a 253), quien dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones de fondo las que denominó "FALTA DE AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN (fl.284 a 292). Se dio por contestada la demanda por la UGPP mediante auto 2038 de 23 de noviembre de 2016 (fl. 293).

Surtidas en legal forma las etapas procesales correspondientes a la primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira dictó la Sentencia No. 70 del 18 de julio de 2018, en la que resolvió declarar que la señora BÁRBARA ROSA SUAREZ AGUDELO convivió con el causante LUIS EDUARDO MARÍN MAYORGA, haciendo vida marital por más de 25 años y hasta su fallecimiento, condenó a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la mencionada en forma vitalicia desde el 19 de diciembre de 2007 en el equivalente al salario mínimo, mesadas adicionales de junio y diciembre, aumentos de ley, intereses moratorios del art. 141 ley 100 de 1993 desde el 19 de diciembre de 2007 hasta la inclusión en nómina, condenó en costas a PORVENIR S.A., ordenó el descuento de lo pagado por devolución de saldos y absolvió a esa entidad de las demás pretensiones formuladas en su contra, también absolvió a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y a la UGPP (fls. 350 a 354).

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO APELADO

Como fundamento de su decisión, el fallador de primera instancia indicó que la norma que gobierna el caso es la Ley 100 de 1993, modificada por la 797 de 2003, dando lectura a los cánones 12 y 13 de esta última, señalando empero los presupuestos de la Ley 100 en su estado original; refiere como hechos probados: la fecha de nacimiento del causante-15 de diciembre de 1953 (fl. 13), que la señora BÁRBARA ROSA SUAREZ AGUDELO y el fallecido convivieron 25 años hasta el fallecimiento del causante, según declaraciones extrajuicio (fls. 14 y 15), que procrearon 3 hijos, todos a la fecha mayores de edad; que el causante murió el 19 de diciembre de 2007, según registro de defunción folio 11; que estuvo afiliado al ISS cotizando 230 semanas para pensión (fl. 24) y luego se afilió a PORVENIR S.A. cotizando en el último año 42.85 semanas, cotizando en toda su vida laboral 272.82 semanas, que como norma exige solo 26 semanas de cotización en el último año anterior al fallecimiento, se dan los requisitos para que la actora tenga derecho a la pensión de sobrevivientes.

Finalmente determinó que el monto de la pensión sería el equivalente al salario mínimo, condenó al pago de intereses moratorios desde el 19 de diciembre de 2007 hasta la inclusión en nómina, se abstuvo de analizar las excepciones, señaló que no se causó la prescripción de las mesadas al haber reclamado la actora desde el fallecimiento del causante, tuvo en cuenta

la de pago en relación a lo recibido por devolución de aportes realizado por PORVENIR S.A. en la suma de \$5.460.163, condeno en costas a PORVENIR a quien absolvió de las demás pretensiones; absolvió de condena a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y a la UGPP (fls. 350 a 354).

2.2. APELACION DEL APODERADO DE PORVENIR S.A.

Inconforme con la decisión el apoderado de PORVENIR S.A., lo impugnó manifestando en suma que el juzgado condenó a su representada al pago de la pensión de sobrevivientes con base en la ley 100 de 1993 original, sin tener en cuenta que debía ser con la modificación de la Ley 797 de 2003, al haber muerto el causante el 19 de diciembre de 2007, por lo que no hizo análisis de las 50 semanas, condenando con una norma que no corresponde.

Que tampoco se hizo análisis sobre el origen del fallecimiento del afiliado LUIS EDUARDO MARÍN, condenando a su representada, sin verificar la prueba recaudada, habiendo la parte confesado que el mismo murió en ejercicio de sus labores como conductor de un tracto camión o niñera, por lo que la obligación estaba a cargo de la ARL o ARP para la época, despachando una sentencia a su cargo sin ningún análisis probatorio, siendo responsable de la obligación la ARL a la que estaba afiliado.

Que a pesar que canceló la devolución de saldos, no se acreditó la convivencia, a la que se opone.

Que de continuar persistiendo la condena en contra de su representada se solicita la aplicación de la prescripción teniendo en cuenta que es un proceso de 2012, con reclamación de 25 de agosto de 2010 y el fallecimiento del afiliado fue el 19 de diciembre de 2007, por lo que prescribieron las mesadas pensionales al pasar más de tres años, debiéndose aplicar dicho fenómeno.

Que se deben revisar los intereses moratorios, ya que se impone condena desde el fallecimiento del afiliado cuando la reclamación se hizo el 25 de agosto de 2010 y la demanda se presentó en el 2012, habiendo prescripción de este rubro; que si se condena por dicho concepto debe ser subsidiariamente a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Que la devolución de saldos ordenada debe ser indexada, al haber deterioro de la moneda al haber ingresado al patrimonio de la demandante.

Que se debe revocar la absolución de la UGPP y POSITIVA teniendo en cuenta que quien debe responder por este tipo de contingencia laboral o profesional es la ARL o la UGPP, al estar a su cargo los mismos de la UGPP que pasó a ser POSITIVA, y no de la entidad condenada.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, se pronunció únicamente la recurrente. Porvenir insiste en el origen profesional del deceso del señor Luis Eduardo Marín Mayorga, considera que el a quo no tuvo en cuenta las pruebas obrantes en el plenario, que acreditan tal situación; en esas condiciones no es esa entidad la obligada al reconocimiento y pago de la prestación, conforme las normas que integran la seguridad social; añade, que en caso que se considere que efectivamente si es Porvenir la responsable del reconocimiento de la prestación, se tenga en cuenta que el mencionado afiliado no alcanzó a cotizar las 50 semanas establecidas en la ley, dentro de los tres años anteriores al deceso, para causar el derecho; que de considerarse que existe el derecho, se disponga la compensación con la suma entregada por concepto de devolución de saldos; que es a la actora a quien le corresponde acreditar su condición de beneficiaria y; finalmente, que no hay lugar a intereses moratorios por cuanto es sólo a partir de este proceso, que se impone el pago de la prestación.

Las demás partes guardaron silencio, salvo el apoderado de la UGPP que solicita impulso procesal.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Teniendo en cuenta los argumentos de la apelación, la Sala considera que los interrogantes que deben ser resueltos, residen en determinar, si efectivamente quedó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, qué entidad debe responder y si la señora SUÁREZ AGUDELO es beneficiaria de la misma.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

- Art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 13 de la Ley 797 de 2003.
- Sentencias de la CSJ SL, 2 marzo 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605

3.3. TESIS DE LA SALA

Se advierte que la decisión de primera instancia habrá de ser **REVOCADA**, toda vez que, analizadas las pruebas allegadas, se encuentra que el de cujus no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, aunado al hecho que la actora tampoco demostró la convivencia exigida para acceder al derecho mencionado.

3.4. CASO CONCRETO

En este asunto, quedó demostrado, que el día 19 de diciembre de 2017, falleció el señor LUIS EDUARDO MARÍN MAYORGA (fl 11); que el mencionado estuvo afiliado al ISS desde el 06-03-1995 trasladándose a PORVENIR S.A. el 13-10-2000 (fl. 23), habiendo cotizado 230.14 semanas (fl. 24); que el señor MARIN MAYORGA se encuentra afiliado a PORVENIR S.A. desde el 22 de junio de 2010 (fl. 35); que se efectuó devolución de saldos a la actora BÁRBARA ROSA SUAREZ AGUDELO el 3 de marzo de 2011, en la suma de \$5.460.163 (fl.87 y 96); que en los tres últimos años anterior a la muerte, esto es, entre el 19 de diciembre de 2004 y el 19 de diciembre de 2007, cotizó a pensión un total de **42.85** semanas.

Entrando en materia, es preciso recordar que, conforme lo establecido en el artículo 16 del CST, la norma que rige la pensión de sobrevivientes, es la vigente para el momento del deceso del afiliado o del pensionado, en este caso, para el 19 de diciembre del año 2007, la norma que se imponía es la Ley 100 de 1993, en sus artículos 46 y 47, modificada por la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13 respectivamente, que a la letra indican:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones (tales condiciones fueron declaradas inexecutable mediante sentencia C-556 de 2009)

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

“Artículo 47. 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,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2012-00152-01

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”.

En cuanto al primero de los interrogantes planteados, la causación del derecho, según la historias laborales aportadas al plenario (fls. 39 a 41 y 102 a 106), se advierte que el afiliado sólo cotizó **42.85 semanas (tres últimos años anteriores al fallecimiento 19 diciembre de 2007 y el 19 diciembre de 2004)**, menos de las establecidas en la ley; tampoco se cumple con lo preceptuado en el párrafo 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, luego de su modificación, toda vez que las **350.14** semanas con que contaba el afiliado fallecido en toda su vida laboral, son insuficientes para causar el derecho pensional, pues a pesar de ser beneficiario de transición por edad (nació el 15 de diciembre de 1953 fl.13), la posibilidad es que hubiese cumplido con el número de semanas establecido en la Ley 100 para acceder a su pensión de vejez, era haber cotizado 1.100 semanas, conforme el artículo 33; ahora, a pesar de esa condición de beneficiario del régimen de transición, tampoco completó las 500 semanas en los 20 años anteriores a su deceso (no tenía 60 años al fallecer) ni 1.000 en toda su vida.

En estas condiciones resulta claro que el primer interrogante planteado como problema jurídico tiene una respuesta desfavorable a los intereses de la demandante.

En esas condiciones resulta innecesario entrar a revisar si la demandante acreditó la convivencia con el afiliado fallecido, toda vez Ahora, si en gracia de discusión se aceptara la causación del derecho, tampoco se demostró la condición de beneficiaria de la señora **BÁRBARA ROSA SUÁREZ AGUDELO**; pues si bien es cierto, de la copia de la cédula de ciudadanía (fl. 378), se advierte que para la fecha del deceso contaba con **38 años de edad**, también lo es, que las pruebas aportadas, dan cuenta que para dicha calenda, no convivía con el afiliado.

En efecto, del examen del material probatorio arrimado a los autos para verificar si la señora **BÁRBARA ROSA SUÁREZ AGUDELO**, quien reclama la pensión como compañera permanente superviviente del causante, demostró vida marital con **LUIS EDUARDO MARÍN MAYORGA** en el último lustro anterior al fallecimiento de aquel, se encontró que a pesar que en la declaración extrajuicio rendida por **ANTONIO VALENCIA ROSERO**, quien indicó que la misma había convivido continuamente por más de 16 años y hasta el 18 de diciembre de 2007, con el causante (fl. 14), situación que fue corroborada por la demandante en el interrogatorio de parte; lo cierto es que dichas manifestaciones fueron desvirtuadas con la sentencia proferida por la Sala de Familia de este Tribunal Superior, el 10 de diciembre de 2018, relativa a la declaratoria de la sociedad conyugal entre la aquí demandante **BÁRBARA ROSA SUÁREZ AGUDELO** y **EDUARDO OCTAVIO VALENCIA VALLEJO**, en el periodo comprendido **entre el 29 de julio de 2000 y el 11 de marzo de 2016**, allegada a los autos por el Juzgado de conocimiento el 25 de febrero de 2019 (fls. 363 a 368), esto es, por no ser posible la existencia de dos sociedades conyugales a la vez, como lo son la declarada y la alegada con el causante en este asunto, entre el año **1991 y 2007**.

No se compulsará copia para que se investigue la conducta desplegada por la accionante, toda vez que la Sala de Familia ya procedió de conformidad, ello se advierte de lo plasmado en el fallo mencionado.

Es decir, ni existe derecho a la pensión de sobrevivientes porque no se cumplieron los presupuestos para ello, ni tampoco se encuentra satisfecho el requisito de convivencia y comunidad de vida exigida seguido de los lazos de ayuda y solidaridad mutua entre los compañeros, en los términos señalados por el órgano de cierre de esta especialidad laboral, en los últimos 5 años anteriores a la muerte del causante, por lo anterior se tiene que la sentencia proferida debe ser revocada.

4. COSTAS

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2012-00152-01

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, se fijan como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual vigente.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, identificada con el No.70 del 18 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **BÁRBARA ROSA SUÁREZ AGUDELO** contra el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, para en su lugar:

ABSOLVER al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora **BÁRBARA ROSA SUÁREZ AGUDELO**, lo anterior conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: COSTAS en la instancia a cargo de la parte actora y a favor de **PORVENIR S.A.**, se fija como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2012-00152-01

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

abc622f1532345ab031be6452357ecadbb97e1e6a0251ccde61e8c2c9dc80e27

Documento generado en 11/08/2020 05:50:21 p.m.



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ELCY ROSSO PANDALES Y OTRA
DEMANDADO: U.G.P.P.
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00078-01

Guadalajara de Buga, Valle, doce (12) de agosto de dos mil **veinte (2020)**

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandada, en contra de la Sentencia No. 54 del 27 de septiembre de 2018**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 129

Discutida y aprobada mediante Acta No 30

1. ANTECEDENTES Y ACTUACION PROCESAL

La señora ELCY ROSSO PANDALES, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP, buscando el reconocimiento y pago del 100% de la sustitución pensional, derivada del fallecimiento del señor TEODULO TORRES MONTAÑO, en su condición compañera permanente; a partir del 29 de noviembre de 2015, fecha del fallecimiento del mencionado señor; el retroactivo causado, las mesadas adicionales y las costas y agencias en derecho (fls 4 y 5).

Los hechos en que se sustentan las pretensiones, en síntesis indican, que la actora convivió con el señor Teodulo Torres Montaña durante 30 años, que de esa unión nacieron tres hijos mayores de edad en la actualidad; que el citado señor que era pensionado de la desaparecida empresa Puertos de Colombia desde el 13 de octubre de 1988, según Resolución 2247, asumida por la demandada, falleció el 29 de diciembre de 2015; que reclamó la pensión y la entidad se la reconoció mediante Resolución RDP018908 del 16 de mayo de 2016 con retroactividad a partir del 30 de diciembre de 2015 y en un 100% de la percibida por el causante; sin embargo nunca le fue consignado ningún valor, con sustento en que había otra solicitante, la señora María Santos García de Torres, había reclamado también y por tanto se dejó en suspenso el pago de la prestación, según respuesta entregada el 16 de agosto de 2016; agrega que la suspensión en el pago de la prestación no se dio porque no existiera convivencia con el causante de su parte, sino por la petición de otra posible beneficiaria; agrega que si bien es cierto la señora García de Torres lleva apellido de casada, no era la cónyuge de su compañero, pues en su registro civil de nacimiento no aparece nota marginal de matrimonio y por tanto no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, finaliza indicando que desconoce el paradero de la citada señora.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, admitió la demanda, mediante auto del 10 de mayo de 2017, disponiendo la notificación y traslado a la demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la vinculación de la señora María Santos García de

Torres (fls. 110 al 112). Esta última debió ser vinculada mediante curador ad litem y emplazada, pues no pudo ser localizada, a pesar de los esfuerzos del Despacho en tal sentido.

La UGPP dio respuesta a la acción, fls. 135 y ss., se pronuncia frente a los hechos, se opone a las pretensiones y propone como excepciones, Inexistencia del derecho a la pensión, cobro de lo no debido, buena fe para efecto de costas, improcedencia de indexar, exoneración de intereses moratorios, prescripción y la innominada.

También la curadora de la vinculada García de Torres, contestó la acción, da respuesta a los hechos, se opone a las pretensiones que no estén sustentadas en hechos probados y se abstiene de proponer excepciones, fls. 132-133.

Surtidas en legal forma las etapas contempladas en la ley y, reunidos los presupuestos necesarios, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V), dictó la sentencia No. 54 del 27 de septiembre de 2018 en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada U.G.P.P; dispuso que se reconociera la pensión reclamada, en un 100% y en forma vitalicia a la señora ELCY ROSSO PANDALES, a partir del 30 de diciembre de 2015 día siguiente a la fecha de fallecimiento del causante; dispuso la indexación de las condenas, condenó por concepto de mesadas insolutas, incrementos legales anuales; a continuar realizando los aportes a salud de la demandante, en su condición de sustituta pensional; absolvió a la mencionada entidad por cualquier reclamación que haga la litis MARIA SANTOS GARCIA DE TORRES y condenó en costas a la accionada. (fls 186 y 187)

2. MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Parte la a quo por determinar los hechos probados y el problema jurídico a resolver; cita las normas aplicables al caso concreto, indicando que revisado el material probatorio allegado al plenario, se logra establecer que la señora ELCY ROSSO PANDALES acreditó la convivencia con el causante Teodulo Torres Montaña por lo menos durante 30 años y hasta la fecha del deceso del mencionado hombre, así lo corroboraron los testimonios de los señores MANUEL HERIBERTO BECERRA y PASCUALA ANGULO VIVEROS.

Se refiere seguidamente a la documental adosada al proceso, para indicar que la misma corrobora su conclusión, toda vez que se aportó un documento denominado solicitud de traspaso en vida de la pensión de conformidad a la ley 44 de 1980 el cual da cuenta que la actora es la única beneficiaria en su calidad de compañera permanente, así como certificación de Ajupecol en donde se especifica que se le entrega el auxilio funerario a la citada señora; conforme lo anterior, absuelve la a quo a la demandada de reconocer algún derecho pensional a favor de la señora MARIA SANTOS GARCIA DE TORRES, quien no demostró interés alguno en este proceso.

2.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada interpone en su contra el recurso de apelación; considera que no se reúnen las condiciones del artículo 13 de ley 797 de 2013 modificadorio del artículo 43 de la ley 100 de 1993, para determinar que la actora es beneficiaria de la pensión que reclama; que las declaraciones si bien coinciden en algunos puntos, no permiten confirmar la cercanía que tenían con la pareja conformada por la demandante y el pensionado: el señor MANUEL HERIBERTO BECERRA, ni siquiera visitaba la casa de la pareja, indica que no lo hace desde que aquéllos vivían en el barrio Cascajal de Buenaventura, por lo que su testimonio no resulta idóneo para demostrar la convivencia; la señora PASCUALA ANGULO VIVEROS indica por su parte, que visito la casa de la pareja cuando el causante enfermó, por un lapso aproximado de tres meses, pues antes de eso, sólo acudía en fechas especiales, de donde se colige que no existe cercanía con la pareja, como

para poder inferir que existió convivencia y que reúne las condiciones exigidas en los mencionados artículos.

Respecto de las costas del proceso; indica que esa entidad no es la competente para definir cuál de las peticionarias tiene derecho a la pensión, razón por la cual se dejó este caso a la jurisdicción ordinaria laboral; recuerda que la U.G.P.P es una entidad encargada de proteger el erario público como unidad administrativa y con personería jurídica, por lo que para el presente evento no debió condenársela en costas.

Solicita que se revoque la sentencia y se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas, especialmente la de inexistencia del derecho a la pensión y la de buena fe para efectos de costas.

Dentro del término concedido para las alegaciones finales, en los términos del ya citado Decreto 806, se recibió escrito de la accionada, insistiendo en los argumentos presentados al momento de sustentar el recurso.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión preliminar

En el presente asunto, la juez de primera instancia resolvió el derecho pensional de la señora María Santos García de Torres, vinculada en este asunto como litis consorcio necesaria, negándolo definitivamente al absolver a la UGPP de cualquier reclamación que le realizara la citada dama en un futuro.

Para la Sala, dadas las condiciones en que la señora en mención fue vinculada, representada por curador ad litem y emplazada, si bien es legal, no genera una sentencia definitiva en su contra, en otras palabras, no es posible considerar que esta decisión haga tránsito a cosa juzgada en su caso particular, teniendo en cuenta la jurisprudencia laboral.

En efecto, ha venido reiterando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que cuando se presentan conflictos por la pensión de sobrevivientes en caso de eventuales beneficiarias (cónyuge o compañeras permanentes), no puede predicarse la figura del litis consorcio necesario, a menos que alguna de ellas (o ellos) esté recibiendo ya la prestación, por tanto, no habría nulidad en caso de que no se vincule ese otro peticionario. Sin embargo, si este es vinculado en tal condición y presenta sus propias pretensiones oponiéndose a las formuladas por el demandante inicial y aportando medios de convicción, es perfectamente posible para el fallador resolver en el mismo proceso las solicitudes de ambas (o más) partes, SL7100/2017.

Sin embargo, ¿que podría ocurrir si ese otro reclamante no comparece directamente al proceso como ocurrió en este caso?, ¿podría pensarse que al haberse cumplido el rito consagrado en el canon 29 del CPTSS, se garantiza el debido proceso y por ende, el juez está facultado para resolver su derecho con lo que obra en el expediente?.

Para la Sala esas respuestas no se acompañan con la posición del máximo órgano de cierre en materia laboral, pues se están resolviendo pretensiones que ni siquiera fueron invocadas y de paso, desconociendo el derecho de la aparente cónyuge a reclamar para sí la pensión de sobrevivientes.

El trámite que se le dio a este asunto, es el que suele aplicarse por parte de los jueces laborales, vincular a la otra peticionaria (incluso sin que así se haya solicitado en la demanda); de haber comparecido la señora García de Torres personalmente al mismo y propuesto su reclamación, esta Colegiatura no tendría objeción alguna frente a la decisión.

Pero lo cierto del caso es que no era necesaria su vinculación, que la otra reclamante no pudo ser vinculada directamente porque la demandante no conocía su ubicación y porque el

Despacho tampoco logró obtenerla; que la auxiliar de la justicia que la representó en este asunto no propuso pretensiones ni se opuso a las presentadas por la señora Rosso Pandales y en esas condiciones no se daban los presupuestos para resolver definitivamente un derecho no reclamado aún por la vía judicial.

En esas condiciones, de una vez se anuncia, se revocará la decisión en lo que tiene que ver con la señora María Santos García de Torres, quedando de una vez resuelto el grado jurisdiccional de consulta que se dispuso a su favor.

Se procede seguidamente, a revisar el recurso de apelación incoado por la accionada UGPP y a verificar, también en grado jurisdiccional de consulta, la legalidad de la decisión.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo expuesto por el apoderado judicial de la accionada y que se revisa en grado jurisdiccional de consulta a favor de la accionada, son dos los problemas jurídicos que deben ser resueltos, el primero de ellos determinar si quedó acreditada la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por parte de la demandante y el segundo, si procedía la condena en costas procesales en contra de aquella entidad.

3.3. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

El artículo 16 del C.S.T. establece la aplicación de la ley en el tiempo; esta norma resulta aplicable en materia pensional, tal como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, a manera de ejemplo en la SL458 de 2019 (radicado 57441), se indicó:

«Desde el punto de vista jurídico, el Tribunal no se equivocó cuando afirmó que la normatividad aplicable al presente asunto era la vigente al momento del fallecimiento del afiliado, esto es, al 8 de julio de 1977, ya que la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado de manera constante que el artículo 16 del C.S.T. dispone que las normas del trabajo y de la seguridad social tienen efecto general inmediato y no tienen consecuencias retroactivas sobre situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, de donde se impone que, para efectos de la pensión de sobrevivientes, la legislación aplicable será la que se encuentre en vigor para la fecha de ocurrencia del deceso.

*Conforme lo anterior, habiendo fallecido el señor TEODULO TORRES MONTAÑO **el 29 de diciembre de 2015 (fl.10)**; la norma que se tiene en cuenta para revisar el derecho reclamado, es la Ley 100 de 1993 (Arts .46 y 47), modificada por la Ley 797 de 2003 (Arts. 12 y 13).*

El artículo 46 de la Ley 100, establece que la pensión de sobrevivientes se causa a favor de los miembros del grupo familiar, cuando fallece un pensionado, razón por la cual, respecto a la causación de derecho no hay discusión alguna.

El canon 47 de la misma obra, modificado por el 13 de la ley 797 de 2003, dispone quienes son beneficiarios, el texto es el siguiente.

“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 afiliado, 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 este. 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.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible (C1035 de 2008) > 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. 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 de lo 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; “

En la sentencia laboral 1399 de 2018, proceso radicado 45779 y ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteró la noción de convivencia para efectos de acceder a una pensión de sobrevivientes:

“Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «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 afiliado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).”

El decreto 1204 de 2008 en su artículo 6º, establece la forma como deben proceder los fondos encargados de reconocer la pensión de sobrevivientes, cuando quiera que se presentan varios beneficiarios, el texto es el siguiente:

“En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.

Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente.”

Lo anterior implica, que cuando hay controversia en cuanto a los beneficiarios, como en el caso que ocupa la atención de la Sala, no puede la entidad reconocerlo a uno o a otro, debe dejar que sea la justicia quien resuelva, habida cuenta que como lo indica el Decreto 1204 de 2008, en concordancia con el canon 47 de la Ley 100 de 1993, es preciso determinar la condición de beneficiario y la proporción que le corresponde, lo que sólo puede lograrse en un proceso judicial, en el que se practiquen las pruebas necesarias para establecerlo.

Los artículos 60 y 61 del CPTSS, le fijan al juez los deberes que tiene en materia de pruebas, la segunda de las normas mencionadas y en lo que tiene que ver con la valoración probatoria, establece la libre formación del convencimiento, señalando a su tenor literal: “El juez no estará

sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”.

Lo anterior implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley, no obstante el otro componente de esta disposición predica que el juez para formar su convencimiento debe observar la conducta adoptada por las partes en el trámite litigioso.

Finalmente, frente al tema de las costas procesales, debe tenerse en cuenta que según lo dispuesto en el artículo 365 del C.G. del Proceso aplicable por remisión expresa al proceso laboral, en su numeral 1° instituye que “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto”, de lo que se advierte que la condena en costas tiene por objeto sancionar al litigante o parte que resulte vencida en un proceso o incidente o en un recurso, en el entendido de que entre las partes se incluye a terceros comparecientes y vinculados al proceso. A su vez, el ordinal tercero del mencionado canon prescribe expresamente que “En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.”

De lo anterior resulta lógico predicar, como regla general, que el juez de la causa debe fulminar condena en costas a la parte vencida porque su imposición nace del ejercicio propio del derecho.

3.4. Caso concreto

*En el presente asunto, la juez de primera instancia consideró que había quedado demostrada la condición de compañera permanente de la señora **ELCY ROSSO PANDALES**, respecto del señor **TEODULO TORRES MONTAÑO** y por tanto, condenó a la UGPP a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del pensionado, a partir del día siguiente a su deceso.*

La accionada se duele del análisis probatorio realizado, considera que los testigos no tenían cercanía con la pareja y por tanto sus dichos relacionados con la convivencia, no resultan creíbles.

Para la Sala, contrario a lo expresado por el recurrente, no existe duda respecto a que fue la señora Rosso Pandales la compañera del causante para el momento del deceso, pues además de las controvertidas declaraciones, existe en el plenario suficiente prueba documental que acredita la relación, por lo menos, como lo indicó la falladora de primera instancia, desde el año 1986.

En efecto, fueron aportados los registros civiles de nacimiento de los hijos de la pareja, acaecidos durante los años 1989 a 1995 (fls. 16 a 18); obra además declaración juramentada, rendida el 24 de marzo de 1999 por el señor Torres Montaña, en el que indica que desde hace 14 años convive con la demandante (fl. 15); un oficio calendado por la misma fecha, en el que el citado hombre informa de su intención de trasladar el derecho a la pensión de jubilación a la señora ELCY en los términos de la Ley 44 de 1980; el reconocimiento del auxilio funerario a la actora, fl.34; la relación de personas inscritas en el plan exequial del causante, en julio de 2013, en el que aparece en primer lugar la demandante como esposa, fl. 14.

Todas esas probanzas generan la certeza de la relación, por lo menos se itera, entre 1986 y julio de 2013, certeza que se agudiza con la declaración de parte de la demandante, en la que relaciona con suficiencia dónde y de qué falleció Teodulo Torres, cuánto tiempo estuvo

hospitalizado, en qué lugar fueron sus exequias, donde vivieron; declaración corroborada con los testimonios de los señores MANUEL HERIBERTO BECERRA y PASCUALA ANGULO VIVEROS, quienes en su condición de amigos de la pareja, informaron la forma como la conocieron, las circunstancias en las que vivían, sitios donde residieron, los hijos que tuvieron entre otros; sin que el hecho que no visitara a diario a los compañeros limite su conocimiento, es que mírese que incluso la segunda de las mencionadas declarantes, informó que su relación se estrechó más ante la enfermedad del señor Torres, durante los últimos tres meses de su vida, pues antes de eso, la amistad era más bien social, confirmando ambos testigos, que fue la demandante quien acompañó al causante en los últimos años de vida, sin que ninguno de ellos le conociera compañera diferente al pensionado que la señor ELCY Rosso Pandales.

Analizada pues la prueba en conjunto, rememorando la norma que establece, que para el caso de los compañeros permanentes es preciso acreditar la convivencia durante los cinco años anteriores al deceso del afiliado o afiliado, se concluye por la Sala, que en realidad como lo indicó la a quo, existió una relación de pareja entre los señores ELCY ROSSO PANDALES y TEODULO TORRES MONTAÑO, durante los años 1986 a 2015 cuando falleció este último.

Así las cosas, se tiene que la demandante ELCY ROSSO PANDALES cumplió con el requisito indispensable de convivencia dentro de los últimos cinco años anteriores de la muerte del señor TEODULO TORRES MONTAÑO por tanto es dichosa al beneficio de la pensión de sobrevivientes, sin que en este proceso se haya acreditado que existiera otra persona con mejor derecho, razón por la cual, se confirmará la decisión que en ese aspecto específico, asumió el Despacho, por considerarla ajustada a la ley y a las pruebas existentes en el plenario.

El segundo punto de inconformidad lo constituye la condena en costas a la accionada, el apoderado de la UGPP, indica que no debió imponérsele tal gravamen, habida cuenta que es la misma ley la que establece que en caso de discusión del derecho a la pensión de sobrevivientes, es la justicia ordinaria la que debe resolver el conflicto.

Como ya se indicó, existe también una norma que impone la condena en costas a la parte vencida en juicio, artículo 365 del C.G. del Proceso que se aplica en materia laboral, en virtud de lo consagrado en el canon 145 del Estatuto Procesal Laboral; la regla general es entonces que el juez de la causa imponga costas a la parte vencida, habida cuenta que la actora para poder obtener el derecho prestacional que le asiste debió acudir a los servicios de un profesional en temas jurídicos y, además, atender los gastos generados durante el trámite.

En este caso, no existe duda que la parte vencida en juicio fue la demandada UGPP, a esta entidad se le dio la orden de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, anotándose además que según la respuesta entregada al juzgado, no existe evidencia en la entidad de la reclamación de la otra señora (presunta cónyuge), así se colige de la respuesta entregada al juzgado cuando se la requirió por la dirección para notificación de la señora García de Torres, fls 120 y 121.

Conforme lo anterior, para esta Colegiatura, la condena en costas se imponía y por tanto, también en ese aspecto será confirmada la decisión.

En síntesis, se revocará el ordinal tercero de la decisión, por medio del cual se absolvió a la UGPP ante una eventual reclamación de la señora María Santos García de Torres y se confirmará en todo lo demás, por lo expuesto.

4. COSTAS

Las costas en segunda instancia estarán a cargo de la demandada y a favor de la actora, como agencias en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal tercero de la SENTENCIA No. 54 proferida el 27 de septiembre 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura Valle, dentro del proceso, adelantado por **ELCY ROSSO PANDALES** en contra de **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - UGPP**, para en su lugar, **DECLARAR** que en este asunto no es posible resolver lo concerniente a la señora María Santos García de Torres, por lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y a favor de la demandante, como agencias en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

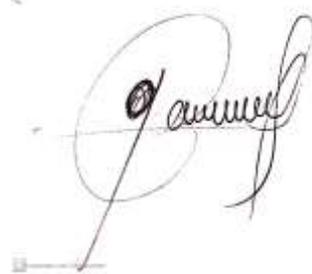
CUARTO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ab1a9e8546e262c6d85db6e47bd07d9abcbfce9d76f3040ef14c54a1dcfcc42e

Documento generado en 11/08/2020 05:55:08 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: INES GONZALEZ VALENCIA Y OTROS
DEMANDADO: SOCIEDAD OCUPAR TEMPORALES SA Y TRANSDEPOT LTDA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-002-2016-00197-01

Guadalajara de Buga, Valle, doce (12) de agosto del año dos mil veinte (2020)

Atendiendo lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a **resolver mediante sentencia escrita, el grado jurisdiccional de CONSULTA de la Sentencia No. 27 del 17 de abril de 2018**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **INES GONZALEZ VALENCIA, HUGO ARMANDO RENTERIA GONZALEZ, MATILDE VICTORIA, JESSY STEFANY RENTERIA GONZALEZ, JHONNY TORRES VICTORIA, WASHINGTON TORRES VICTORIA y JAMES FREDDY PLACIOS VICTORIA** contra las sociedades **OCUPAR TEMPORALES SA Y TRANSDEPOT LTDA** radicado como se indica en la referencia.

SENTENCIA No. 131

Discutida y aprobada en Acta No. 30

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretenden los demandantes, que se declare que las empresas accionadas son solidariamente responsables por los perjuicios morales y materiales causados, como consecuencia de la culpa patronal que desencadenó el accidente de trabajo acontecido el 9 de abril de 2014 y que produjo la muerte del señor HUGO ARMANDO RENTERIA VICTORIA, que como consecuencia de la anterior declaración se condene al pago de las sumas que refiere por concepto de perjuicios morales, daño a la vida de relación, daño emergente y lucro cesante y gastos de exequias; valores que deben ser indexados, lo que extra y ultra petita resulte probado y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus súplicas, la parte actora, presentó una serie de hechos que se sintetizan de la siguiente manera (fol. 310 a 319), que el señor Rentería Victoria celebró contrato de trabajo con OCUPAR TEMPORALES S.A el 4 de mayo de 2005 y que, en virtud de ese contrato fue asignado para prestar sus servicios personales en la empresa TRANSDEPOT LTDA. en el cargo de conductor de RD, devengando un salario mensual de \$810.000; que el 9 de abril de 2014, el mencionado hombre sufrió un accidente de tránsito que le causó la muerte el día siguiente, en la clínica Santa Sofía a donde había sido trasladado, que según el informe pericial de necropsia del 11 de abril de 2014 la causa de muerte fue por herida contundente en cráneo por accidente de tránsito, que dicho accidente ocurrió por fallas en el vehículo conducido por el trabajador fallecido, que no fueron corregidas por las empresas demandadas y que aquél desconocía; que debido a su deceso, la señora Inés González y sus hijos Hugo Armando y Jessy Stefany Rentería González y los demás actores, en su condición

de parientes del causante se vieron afectados y sufrieron los perjuicios, cuya compensación se pretende con esta acción; finalmente, que el 3 de diciembre de 2014, se intentó una conciliación con las demandadas.

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura (V), mediante auto No. 1.038 de 16 diciembre de 2016; en esa misma providencia se dispuso la notificación y traslado a los representantes legales de las demandadas (fl. 320 - 321).

La sociedad TRANSDEPOT LTDA, a través de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda, pronunciándose frente a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y, proponiendo como medios de defensa: INEXISTENCIA DE LA DEMANDADA POR PASIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO (fl. 337 y SS).

La demandada OCUPAR TEMPORALES S.A, también contestó la acción incoada (fl. 445 Y SS), se pronunció frente a los hechos admitiendo unos y negando otros, se opuso a las pretensiones y propuso como medios de defensa: CARENCIA DEL DERECHÓ PARA INOCAR DEL DEMADANTES; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, LA INOMINADA O GENERICA, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE CULPA DEL EMPLEADOR, FALTA DEL NEXO CAUSAL.

Mediante auto 467 del 12 de julio de 2017 se dio por contestada la demanda y se fijó fecha para adelantar la audiencia de que trata el Art 77 del CPT y la SS.

Una vez cumplidas las ritualidades propias de la instancia y evacuadas las pruebas y, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, mediante Sentencia No. 27 del 17 abril de 2018, declaró probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA CULPA DEL EMPLEADOR, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la parte demandante.

2. FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSULTADO

Parte el fallador de instancia por determinar el cumplimiento de los presupuestos procesales, establece los problemas jurídicos a resolver y, luego de analizar las pruebas allegadas al plenario, las normas y jurisprudencia aplicables al caso, consideró que no quedó suficientemente probada la responsabilidad de las accionadas en el accidente de tránsito en el que perdió la vida el trabajador, razón por la cual, no proceden las indemnizaciones reclamadas, que tienen como sustento dicha responsabilidad.

Teniendo en cuenta que la sentencia no fue apelada, se remitió el expediente en consulta a favor de la parte actora.

En esta instancia, dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, sólo se pronunció la empresa de servicios temporales Ocupar Temporales S.A.; solicita que se confirme la decisión, considera que con las pruebas aportadas quedaron demostrados la diligencia y cuidado que tuvo la empleadora con su trabajador fallecido; que los testimonios escuchados corroboraron lo que materialmente se aportó; procede seguidamente a definir la culpa patronal y la responsabilidad subjetiva en que se sustenta y las diferencias con la objetiva a cargo de las administradoras de riesgos laborales; considera que la parte actora no pudo probar en qué consistió la presunta responsabilidad endilgada; el accidente de tránsito en que falleció el señor Rentería Victoria desbordó los alcances de la empresa, no se conocen las razones por las cuales perdió el control del vehículo, este tenía su mantenimiento general al día, la revisión técnico mecánica en orden y; las revisiones que se le realizaban a diario, correspondientes a los días 8 y 9 de abril de 2014 no arrojaron novedad u observación alguna y fueron firmadas por el mismo trabajador y el supervisor de turno; el primero de los

mencionados estaba suficientemente capacitado, tenía experiencia comprobada en el manejo del equipo y había sido instruido en riesgos laborales, tal como quedó demostrado en la sentencia consultada; agrega que no resulta procedente el reconocimiento de daños y perjuicios porque no existió nexo causal entre el accidente sufrido y el aparente incumplimiento de obligaciones de cuidado y seguridad a cargo de la empresa que representa; itera que los causahabientes del fallecido no demostraron la culpa del empleador, amén que aportaron y alteraron el documento con el que pretendían demostrar la responsabilidad en mención, que no fue suscrito por las personas intervinientes.

Las demás partes como ya se indicó, no presentaron alegaciones.

Se procede en consecuencia a resolver, previas las siguientes,

3. CONSIDERACIONES

3.1 PROBLEMAS JURIDICOS POR RESOLVER

Los interrogantes que deben ser resueltos en esta sede, radican en determinar, si en verdad, existió culpa del empleador en el deceso del señor Hugo Armando Rentería Victoria; en caso positivo, sí hay lugar a imponer condena por concepto de perjuicios morales, materiales y a la vida de relación y, finalmente; cuál de las empresas debe responder por dichos perjuicios.

3.2. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Revisado el expediente y las actuaciones surtidas en el mismo, no tiene objeción esta Corporación respecto al cumplimiento de los presupuestos procesales, evidentemente como lo consideró la Sala Civil Familia, se trata de un conflicto laboral que debe ser resuelto por la correspondiente jurisdicción en los términos del artículo 2º del CPTSS, modificado por el 2º de la Ley 712 de 2001; las partes son plenamente capaces y comparecen al proceso a trámite por intermedio de apoderados judiciales y la demandas, luego de aquélla nulidad, fue presentada en forma.

En cuanto al tema de la responsabilidad del empleador como tal, parte esta sala de los hechos incontrovertidos de la existencia del contrato de trabajo entre el señor Rentería Victoria y la sociedad Ocupar Temporales S.A.; la prestación de servicios del mencionado hombre en la empresa Transdepot Ltda., como trabajador en misión, ocupando el cargo de conductor de RD, la ocurrencia del accidente de tránsito en el que perdió la vida el trabajador, mientras cumplía con la labor para la cual había sido contratado; temas todos que como ya se indicó no fueron objeto de controversia, el debate se centra en determinar si dicho siniestro se presentó por culpa suficientemente comprobada por parte de las accionadas, debiendo responder por los perjuicios reclamados en la demanda y, por ende, se debería revocar el fallo impugnado.

El artículo 216 del CST establece una forma de indemnización total y ordinaria por los daños causados al trabajador, que se encuentra soportada en la culpa del empleador en el desencadenamiento de un suceso dañoso; en esta forma de responsabilidad, la culpa del empleador es el elemento esencial en la ocurrencia del percance laboral, configurándose como una responsabilidad subjetiva cimentada en la culpa.

El concepto que se tiene de culpa es aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en la realización de sus negocios propios. También se entiende por culpa aquella acción del agente que habiendo podido ser prevista, no lo fue, y que causa un daño; o aquella en que el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos, o en la que los previó pero confió imprudentemente en poder evitarlos. Cuando se reclama por vía judicial la indemnización plena u ordinaria, el trabajador o sus causahabientes

soportan la carga de probar el hecho generador del daño, la culpa del empleador y la relación de causalidad entre el comportamiento culposo y el perjuicio.

Pues bien, es pertinente recordar que para que se cause la indemnización consagrada en el CST Art. 216, debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia, en este caso, del accidente de trabajo, la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo preceptuado por el artículo 56 ibídem, de modo general le corresponden.

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral en Sentencia del 30 de junio de 2005, rad. 22656, reiterada en providencias del 14 de agosto de 2012 (Radicación No. 39446) y en la del 10 de julio de 2013 (Radicación No. 42561), señaló lo siguiente:

“Los deberes de protección y seguridad que tiene el empleador con su trabajador le imponen comportarse y conducirse en el desarrollo y ejecución de la relación de trabajo de conformidad con los intereses legítimos del trabajador, los cuales, a su vez, le demandan tomar las medidas adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que aquél sufra menoscabo de su salud o integridad a causa de los riesgos del trabajo. Cuando ello no ocurre así, esto es, cuando se incumplen culposamente estos deberes que surgen del contrato de trabajo emerge, entonces, la responsabilidad del empleador de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador los daños causados” (Rad. 22656)

De tales pronunciamientos, se extraen las siguientes sub reglas:

1. Se debe acreditar la ocurrencia del riesgo-accidente de trabajo o enfermedad profesional.
2. Demostrar la concurrencia de “culpa suficientemente comprobada del empleador”.
3. Al trabajador (o a sus causahabientes) le compete acreditar la culpa al menos leve del empleador, que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear “diligencia o cuidado ordinario o mediano en la administración de sus negocios”.
4. La prueba del mero incumplimiento en la “diligencia o cuidado ordinario o mediano” que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral.
5. “La prueba de la diligencia o cuidado ordinario o mediano, incumbe al que ha debido emplearlo”, tal y como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil, por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados.

Si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la r la carga de probar la causa de la extinción de aquella, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.”

Y, refiriéndose precisamente a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del CST, explicó la Alta Corporación, que:

“Debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o la salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.)

No sólo el trabajador puede reclamar la indemnización plena de perjuicios consagrada en el citado artículo 216 del CST, también sus más cercanos allegados afectados con la afectación en la salud de su pariente, o con el deceso de este pueden reclamarlos, así lo señaló la Sala

de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia laboral 7576 de 2016, radicado 38745, en la que indicó:

“Claramente el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno, al estimar que los perjuicios morales ocasionados por un accidente de trabajo se pueden reconocer tanto a la víctima como a las personas más cercanas a la misma, que sufren igualmente con los padecimientos que aquejan a aquélla, por cuanto, según el actual criterio de esta Sala de la Corte, cualquier persona, diferente del trabajador, puede demandar la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre y cuando, teniendo una relación jurídica con aquél, demuestre haber padecido una lesión o un menoscabo en sus condiciones materiales o morales con ocasión de la muerte, la discapacidad o la invalidez generadas por el infortunio laboral derivado de una culpa patronal, pues lo cierto es que el accidente de trabajo puede tener consecuencias indirectas frente a terceros que resultan afectados en su situación concreta.”

El tema de la responsabilidad en materia de salud ocupacional y seguridad en el trabajo, está determinado en la ley. En efecto, La ley 50 de 1990, a partir del artículo 71 regula esta clase de entidades; el canon 78 de la mencionada normativa, dispone:

“La empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

*Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en cuanto a prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial, en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales y el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. **No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión.**”*

La jurisprudencia laboral desde antaño se ha pronunciado frente al tema, ratificando lo mencionado en la citada norma. En la sentencia del 16 de noviembre de 2016, SL17025, Radicación No. 47977, con ponencia de la dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteró:

“En relación con el tema, esta Sala en sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2006, rad. 25717, indicó: Pero ésta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, Art. 82), pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T. Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse con solidaridad del la E.S.T, en el evento de que efectúe una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación.”

Aplicando lo anterior al caso concreto, procede esta Colegiatura a determinar, si conforme a las pruebas aportadas, efectivamente quedó demostrada la responsabilidad de la empresa Ocupar Temporales S.A. en el accidente de tránsito ocurrido el 9 de abril de 2014, que causó finalmente el deceso del señor Hugo Armando Victoria Rentería, cónyuge, padre, hijo y hermano de los demandantes, el día 10 de abril del mismo año.

En la demanda se indica, que según el informe de tránsito, el accidente se presentó por falla en los frenos del vehículo en el que se movilizaba el causante (hecho 10º, fl. 313). Agrega que las obligaciones del empleador son de resultado, **lo que se constituye en una responsabilidad objetiva** que implica jurídicamente que la culpabilidad de aquél **se presume**

en los accidentes de trabajo (hecho 11) y; teniendo en cuenta que el contrato de trabajo es bilateral, que conlleva unas obligaciones recíprocas entre las partes, en donde el empleador tiene unas obligaciones de seguridad con el trabajador de conformidad con los artículos 57 y 216 del CST, **es evidente su responsabilidad en la ocurrencia del accidente que sufrió el mencionado señor** (hecho 12)

Respecto a la “presunción de culpa” que se menciona en la demanda, vale la pena traer a colación el reciente pronunciamiento (SL633-2020 Radicación No. 67414) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, cuando ocupándose del tema que hoy estudia esta colegiatura, reiteró una posición que ha adoptado desde antaño y se ratificó en ella al señalar lo siguiente:

“En atención al reproche esbozado en el cargo, le corresponde a la Corte evaluar si el Tribunal incurrió en algún error de hecho manifiesto al concluir que «dentro del plenario no existía prueba fehaciente de la cual se pudiera establecer el nexo causal entre la conducta que se le enrostra a la accionada y la enfermedad profesional que padece la actora»; y, por tanto, si existía mérito o no, para imponer la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

En primer lugar, debe recordarse que esta Sala en reiteradas ocasiones (verbigracia, sentencia SL17058-2017), ha clarificado que la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del C.S.T, pretende, precisamente, el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, pero cuya ocurrencia se encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador.

En otros términos, para que se abra paso al resarcimiento en comento, es preciso que, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo, se encuentre suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, esto es, que exista prueba certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 ibidem., de modo general, le corresponden, y el nexo causal, con el accidente o enfermedad profesional padecida.

Así mismo, según las reglas de la carga de la prueba, la comprobación suficiente de la culpa patronal, le corresponde asumirla al trabajador demandante o sus beneficiarios, es decir, son aquellos, quienes además de demostrar el daño o lesión en la salud, deben comprobar la negligencia y descuido del empleador y su nexo de causal. En esa misma línea, ha adoctrinado la Corte que, una vez comprobada la negligencia u omisión en las obligaciones patronales, y teniendo en cuenta lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil, si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad, debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 ibídem (ver sentencias CSJ, SL12707-2017 y SL 17058-2017).

De lo anterior se infiere que cuando se reclama por vía judicial la indemnización plena u ordinaria, el trabajador o sus causahabientes soportan la carga de probar el hecho generador del daño, la culpa del empleador y la relación de causalidad entre el comportamiento culposo y el perjuicio.

En el presente asunto, una vez revisadas las probanzas allegadas, considera la Sala, como en su momento lo determinó el a quo, no cumplió la parte actora con la carga que le competía, esto es, que el accidente en el que perdió la vida el señor Rentería Victoria ocurrió por culpa suficientemente probada de la empresa temporal demandada, a quien, como ya se mencionó, le corresponde velar por la seguridad y salud en el trabajo de sus empleados, incluidos los enviados en misión.

En la demanda se menciona que en el informe de tránsito quedó establecido que el accidente ocurrió por una falla en los frenos del vehículo que conducía el trabajador. Efectivamente, revisado el documento en mención que obra a partir del folio 13 del expediente, elaborado en

la misma fecha del evento, se constata que allí se consignó esa aseveración. Para la Sala sin embargo, la misma carece de sustento probatorio, los agentes de tránsito que atendieron el siniestro realizaron la anotación sin que al reporte se hayan anexado estudios o pruebas que la sustenten, tampoco fueron practicados dentro del proceso; de la historia clínica que obra a partir del folio 16 se avizora que el señor Hugo Armando llegó con muerte cerebral a la clínica, así que no pudo ser él quien indicara que fue una falla en los frenos los que ocasionaron el siniestro, finalmente, el documento que obra a partir del folio 475 del plenario, que contiene la investigación del accidente, se menciona esa falla como una "hipótesis".

Pero aceptando en gracia de discusión que fue una falla en los frenos lo que ocasionó el accidente fatal, los demandantes no demostraron que dicha falla haya ocurrido por culpa del empleador.

A folio 25 del plenario aparece un documento intitulado AREA DE MANTENIMIENTO, revisión diaria, con fecha 9 de abril de 2014, suscrito aparentemente por el señor Rentería Victoria, en el que se deja constancia de varias situaciones en el vehículo, entre ellas, falla en los frenos, con ese documento pretenden los demandantes demostrar que el mismo se hallaba en mal estado y que sin embargo, la empresa le permitió al trabajador conducirlo ese día.

A folio 69, sin embargo, aparece otro formato, que también indica que se trata de la revisión diaria del 9 de abril de 2014, firmando tanto por el trabajador como por el supervisor de turno, en este, no aparece anotación alguna relacionada con fallas en el vehículo.

Son dos documentos que corresponden al parecer al mismo día, uno aportado por la actora, el segundo por la accionada Transdepot Ltda.; el primero de ellos firmado sólo por el trabajador, el segundo, tanto por el trabajador como por el supervisor; en el primero la firma no corresponde exactamente a la que empleaba el señor Hugo Armando, si se confronta con los documentos visibles a folios 68, 82 a 85, 374, 380, 381, entre otros; en el segundo, la firma es similar.

Ese primer documento no fue aceptado por Transdepot, sin embargo sobre el mismo, tampoco se realizó prueba pericial para corroborar su veracidad, habida cuenta que la misma empresa desistió de esa prueba.

En esas condiciones al no ser posible determinar la causa del accidente, lógicamente tampoco podría aseverarse con total certeza que dicha causa es responsabilidad del empleador.

Es decir, en otras palabras, para poderse endilgar culpa a la empresa Ocupar Temporales, es preciso determinar la causa del accidente laboral en el que perdió la vida el trabajador y; que esa causa es imputable al empleador.

Además de los documentos aportados (informe policial del accidente y formato de la revisión del vehículo en la fecha del mismo), fueron presentadas las declaraciones de parte de las demandantes Inés González y Matilde Victoria y testimonios varios a solicitud de ambas partes.

La primera de las citadas, refiere que la ARL Sura le reconoció la pensión de sobrevivientes por el deceso de su esposo (lo que certifica que el óbito ocurrió en accidente de trabajo); respecto al tema de la culpa del empleador, indica que su esposo le comentaba que los carros de Transdepot estaban en mal estado y que la empresa era consciente de tal situación; que el mencionado hombre conducía esa clase de equipo desde hacía 20 años.

La señora Matilde Victoria, madre del causante, en realidad no refiere nada frente al accidente como tal, su declaración está encaminada a demostrar la afectación que causó el deceso de su hijo.

El señor Noel Lemus Lugo, es el supervisor de turno de Transdepot que suscribe el acta de revisión que obra a folio 69 del plenario; es el encargado de asignar los equipos y las funciones, indica que laboró también para Ocupar Temporales hace como 5 o 6 años; que desde el 2013 trabaja fijo con la primera de las mencionadas, inicialmente sus servicios eran como operador de equipo y luego pasó a ser supervisor, las funciones en este caso son: asignar los equipos (vehículos) de la labor de patio, labor que consiste en organizar los contenedores e ingresarlos al patio. Conoció al señor Rentería Victoria desde cuando ambos laboraban para la sociedad portuaria; en cuanto al accidente indica que fue hacia las 6 de la tarde, que el citado trabajador tenía que traer un contenedor de los patios, él salió y luego les informaron del accidente; expresa que era el encargado de asignar los vehículos el día 9 de abril y le entregó el del causante; certifica que al vehículo se le realizó revisión por parte del mismo operador que lo recibe, llegar el formato y anotar las observaciones y fallas que observe, en caso que existan estas, se pasa el informe a salud ocupacional y el vehículo a mantenimiento; en todo ese procedimiento el testigo está presente, el operador llena el documento y se lo pasa, él lo firma y en caso de novedades lo presenta al área de mantenimiento; indica respecto al documento que obra a folio 25, que debe tener la firma de él en primer lugar y el del día del accidente, el obituario se lo presentó sin novedad o anomalía y él lo firmó, entonces, agrega, no sabe de donde salió ese formato. Indica no saber las causas del accidente y respecto del equipo, señala que desde el accidente se encuentra en tránsito; respecto al documento visible a folio 69, señala que está firmado por él y por el trabajador fallecido sin novedades, reitera que quien realiza las novedades es el mismo operador con su puño y letra y luego lo firma y se lo pasa al testigo para que también lo suscriba, procedimiento que se hace todos los días y luego narra nuevamente lo que se hace en caso de novedades, agregando que si las hay, el vehículo no puede; indica que posteriormente, no se le pueden realizar anotaciones al formato, porque pasa para el área de salud ocupacional y mantenimiento; agrega que al señor Hugo Armando se le dieron instrucciones para operar el equipo, amén que tenía experiencia en el manejo del mismo, porque desde la época en que laboraba en la sociedad portuaria los conducía y son iguales a los de Transdepot; agrega que tiene una experiencia de 7 años como supervisor de equipos, que es la única persona que cumple esa labor durante el día, por tanto, sólo él pudo dar el visto bueno para que el equipo saliera, que los formatos de inspección al vehículo si han cambiado, pero para la fecha del deceso, existía solo uno, que luego de firmado por ambos, operador y supervisor, el formato queda en salud ocupacional y ni el supervisor ni el trabajador quedan con copia del documento, únicamente la empresa; si el documento no tiene su firma (la del declarante) es porque no se lo presentaron, aunque a renglón seguido indica que si no está el mismo trabajador puede ir a salud ocupacional y a mantenimiento; compara los documentos de folios 25 y 69, dice que son diferentes y que es el último el que utilizan, estaba vigente para el 9 de abril y está firmado por ambos, señalando que el otro alguna vez lo utilizaron sin precisar cuando; expresa que el formato se llena una sola vez en la mañana, antes de salir, aunque luego pueden estar entrando y saliendo; indica que el formato visible a folio 25 no puede corresponder al 9 de abril de 2014, porque ya hay uno con ambas firmas y no era necesario llenar otro, amén que no era ese el que empleaban en esa fecha; que el causante ingresó a Transdepot tres días antes del accidente y ese formato (el del folio 25) no se utilizó en ese periodo.

En este punto quiere la Sala, dejar una anotación, llevaba tres días como trabajador en misión, a folios 68 y 69 aparecen los formatos de revisión correspondientes a los días 8 y 9 de abril de 2014, no parece de recibo entonces la manifestación que realiza la viuda del trabajador cuando afirma que su esposo le comentaba que los vehículos de Transdepot estaban en malas condiciones y que la empresa lo sabía.

El señor Alirio Barrios Jiménez, es el administrador regional de Transdepot y básicamente confirma lo indicado por el anterior declarante, agregando que los formatos de revisión diaria del vehículo no han variado y que tampoco se guardan bajo llave, es posible que alguien los obtenga, pero agrega, sin la firma del supervisor no tienen validez, porque es dicho empleado quien avala la salida del vehículo del patio en buenas condiciones, de Hugo Armando Rentería Victoria indica que fue él quien lo entrevistó para contratarlo y que lo vincularon en razón de su experiencia en el manejo de equipos RD, que trabajó muy poco con la empresa, porque los primeros días fueron de inducción y sólo estuvo manejando vehículo dos días, ambos, el mismo en que se accidentó.

También rindió declaración el señor Duván Benitez Cubillos, gerente de sucursal de la empresa de servicios temporales, manifiesta conocer el caso de Hugo Armando Rentería Victoria, de la investigación que se realizó, de la existencia de los dos formatos de revisión, agregando que no hay claridad en las causas del accidente que causó la muerte al mencionado hombre y que se le brindó capacitación en salud ocupaciones, específicamente para el cargo de operador de equipos.

Y; finalmente, se escuchó a petición de la actora, la declaración del señor Carlos Alberto Garcés Moreno, supervisor de contenedores en el patio de Maritrans; indica que labora desde el 14 de noviembre de 2013 con la empresa Transdepot, en el cargo antes mencionado que conoció a Hugo Armando Rentería como operador, que ingresó a comienzos de abril de 2014 y tuvo el accidente en el que perdió la vida el día 9 de ese mes; que la comunicación con el citado hombre fue mínima y más que todo laboral, porque él tenía que ver con el supervisor de equipos y el testigo es supervisor de contenedores; que entre los sitios de trabajo de ambos hay una distancia de 5 metros, en cuanto al día del accidente indica, que a eso de las 18 horas, el señor Hugo fue enviado a recoger un contenedor en un patio de la vía alterna para trasladarlo hacia el patio y de regreso fue que se accidentó; confirma que los operadores de equipos deben realizar un chequeo diario a los vehículos que van a conducir y si observan alguna anomalía se lo pasan al operador de equipos para que los envíe al jefe del taller a efectos de ser reparado, agregando que si el vehículo está en malas condiciones no puede salir del patio.

Analizando esas declaraciones, la conclusión que se obtiene es que de haber presentado el vehículo en el que se accidentó el señor Rentería Victoria, las anomalías que relaciona el formato que obra a folio 25, no habría podido salir del patio el día 9 de abril de 2014; que dicho documento aportado por los demandantes, ofrece dudas en cuanto a su veracidad, porque no está firmado por el supervisor de turno, porque la empresa presentó otro correspondiente a la misma fecha que si está rubricado tanto por el operador (hoy trabajador fallecido) como por el supervisor; porque sin ser expertos, la firma que se indica corresponde al trabajador, a simple vista es diferente a la que empleaba el citado señor usualmente y porque no existe razón para que ese documento estuviera en manos de los referidos documentos.

No se conocen pues las razones por las cuales ocurrió el referido accidente, no hay prueba que certifique: i) que el mismo obedeció a una falla en los frenos del vehículo que conducía Rentería Victoria; ii) que esa falla era conocida por el empleador y que este no la corrigió como le correspondía y; iii) que la empresa usuaria, a ciencia y paciencia de la temporal, permitió -omitiendo sus deberes de brindarle protección y cuidado-, que el trabajador saliera a prestar sus servicios en esas condiciones. En síntesis, tal como señaló el a quo, la parte actora no cumplió con el deber que le asistía, de acreditar culpa suficientemente comprobada del empleador y; contrario a lo indicado en la demanda, la culpa del empleador no se presume.

En estas condiciones, no es posible tomar decisión diferente, a la de confirmar la sentencia de primera instancia, por hallarse ajustada a las normas que reglamentan la figura de la culpa del empleador y a las pruebas obrantes en el plenario.

4. COSTAS

Sin costas en esta sede, por haberse conocido el proceso, en grado jurisdiccional de consulta.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la la Sentencia No. 27 del 17 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **INES GONZALEZ VALENCIA, HUGO ARMANDO RENTERIA GONZALEZ, MATILDE VICTORIA, JESSY STEFANY RENTERIA GONZALEZ, JHONNY TORRES VICTORIA, WASHINGTON TORRES VICTORIA y JAMES FREDDY PLACIOS VICTORIA** contra las sociedades **OCUPAR TEMPORALES SA Y TRANSDEPOT LTDA.**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, como quiera que el asunto se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen, una vez en firme la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

23b4b60fb63d180176cc8f3701d82a2475a4401d8a80492f3447e4ecf34726f6

Documento generado en 11/08/2020 05:50:56 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: BEATRIZ LENIS DE ROMERO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2016-00206-01

AUTO No. 393

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por cinco (5) días a cada una de las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, iniciando por el recurrente (Demandante), a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada**

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cad3ac3af984fa9c8c48ab22bbefe95c3f5ebf73c58d9ca1d54236d1037c03b0

Documento generado en 11/08/2020 04:23:03 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: JAVIER NUÑEZ COLORADO
DEMANDADO: INGENIO PROVIDENCIA S.A.
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00083-01

AUTO No. 394

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por el término común de cinco (5) días, teniendo en cuenta que ambas partes son recurrentes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se preferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada**

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ce60e016b77e6309a1910c3b60e2a1e2e6a7012effd79b055c80f0c54047a0dc

Documento generado en 11/08/2020 04:28:21 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: JHON GILBERT RUIZ TENORIO
DEMANDADO: ESPECIALISTAS EN REPARACION MONTAJES
INDUSTRIALES Y CALDERAS S.A.S.
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2016-00378-01

AUTO No. 395

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por cinco (5) días a cada una de las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, iniciando por el recurrente (Demandante), a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada**

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f49c45c7d97944de89a6535254a2e2ef6d0ec12da69fc46bec8cd013e3d93712

Documento generado en 11/08/2020 04:28:57 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: JOSE CARLOS HERNANDEZ QUINTERO
DEMANDADO: MANUELITA S.A. Y OTROS
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2013-00248-03

AUTO No. 396

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por cinco (5) días a cada una de las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, iniciando por el recurrente (Demandante), a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada**

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

aec83ebaae5ecf4314c115d62bfbd01c783ee8e69b1c70fb618f257ecc3b3081

Documento generado en 11/08/2020 04:30:31 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: MARIA EMPERATRIZ VIVEROS Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00149-01

AUTO No. 397

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por cinco (5) días a cada una de las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, iniciando por el recurrente (Demandante), a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7d6f45537e359725efe6de5bba226e7e0b325dc206404f6227d244e5fc34d187

Documento generado en 11/08/2020 04:32:13 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: MARIA JUSTINA MURILLO MURILLO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00154-01

AUTO No. 398

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por cinco (5) días a cada una de las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, iniciando por el recurrente (Demandante), a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

fc40060c2346214b462097cc84e0899911b70c6a10aafef69141a9ddf5b8f776

Documento generado en 11/08/2020 04:32:53 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: RUBEN DARIO GALLEGO GONZALEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2018-00323-01

AUTO No. 399

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por cinco (5) días a cada una de las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, iniciando por el recurrente (Demandante), a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada**

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ef65a3d7b2a9d39c58e4f5b83bbce945878b87f5d04b9d98212cb7629e7f65a8

Documento generado en 11/08/2020 04:36:44 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: TEODOVEL VELEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2017-00166-01

AUTO No. 400

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por cinco (5) días a cada una de las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, iniciando por los recurrentes (Demandados-COLPENSIONES –RIOPAILA AGRICOLA S.A.), a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada**

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0d0769eb9ec254c5966dc45e31d0fa6b22cfa67798e18f8e28799fd555839e68

Documento generado en 11/08/2020 04:38:45 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: XIMENA PALACIOS MENESES
DEMANDADO: FUNDACION AMIGOS UNIDOS POR EL PACIFICO Y OTRO
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2018-00072-01

AUTO No. 401

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por cinco (5) días a cada una de las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, iniciando por el recurrente (Demandante), a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada**

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

907a91ab770b3ed21272c41f9a399386cd880c1789459b438657dbeba46cec78

Documento generado en 11/08/2020 04:40:43 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: YAMILETH ROJAS ZULUAGA
DEMANDADO: PROTEGER CTA Y OTRO
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2015-00457-01

AUTO No. 402

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por cinco (5) días a cada una de las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, iniciando por el recurrente (Demandante), a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada**

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a38067a99a02fb0375d87187aadffc8a47037b669cfe4b04323327a89f0cb5aa

Documento generado en 11/08/2020 04:45:12 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: DIANA JILENY CUNDUMI SINISTERRA
DEMANDADO: HOSPITAL LUIS ABLANQUE DE LA PLATA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00116-02

AUTO No. 409

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por el término común de cinco (5) días las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

87d5182aa6c270e65939a856d61c530d358bf35b1c12bcd939ee499f610180c3

Documento generado en 11/08/2020 05:25:21 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: HUMBERTO DURAN EDER
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2018-00200-01

AUTO No. 403

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por el término común de cinco (5) días las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e06c831992ea5d08ae9f842a1897288a62eb43103a85e048a5e3d0705f875696

Documento generado en 11/08/2020 04:46:50 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: JOSE ELIECER CARDENAS SINISTERRA
DEMANDADO: HARINERA COLOMBIANA DEL VALLE EN LIQUIDACION
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2016-00218-01

AUTO No. 404

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por el término común de cinco (5) días las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

39a13a64b795cf21e6a6c3f0c170293650b4066d273372fec6cf909ab1b29b86

Documento generado en 11/08/2020 04:48:34 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: JOSE FERNEY MARTINEZ MARTINEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2018-00315-01

AUTO No. 405

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por el término común de cinco (5) días las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

6fc2ba2e165a38ea94c71e12e93758a22f2c9eb548f15c822fa02bc05b94944e

Documento generado en 11/08/2020 04:49:33 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: MARIA CATALINA AGUDELO VARELA
DEMANDADO: BANCO CAJA SOCIAL BCSC Y BCSC S.A.
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2015-00059-02

AUTO No. 406

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por el término común de cinco (5) días las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e85eba5bbcb556cb85b0968f48e557ea2960ba2ffa95c55ce9b5f824af2b15fd

Documento generado en 11/08/2020 05:18:07 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: MARIA JESUS VIDALES
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2019-00143-01

AUTO No. 407

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por el término común de cinco (5) días las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d041f2a2cd18ce597626b86c6a4ab5b13f4924fd65849cb4071110100d193d06

Documento generado en 11/08/2020 05:22:51 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
ASUNTO: CORRE TRASLADO PARA ALEGACIONES
DEMANDANTE: TEODORO BANGUERA SALAZAR
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2018-00434-01

AUTO No. 408

Guadalajara de Buga, Valle, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

En los términos del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se corre traslado por el término común de cinco (5) días las partes - los cuales comienzan a correr con la ejecutoria de la presente providencia-, a efectos de que en forma escrita y a través del correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito judicial de Buga (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), aporten, si es su deseo hacerlo, las alegaciones finales en el proceso de la referencia; vencidos dichos términos, se proferirá sentencia que ponga fin en segunda instancia, también por escrito.

NOTIFÍQUESE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d2078a90880c71ba2e478b2c41fee3d1128921b00bab55dc2b807ce8b6bf393f

Documento generado en 11/08/2020 05:24:47 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA UNITARIA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	LUIS GABRIEL GIRALDO MEJIA
DEMANDANDO	GRAJALES S.A Y OTROS
RADICACIÓN	76-622-31-05-001-2014-00078-02

AUTO No. 0354

Buga, Valle del Cauca, doce (12) de agosto del año dos mil veinte (2020)

Vía correo electrónico allegado a la Secretaría de la Sala Laboral, el día 10 de agosto del año en curso, por el abogado CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ QUIÑONES, apoderado judicial de la empresa demandada, se informa sobre el acuerdo de pago total de la obligación suscrito entre las partes, solicitando en consecuencia la terminación del proceso.

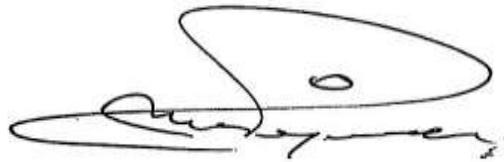
Ahora bien, de la revisión de las presentes diligencias se observa que a la fecha la Sala no se había adentrado en el estudio del recurso de apelación; razón por la que considera procedente ordenar la devolución de las mismas al juzgado de origen, para que resuelva lo pertinente a la terminación del proceso por pago total de la obligación.

En tal virtud, esta Sala Unitaria de Decisión Laboral,

RESUELVE

ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al Juzgado de origen, para que resuelva lo pertinente a la solicitud de terminación del proceso por pago total de la obligación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada sustanciadora

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e69de107aaa66c76fc7c2499439627e8ad520b11ac0081b53f
e58b18719a7b33

Documento generado en 12/08/2020 01:56:53 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Referencia: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de BOSCO
FERNANDO VILLOTA contra MANUELITA S.A.

Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-002-2015-00005-01

A los doce (12) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar sentencia escrita en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de primera instancia, conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0103

Acta de Aprobación No. 020

ANTECEDENTES

El señor BOSCO FERNANDO VILLOTA, demandó en proceso ordinario laboral de primera instancia a la empresa MANUELITA S.A., a fin de obtener; previa declaratoria de existencia de un contrato de trabajo, por haber trabajado en misión con diferentes cooperativa de trabajo asociado; el reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, aportes a pensiones, dotaciones de calzado y vestido de labor, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, trabajo en horario extra diurno y en domingos y festivos, sanción moratoria por no pago oportuno de

salarios y prestaciones sociales, indexación, todo lo que resulte probado en fallo ultra y extra petita, y las costas del proceso – folio 27-.

La demanda se fundamentó en que el actor laboró para la demandada desde el 1° de octubre de 2005 hasta el 14 de enero de 2012, desempeñándose como cortero de caña a través de varias cooperativas de trabajo asociado, las cuales nunca le dieron instrucción en cooperativismo; el salario siempre fue variable, cumplió horario y la jornada de trabajo se cumplió de acuerdo con la programación de corte de caña que hacía la demandada, laborando ocasionalmente dos -2- domingos cada mes; las órdenes se recibían directamente del monitor o supervisor de cosecha; no le fueron canceladas sus prestaciones sociales y la seguridad social se pagó de su propio bolsillo; y al terminar su relación de tercerización con la CTA LOS CAIMITOS, la enjuiciada no pagó al actor la indemnización por terminación del contrato de trabajo –folios 27 y 28-.

Admitida la demanda, por auto del 15 de enero del 2015 (folio 38), se notificó a MANUELITA S.A, corriéndosele traslado de la misma (folio 52) y recibíéndose la respuesta que milita de folios 53 a 68, en la que se opuso a las pretensiones, bajo el argumento que entre las partes no existió contrato de trabajo. Como excepciones previas presentaron las de falta de integración del litis consorcio necesario y prescripción y las de fondo de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción.

En la audiencia reglada por el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se declararon no probadas las excepciones previas (folios 634 y 635), decisión que fue

apelada por la llamada a juicio y confirmada por esta Sala, en decisión del 13 de julio de 2016 –folios 644 y 645-.

En la audiencia de trámite y juzgamiento, se practicaron las pruebas y se dictó la sentencia No. 094 del 18 de septiembre de 2018, en la que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V), absolvió a MANUELITA S.A. de todos los cargos incoados en su contra por el accionante.

A tales efectos, consideró el a quo que la relación laboral alegada por el actor con la demandada, no quedó acreditada; pues lo que sí se demostró fue que el actor prestó servicios para la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LOS CAIMITOS, como lo enseña la abundante prueba documental que obra en el plenario.

Tal decisión fue apelada, en primer lugar por el apoderado judicial de la parte actora, respecto a: **i) la presunción legal** le asiste al trabajador en toda relación de trabajo y de servicio personal y “*en la declaración de parte*” se reconoció la prestación personal del servicio del actor, por lo que al demandante lo cobija la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo, siendo carga probatoria de MANUELITA S.A., desvirtuar que dichos servicios no fueron prestados por contrato de trabajo; **ii) el precedente judicial contenido en la sentencia T-504** referido al estado de subordinación, el cual tiene que ver con la prueba testimonial y “*la existencia de un régimen de subordinación consistente en órdenes, órdenes y más órdenes en el campo de trabajo, desde el primer momento hasta el último de una jornada de trabajo de servicio inclemente de subordinación en favor de MANUELITA o el que sea en el caso de la CTA LOS CAIMITOS. En relación con los elementos, dice la*

*Corte Constitucional, que pueden conducir a que la relación entre el cooperado y la cooperativa pase de ser una relación horizontal, ausente de subordinación, a una relación vertical, en la cual una de las dos partes tenga mayor poder que la otra y, por ende, se configure el estado de subordinación, se pueden destacar los siguientes elementos, como por ejemplo, el hecho que para que se produzca el pago de las compensaciones a que tiene derecho el cooperado, se haya cumplido con la labor, en las condiciones indicadas por la cooperativa o el tercero en el cual se realizó (...), el poder disciplinario que la cooperativa ejerce sobre el cooperado de acuerdo con reglas previstas en el régimen cooperativo, el poder disciplinario que la cooperativa, o en este caso, MANUELITA, como quedó probado en la prueba testimonial (...) ejerce sobre el cooperado (...) la sujeción por parte del asociado a la designación por parte de la cooperativa del tercero que va a disfrutar de la labor contratada (...) está probado, tanto por la prueba documental aportada por el demandante como por la prueba testimonial (...) la existencia de ese estado de subordinación; iii) **la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL1430 del 2018**, de la cual “se extrae como indicio la suplantación del régimen cooperado, las seis -6- sub reglas que ya mencionare este apoderado en los alegatos de conclusiones”. En este orden, solicitó se valore la prueba aportada y, en consecuencia, se revoque la decisión de primera instancia y se otorguen las pretensiones demandadas.*

Por su parte, MANUELITA S.A., se dolió de la absolución por costas en primera instancia, argumentando que ante el resultado del fallo debió imponerse condena a favor de la demandada.

Ejecutoriado el auto que admitió los recursos de apelación, se corrió el traslado a las partes para que presentaran

alegaciones de conclusión, conforme al artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del año 2020, indicando la parte actora *“que en este caso de la referencia, como todos los de su misma naturaleza en el Ingenio Manuelita S.A. obligan a un estricto test de ponderación para determinar si entre BOSCO FERNANDO VILLOTA y la demandada Manuelita SA existió un contrato verbal a término indefinido configurado A PARTIR DE LOS SUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO PRESENTES EN LA REALIDAD y que alcanzarían su configuración como tal a partir de la declaración judicial del contrato de trabajo que no existe como registro entre las partes en materia formal ni siquiera documental, conforme lo señala el petitorio del texto de la demanda, pero que se configuró en la práctica a partir de las relaciones jurídicas interpartes conforme lo establece el artículo 23 del CST; Lo cual, apelando a la obra jurídica del Profesor RONALD DWORKIN; remite a la teoría formulada por este doctrinante sobre los “CASOS DIFICILES”; al respecto se señala en su obra (DWORKIN 1984,2007); “...propongo, sin embargo, la tesis de que las decisiones judiciales en los casos civiles, aun en casos difíciles, como el de Spartan Steel, son y deben ser de manera característica, generadas por principio...”;* continuó el apoderado del actor aludiendo al contrato realidad como un caso difícil, según la teoría de Dworkin, para dar paso a un segundo punto referido al análisis en conjunto de la prueba, en el que invita a la Sala a considerar un esquema que según su dicho, entrega una *“visión integral de la prueba documental visible en el expediente y que se expresa para las partes en una clara confrontación entre la experiencia real vivida entre las partes y aquella simulada para esconder una relación de trabajo en sede de la operación industrial del Ingenio Manuelita S.A.”*

Señaló la parte actora, que “Para efectos de este punto de derecho, quiero hacer énfasis en la necesaria vinculación que debe existir entre el acto de juzgamiento y el precedente jurisprudencial para estos casos vinculados a la decisión judicial sobre el contrato realidad cuando se utiliza a las cooperativas de trabajo asociado como medio de intermediación ilegal para esconder una relación laboral, tal y como acontece en el caso de BOSCO FERNANDO VILLOTA. Dicho precedente exhibe en la jurisdicción constitucional y laboral una amplia referencia de material jurídico disponible a instancias del juzgador y que ha sido ignorado para todos los efectos por parte del despacho del Juzgado 2do laboral del Circuito de Palmira en su decisión de primera instancia en el expediente que nos ocupa. Invoco ante la honorable Sala que se tome cartas en el asunto y no se preserve un expediente bajo estas condiciones de juzgamiento celebradas bajo una línea consistente de apartarse sin motivación alguna de la línea jurisprudencial disponible y que no se ha vinculado a la decisión judicial que nos ocupa. Con lo cual se le ha dado al demandante BOSCO FERNANDO VILLOTA un tratamiento judicial desigual con respecto a aquel otorgado a otros demandantes en circunstancias análogas y que han acudido a la jurisdicción en busca de pronta y cumplida justicia, lo anterior con grave perjuicio de la seguridad jurídica y la confianza debida de los ciudadanos en los fallos de la rama judicial, ejerciéndose una conducta abusiva en detrimento del control legal a las presuntas conductas arbitrarias que pudieran emanar de vías de hecho judicial que le sean imputables al operador – juzgador al apartarse de forma injustificada y gravosa del precedente jurisprudencial vertical”, solicitando así, la aplicación de las reglas contenidas en la sentencia T – 504 de 2008.

Por último, refirió la activa a su solicitud referida “a la incorporación al proceso de juzgamiento de este caso, la sentencia Hito en la línea jurisprudencial sobre la materia de determinar la existencia del contrato de trabajo en sede de la utilización fraudulenta de las cooperativas de trabajo asociado; la sentencia SL1430-2018, Magistrada ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Radicación n.º 64946 Acta 14 Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018) en el proceso que HAROLD EVER ARANGO ARANGO adelantó contra la recurrente, la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLABORAMOS y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO TALENTUM y que en sus consideraciones jurídicas invoca la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia configurada por las sentencias CSJ SL6441-2015, (CSJ SL 39695, 2 ago. 2011; CSJ 44218, 27 nov. 2012 y CSJ SL8077-2015, reiteradas en CSJ SL16884-2016) sobre la intermediación ilegal mediante la figura de las cooperativas de trabajo asociado y la naturaleza jurídica del contrato de trabajo”; y la aplicación de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Concluyó el apoderado del actor que “lo que se configura en este caso en el expediente de la referencia es; una relación subordinada, personal y remunerada entre mi poderdante BOSCO FERNANDO VILLOTA y la demandada Manuelita S.A ejercida durante 07 Años; en los cuales la demandada, quien funge como empleadora real y beneficiaria de la obra ó labor, jamás canceló; en debida forma las prestaciones sociales, salarios y demás créditos laborales debidos, tales como las sanciones de mora en el pago de los anteriores y aquella configurada por la no consignación de cesantías en un fondo de cesantías; Lo cual nos remite a conceder la declaratoria de

contrato realidad que obra en el texto de la demanda, sometida a examen ante la jurisdicción y que he solicitado de forma respetuosa y en los términos procesales oportunos y conforme lo establece la ley. Por lo que ratifico en nombre de mi mandante y conforme mi encargo mi petitorio a los Jueces de la República declarar que entre mi poderdante y la empresa MANUELITA S.A. NIT. 891300241-9 representada legalmente por el señor RODRIGO BELALCAZAR HERNANDEZ, existió una relación laboral bajo la figura del –Contrato Realidad- a término indefinido y verbal conforme los extremos temporales contenidos en el expediente y con los efectos jurídicos contenidos en la ley, la jurisprudencia y la Constitución Política”.

Por su parte, la demandada alegó que “No existe en el plenario prueba alguna que acredite que mi representada ejercía subordinación, ni siquiera indirecta, sobre el Señor FERNANDO VILLOTA BOSCO, que le prestara servicios a mi representada, o que ésta le pagara salario alguno, elementos indispensables para declarar la existencia de un contrato laboral y la razón de ello, no es otra diferente a que tal subordinación nunca existió”; añadiendo que “Como quedó demostrado dentro del proceso, no existe ningún elemento que acredite la existencia de una relación de trabajo, en razón al abundante material probatorio que reposa en el expediente y las declaraciones que se surtieron a lo largo del proceso, lo que existió fue una verdadera relación cooperativa, en virtud del acuerdo suscrito entre mi representada y la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Caimitos, entidad que prestó el servicio de corte manual de caña. De esta misma forma lo advierten los documentos allegados como pruebas que evidencian todos y cada uno de los pagos efectuados al demandante por la cooperativa a la que estuvo afiliado, así como los regímenes que rigieron tal vinculación, luego pretender un

doble pago por unos servicios que fueron debidamente cancelados denotan la absoluta mala fe del demandante”.

Señaló, que “Pensar en la errada idea (bastante común por demás), de que las actividades necesarias para operar una empresa no pueden tercerizarse, no es viable, pues ninguna empresa realiza una actividad que no requiera para desarrollar al giro ordinario del negocio; de hecho, ni la actividad de aseo de las instalaciones de una empresa es imprescindible. Claramente todas son importantes. Para el caso de mi representada, la siembra de la caña, la cosecha, el corte, el transporte de la misma, el pesaje, su depósito, entre otras, son necesarias, de lo contrario no se realizarían. Vale la pena aclarar que mi representada es una fábrica de azúcar que tiene una planta en la que se procesa la caña para tal fin, y para el desarrollo de su objeto social compra el servicio del corte manual de caña, lo cual de ninguna manera puede ser definido como una actividad ilegal, que es lo que comúnmente se cree”.

Aludió a jurisprudencia contenida en sentencia de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral- con radicación 25713 del 6 de diciembre de 2006; e igualmente, señaló que “En este orden de ideas, es claro que al haber hecho uso de un esquema de contratación válido y que no se vulneraron los derechos del demandante al haber contado con la totalidad de garantías que ese esquema de vinculación prevé, es evidente que no hubo una relación laboral disfrazada entre Manuelita y el demandante tal como éste lo afirma. No existe una sola prueba que acredite que se dieran ordenes, se ejerciera un control disciplinario, que se definieran los turnos de descanso, ni mucho menos que definiera quien debía estar o no en la plantación por parte de mi representada. Se reitera una vez más, que el objeto

de las ofertas mercantiles fue la compra del corte manual de caña, realizado en su integridad por la Cooperativa de Trabajo Asociado bajo su propia cuenta y riesgo. La imposición de reglamentos, el otorgamiento de órdenes o instrucciones o la imposición de sanciones por parte de Manuelita al demandante brillan por su ausencia en el presente caso, de hecho, mi representada desconoce por completo las circunstancias de tiempo modo y lugar en que el demandante ejerció sus labores. Luego resulta absurdo por decir lo menos, que hoy pretenda desconocerse la legalidad de un esquema de prestación de servicios que contó con todo el aval de las Cortes, el Congreso y el Gobierno Nacional”.

Añadió, que “es preciso llamar a atención del Despacho sobre el hecho que tampoco puede confundirse la coordinación de actividades con la subordinación. El hecho de coordinar actividades entre el contratista y el contratante no puede ser tomado como un indicio de subordinación y por ende, de la existencia de un contrato de trabajo”, soportando su dicho en sentencia 23805 del 10 de marzo de 2005, emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por último, indicó la pasiva que “De manera que a la luz de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral no es cierto que el demandante hubiera sostenido un contrato de trabajo con mi representada, con ocasión de la coordinación de actividades que existió entre mi representada y la cooperativa de trabajo asociado Los Caimitos. ¿Si hubiera sido cierto que el actor estaba subordinado por Manuelita, por qué nunca se mencionó el nombre de un trabajador de mi representada que fungiera como jefe? ¿Cuál fue la supuesta persona que lo subordinó? ¡Ese nombre no

se conoció porque tal jefe nunca existió! Tan no existió un contrato de trabajo con mi representada, que ni siquiera se probaron los supuestos extremos de la relación laboral que por esta vía se persigue, aspectos estos que no pueden ser pasados por alto, tal y como lo expuso el Juez a quo (...) Finalmente, me permito indicar que, al ser vencido el demandante en el proceso del asunto, conforme a lo señalado en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso por mandato legal debía ser condenado en costas, por tal razón, no resulta admisible que el juez no haya impuesto condena alguna”.

Así, pasa la Sala a decidir lo que legalmente corresponda, previa cita de las siguientes,

CONSIDERACIONES

En virtud al principio de consonancia que rige la segunda instancia, se ocupará la Sala de determinar si entre las partes se suscitó una relación laboral regida por un contrato de trabajo realidad y, en caso positivo, si de la misma se desprende la prosperidad de los derechos laborales reclamados por la parte actora en su demanda, allende de la procedencia de la condena en costas de primera instancia a favor de la convocada a juicio.

Entonces, como quiera que el actor alega la existencia de un contrato de trabajo realidad con la demandada y ésta niega dicha vinculación indicando que el actor jamás tuvo relación de trabajo con la empresa; pues lo que se presentó fue que MANUELITA S.A. suscribió varias ofertas mercantiles con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LOS CAIMITOS para que desarrollara el proceso de corte manual de caña de azúcar y que dicha CTA nunca desarrolló actividades de intermediación

laboral; se analizará el primer punto materia de apelación referido a la existencia de un contrato de trabajo realidad en virtud de la aplicación de la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Claro está, que quien acude a la jurisdicción en procura del reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo, lo hace cobijado por la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo, según la cual, **“...se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”**; entonces, por tratarse de una presunción de carácter legal, es susceptible de ser destruida por la parte a quien se opone, esto es, por el empleador, a quien corresponde ejercer toda la actividad probatoria tendiente a demostrar que los servicios personales se prestaron a través de una relación en la que no estuvo presente en elemento subordinación o dependencia.

En efecto, la norma atrás señalada consagra una presunción de carácter legal, la cual puede ser desvirtuada con las pruebas legal y oportunamente allegadas al respectivo plenario, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás, señalándose en esta ocasión la sentencia del 8 de abril de 1970, aplicable en la actualidad.

En el entendido legal y jurisprudencial antes esbozado, es claro que para que la presunción de que trata el artículo 24 del ordenamiento sustantivo del trabajo opere, necesario se hace que se encuentre demostrada la prestación de servicios personales por parte de quien se dice trabajador, razón por la cual a la valoración de las pruebas recaudadas se dirige la Sala

a fin de determinar si dicha situación se presentó en el caso a estudio.

Indica el accionante, en el hecho segundo del escrito inicial, que desempeñó el cargo de CORTERO DE CAÑA, trabajando para la demandada, *“por intermedio de varias COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO”*, aseveración que se confirmó al contestar el escrito primigenio, pues la llamada a juicio, si bien negó el nexo social con el actor, dijo que MANUELITA S.A., por medio de ofertas mercantiles contrató los servicios de corte manual de caña con dicho tipo de empresas del sector cooperativo; esto es, el demandante fue cortero de caña de azúcar.

Ahora, las declaraciones recogidas en el juicio refieren, *grosso modo*, que el señor BOSCO FERNANDO VILLOTA ejecutó la labor antes descrita, por lo que no cabe duda que prestó servicios personales como cortero de caña, debiéndose en consecuencia indagar si tal labor benefició a la enjuiciada y si ésta ejerció subordinación frente al demandante, pues, en principio, la presunción alegada por el recurrente, aplicaría al caso.

El testigo HERNANDO ARCE PAREDES, dijo que conoce al actor desde hace 14 años, conocimiento que devino por haber sido corteros de caña con PEDRO ISMAEL SARMIENTO, quien era un contratista; agregó que *“cuando nosotros hicimos el paro de todos los ingenios cañeros por reclamar los derechos, entonces nos metieron a las cooperativas, a la COOPERATIVA CAIMITOS (...) prácticamente éramos un grupo por ahí de doscientas y pico de personas”*; que la CTA se dedicaba a cortar caña solamente para MANUELITA, siendo MANUELITA la que los nombraba, *“para que fuéramos trabajadores de la cooperativa para*

MANUELITA (...) nosotros firmábamos un convenio con ellos cada año que era la oferta mercantil, los de la cúpula, porque nosotros teníamos una cúpula, para hacer una oferta mercantil cada año (...) con MANUELITA y el que no la firmaba pues (...) con la cooperativa, (...) con CAIMITOS, con todas las cooperativas, porque no era no más la de nosotros, eran muchas cooperativas”; agregó, que el demandante desempeñaba la labor de cortero de caña y prestaba servicios para la CTA LOS CAIMITOS desde el 2008 y siguió trabajando hasta que retiraron a los contratistas, porque necesitaban la contratación directa con la empresa y “nos metieron a las cooperativas”, luego esperaron y los contrataron directamente con la empresa; y que el demandante todavía está trabajando con MANUELITA.

Preguntado por el apoderado del actor, dijo el declarante que PEDRO ISMAEL SARMIENTO era un contratista con el que trabajaron, los manejaba, él los contrataba por cuenta de MANUELITA y estuvo vinculado con él unos 14 o 15 años, conociendo en ese entonces al demandante, quien también prestaba servicios como cortero de caña para el mismo contratista; dijo que LOS CAIMITOS CTA se formó desde el 2005 que se presentó el primer paro de corteros de caña a la empresa MANUELITA S.A., por la inconformidad con el contratista, pidiendo contratación directa con la empresa “y nos dieron la cooperativa”, indicando que la CTA se las dio la demandada, la que los llevó “a recursos humanos a hacer un examen”, para ingresar a laborar y el que salía apto seguía laborando en la cooperativa, lo que se presentó a través de los señores CUENCA y PINZÓN que trabajaban para MANUELITA S.A., como ingeniero y el otro como jefe de dicha empresa.

Dijo el testigo, que la jornada laboral se iniciaba y el asignador les daba los tajos *“lo que uno pidiera (...) a nosotros nos llamaban, porque ahí en el bus iba un cabo que era de MANUELITA y le llamaban por radio y él decía, vamos para tal parte señor chofer, ah, bueno, de ahí ya salíamos para el lote”*; dicha llamada se daba todos los días entre el supervisor y el cabo de corte, aclarando que *“el cabo de corte, él llegaba y él asignaba, mantenía pendiente de nosotros, de cómo cortábamos, si cortábamos muy alto, muy bajito, si descogollábamos bien, si descogollábamos mal”* y que el mismo *“es de MANUELITA y que todavía me estoy acordando el nombre, se llama EMILIO ROJAS (...), él daba instrucciones porque él era el que mantenía pendiente que nos pusiéramos las gafas, los guantes, las canilleras”*; asimismo agregó, que si las instrucciones que les daba el cabo de corte no eran atendidas, dicho sujeto hacía un informe y lo enviaba a MANUELITA, empresa que los llamaba por nombre y ficha e *“íbamos allá a un descargo, que porqué es que nosotros no le hacíamos caso al señor”*, a quien daban el trato de jefe *“porque él era el superior de nosotros”*. En relación con la denominada “ficha”, dijo el declarante que *“era el nombre de cada uno, era para nosotros colocar, cada que acabábamos el corte, el tajo que pedíamos, le colocábamos ahí la ficha, por lo menos la mía era el 259”* y que cada trabajador de la CTA LOS CAIMITOS tenía una ficha similar, *“todas las cooperativas, todas tenían una ficha”*, incluido el demandante y la de cada cortero tenía un número diferente, *“los dígitos eran más distintos”*, fichas que eran asignadas por MANUELITA, *“pues el día que nos hicieron los exámenes, nos iban dando la ficha, señor fulano de tal, esta es la ficha suya, con esta ficha la va a colocar a su caña”*, lo cual servía *“para que le llegara la plata a uno porque si no se perdía el tajo y no, ese era el pago”*. En lo que respecta al pago, dijo el testigo: *“resulta que nosotros teníamos*

una cúpula, ya?, llegaba el presidente, el tesorero y ahí mismo hacían la planilla y la llevaban a MANUELITA ya mandaba la plata y ya teníamos la planilla y a cada uno nos iban pagando”; señaló que el pago de cada uno de los integrantes de LOS CAIMITOS CTA era distinto, “porque había gente que cortaba más, otros que cortábamos menos”; que el alce y pesaje de la caña cortada lo efectuaba MANUELITA S.A., empresa que no entregaba el pago del corte a cada cortero de manera individual, “eso mandaba toda la plata, la mandaba para la oficina que teníamos nosotros y de ahí ya MANUELITA nos mandaba la plata y nosotros teníamos un papel, unas hojas ya con el pago que nosotros nos ganábamos cada uno”; papel que enviaba MANUELITA con el tonelaje, mientras la CTA le pagaba a cada cortero; y que el actor participó del paro del año 2008, el cual se dio porque los corteros reclamaban peso, contratación directa “porque estábamos en las cooperativas y no nos habían cumplido y fue donde nosotros volvimos e hicimos el paro.”

Ante preguntas del apoderado judicial de MANUELITA S.A., el testigo informó que LOS CAIMITOS CTA se dedicaba exclusivamente a prestar servicios de corte de caña y todos sus asociados cortaban caña, pues se especializaba en dicha labor; que el contratista PEDRO ISMAEL SARMIENTO les pagaba como corteros de caña “por tonelaje, lo mismo que estábamos haciendo en la cooperativa, estábamos haciendo ahora por cuenta de la empresa también” y que en la época en que laboraron con ese contratista, él (testigo) y el demandante como corteros no celebraron contrato de trabajo con MANUELITA y en ese tiempo era el contratista el que les pagaba, PEDRO ISMAEL SARMIENTO le cobraba a MANUELITA y con ese dinero les pagaba a sus corteros. Afirmó, que el paro del año 2005 buscó sacar a los contratistas, objetivo que se logró, pues lo que

buscaban como corteros era la contratación directa, pero “*qué nos hizo MANUELITA?, nos contrató pero a las cooperativas (...) ya nos desvió la contratación directa, entonces volvimos para el 2008, paramos porque nos incumplieron, tanto como en el peso, como en el pago y la contratación directa, volvimos e hicimos el paro y ahí fue cuando volvimos y pedimos de nuevo la contratación directa, que ahí nos contrataron para esta cooperativa (...) la cooperativa cambió porque el contratista se nos quedaba con mucho dividendo, entonces, qué pasó? resulta que MANUELITA nos pagaba a nosotros de ahí sacábamos los ahorros para primas, vacaciones, para todo eso, ahorrábamos y ya a fin de año decíamos, tanto hay, qué necesita?, de ahí nos prestaban o nos daban para nosotros seguir trabajando y ahorrando*”; dijo también que el actor, como todos, tuvo la opción libre de suscribir el contrato con la cooperativa; la cooperativa celebraba reuniones, “*hacíamos reuniones todos los lunes para qué?, para ver que teníamos de ahorro, qué teníamos de tonelaje, quién era que cortaba bien, quién era que cortaba mal, MANUELITA nos mandaba a nosotros, porque eso como iba por ficha los tajos, quién cortó mal, entonces ahí estaba anotado en qué surco estaba, entonces nos mandaba a suspender o nos llamaba a cuentas.*” Que la CTA LOS CAIMITOS tenía oficina en el Barrio Zamorano de la ciudad de Palmira, contaba con 200 empleados contratados laboralmente por MANUELITA, indicando que las sociedades SERVICIOS DE COSECHA y MANUELITA S.A. son la misma empresa e indicó, que el brechero “*era cada uno de nosotros, hoy le tocaba brechar a FERNANDO, mañana me tocaba a mí, entonces como yo no sabía, yo pagaba al otro brechero*”, el asignador les daba los tajos según lo pedido por cada cortero, pues “*por lo menos, pues, si yo pedía cinco -5- tajos con FERNANDO VILLOTA, él era mi mangualo, sí?, acabar esos cinco -5- tajos como fuera*”, aclarando

que cada cortero podía pedir cinco -5- tajos o menos o cinco -5- tajos o más, *“lo que quisiéramos”, ya que eso dependía “de cada uno, de las fuerzas de cada uno”* -el testigo refirió que el término *“mangualo”* significa compañero de tajo-, *“una persona que está unidos en ese trabajo, vamos unidos, o sea que cogemos el tajo hasta acabarlo, y de ahí, si queremos más, bueno podemos seguir (...) colocábamos en la marca, tres -3- marcas de lo que pedíamos, tres -3-, cuatro -4- marcas de lo que pedíamos con las dos -2- fichas, entonces ya sabían qué tanto habíamos cortado”*; los trabajadores asociados de la CTA LOS CAIMITOS podían escoger libremente su mangualo, *“el que nosotros quisiéramos.”* Frente a los cabos de corte dijo que éstos revisaban el producto *“después que la (o) alzaban”*, porque la tierra quedaba limpia, ahí quedaban los *“tucones altos”* y venía la suspensión porque *“los revisaba el supervisor de MANUELITA”*, lo que quedaba en el suelo después del corte era lo que el cabo de corte revisaba e informaba al supervisor de MANUELITA; y que la llamada *“cúpula de la cooperativa”* o representante legal, se reunía con MANUELITA *“cuando los llamaban”*, para retroalimentarse frente a las funciones en el campo.

La revisión de la documental aportada (folios 2 a 17), informa de diferentes acuerdos y convenios firmados entre corteros de caña de azúcar, asociados a COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO y MAUELITA S.A., entre los que no figura el demandante BOSCO FERNANDO VILLOTA; mientras que en el folio 69 milita documento por el cual el gerente general de la demandada, con fecha 28 de enero de 2005, acepta la oferta mercantil que le hiciera la CTA LOS CAIMITOS, referente al corte manual de caña (folios 70 a 79) y en la que la referida cooperativa se compromete a cortar manualmente la caña de

azúcar sembrada en los predios rurales de MANUELITA S.A. o de sus proveedores, ubicados en determinados municipios del Departamento del Valle del Cauca, realizando las actividades y labores conexas que se requieran para ejecutar satisfactoriamente el objeto del mentado contrato. Dentro de las cláusulas del mencionado contrato se consigna que MANUELITA pagará los honorarios correspondientes a la CTA y que los asociados que van a ejecutar la labor tienen con la CTA una relación “*típicamente comercial*”; similares ofertas y aceptaciones se presentan de los folios 80 a 132, con fechas enero de 2005, enero 2006, enero de 2008, enero de 2009 y diciembre de 2009; los pagos efectuados en virtud a la relación comercial que unió a las empresas en mención por el lapso comprendido entre los años 2004 a 2012, aparecen certificados por el revisor fiscal de la demandada, en documento obrante a folio 134.

Ahora, de folios 150 a 161 obran documentos emanados de la CUT – CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES DE COLOMBIA, dirigidos a ASOCAÑA, contentivos de pliego de peticiones de los trabajadores del sector de la agroindustria de la caña de azúcar, en el mes de julio del año 2018, documentos firmados, entre otros, por la Subdirectiva Valle del Cauca y Sinalcorteros.

También aparecen los estatutos de la CTA LOS CAIMITOS (folios 170 y 196), su régimen de compensaciones (folios 197 a 204), régimen de trabajo asociado (folio 205 a 218), reformas al régimen de trabajo asociado y de compensaciones (folios 219 a 221); igualmente milita convenio de trabajo asociado suscrito por el demandante con LOS CAIMITOS CTA (folios 222 y 223), aportes a seguridad social por cuenta de la mentada CTA (folios

424 a 399); y nóminas pagadas por LOS CAIMITOS CTA al actor desde el año 2005 hasta el año 2012 (folio 399 a 633).

Con vista en la prueba atrás analizada, es claro que el actor prestó servicios personales como cortero de caña, pero que los mismo beneficiaron directamente a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LOS CAIMITOS, empresa de la cual fue asociado, desempeñándose en el oficio atrás referido y que la misma entidad tenía un contrato de carácter civil con la aquí demandada MANUELITA S.A., en virtud al cual se ocupaba del corte manual de caña de azúcar.

Esto es, la presunción legal invocada por el recurrente, no entra a cubrir al demandante, pues las pruebas aportadas desvirtuaron que los servicios personales que el mismo prestó como cortero de caña de azúcar, lo fueran a favor de la demandada, cuando sí para la CTA a la cual se afilió de manera voluntaria con el fin de aportar su fuerza de trabajo en procura de los beneficios que el régimen de cooperativismo ofrece a sus asociados.

Ahora bien, si nos atemperamos al contenido de los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo de Trabajo, tenemos que en el caso bajo estudio no se configura el contrato de trabajo que alega la parte actora se presentó entre las partes, pues nótese cómo la documental no logró evidenciar la supuesta vinculación alegada por la activa en este juicio, pues ninguno de los folios demuestra relación alguna entre las partes en contienda. Lo que si demuestra la documental es que entre el actor y la CTA LOS CAIMITOS se dio una vinculación en el área del cooperativismo, siendo la mentada empresa una cooperativa de trabajo asociado con estatutos, régimen de trabajo, régimen de compensaciones,

que canceló a sus asociados los derechos que el sistema legal por el cual se encontraba le imponía, sin que se evidenciara en el plenario que la CTA LOS CAIMITOS actuó en el presente asunto como intermediaria o que se presentó la figura de tercerización laboral.

En efecto, de la revisión del testimonio del señor HERNANDO ARCE PAREDES, se desprende que como compañero de trabajo que fue del actor, éste conoció de primera mano los movimientos que se presentaron en desarrollo de las labores que como corteros de caña de azúcar ambos individuos prestaron. Dicho declarante indicó que tanto él (testigo) como el demandante, fueron asociados voluntarios de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LOS CAIMITOS; que dicha CTA tenía una “cúpula”, entendida ésta como sus directivos, quienes tenían contacto con la demandada MANUELITA S.A., para efectos de coordinar todo lo relativo al trabajo en el campo de corte; asimismo que dicha “cúpula” tenía el listado de corteros y con el mismo se trasladaba a las instalaciones de la demandada, donde ésta les hacía entrega del tonelaje efectivamente cortado y del pago total que correspondía al trabajo realizado, siendo los directivos de la CTA los que regresaban a la cooperativa y lista en mano, le cancelaban a cada cortero lo que le correspondía; dijo también, que cada lunes se hacían reuniones tendientes a tratar temas laborales y que quienes asignaban los tajos en el corte eran los propios corteros asociados a las CTA, pues el cabo solo revisaba lo que quedaba en la tierra una vez era realizado el alce de la caña, revisión cuyo resultado era reportado a MANUELITA; agregando que cada cortero podía decidir libremente el número de tajos que deseaba cortar en la jornada de acuerdo con sus fuerzas y escoger libremente a su *mangualo*.

Lo anteriormente verificado, reafirma la teoría de la primera instancia referida a la inexistencia de una relación laboral entre las partes, pues en virtud al contrato de oferta mercantil o al vínculo civil o comercial que unió por varios años a la demandada MANUELITA S.A. con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LOS CAIMITOS, la primera ejercía la supervisión en la ejecución del acuerdo, pues es lógico que el extremo que tenía la tecnológica para determinar el momento de maduración de la caña, los lotes o lugares a cortar y el tiempo de corte era el Ingenio, por lo que era la sociedad anónima la que debía instruir a su contratista sobre dichos aspectos, así como determinar si el producto entregado –caña de azúcar cortada- cumplía los estándares requeridos para el fin último esperado, por eso, aquello de determinar si una vez alzada la caña cortada del piso, los trozos de planta que quedaban eran muy altos o muy cortos, pues de ello dependía la efectividad del proceso contratado.

Lo anterior, a juicio de la Sala no traduce en subordinación, sino en mera supervisión de la labor contratada, la cual es permitida y necesaria en toda actividad regida por un acuerdo entre partes como el que se dio entre MANUELITA S.A. y la CTA LOS CAIMMITOS y del cual dan cuenta los documentos atrás referidos; como tampoco es señal de subordinación o dependencia el hecho de asignación de una ficha a cada cortero, pues ello es mera coordinación para la recolección y pesaje del producto cortado, que obviamente era realizado por la demandada, pues si se revisan las ofertas mercantiles que militan en el expediente, se observa que MANUELITA S.A. solo contrató con los CAIMITOS CTA el corte manual de caña,

ninguna otra actividad dentro del proceso que conlleve la caña de azúcar al interior de la empresa demandada.

Así las cosas, al no resultar desvirtuada la presunción de contrato realidad, inocuo se hace emitir pronunciamiento sobre los demás puntos de apelación, pues la sentencia que anota el recurrente, emanada de la Corte Constitucional, identificada como la T-504, sin año de emisión, es una decisión inter partes que no obliga en el caso en particular, pues si se refiere a la proferida por la Corte Constitucional en el año 2008, el punto de discusión fue el despido de un trabajador vinculado a una CTA en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, en el que la cooperativa de trabajo asociado a la cual pertenecía se negó a reintegrarlo y reubicarlo laboralmente tras el vencimiento de una incapacidad que se prolongó por un término de 352 días, asunto que para nada toca con el aquí estudiado.

Frente a la apelación de la parte actora, atinente a la sentencia SL1430 de 2018 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Rad. 64946 de 25 de abril de 2018, esto dice: *“Si bien es cierto, las cooperativas de trabajo son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, y que conforme a la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990, se admite que estos entes contraten la ejecución de una labor a favor de terceras personas, también lo es, que **cuando se está en presencia de la subordinación y la continuidad de la relación laboral que se venía desarrollando, sumado a la utilización de los elementos de trabajo, materiales, herramientas y espacios físicos suministrados por la empresa usuaria, que fue lo que sucedió en el sub lite, no resulta de recibo que se aluda a un vínculo de trabajo asociado consagrado en esos preceptos legales.**”*

Pero, como quedó dicho, en el caso a estudio no quedó demostrada la subordinación del actor frente a MANUELITA S.A., como derivó del testimonio recaudado, por lo que la jurisprudencia referida por el recurrente no es de recibo para este caso, no procediendo la variación de la decisión de primera instancia sobre el particular.

De otro lado, la demandada apeló la no imposición de costas en primera instancia, siendo procedente su recurso, pues según el artículo 365 del Código General del Proceso, “*En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...)*”.

De la cita anterior se desprende que la condena en costas tiene por objeto sancionar al litigante o parte que resulta vencida en un proceso o incidente o en un recurso, si se entiende el concepto de parte en sentido amplio, pues comprende, tanto a las partes como a los terceros que comparecen al proceso y fueron vinculados con la sentencia.

En este tema, la doctrina ha sido pacífica al resaltar que:

“La condena en costas grava al perdedor sin considerar la forma como compareció en el proceso, (...)

Debe entenderse que la expresión partes que utiliza el artículo 392 se emplea en un amplio sentido y dentro de la posibilidad de ser condenado al pago de costas o beneficiado con dicha declaración, igualmente quedan incluidos los terceros vinculados por la sentencia que se hicieron presentes dentro del proceso. Así, por ejemplo, si se

hizo el llamamiento en garantía y el llamado demostró que no existía obligación alguna a su cargo, la parte que lo citó debe soportar la condena en costas en favor de aquél.” (López Blanco Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Séptima edición, Dupré Editores, Bogotá 1997, páginas 1008- 1009)

El anterior criterio resulta aplicable al caso que se estudia, si se considera la duración del proceso, la defensa ejercida por la demandada con la respuesta a la demanda y su intervención en las audiencias; sumado a que del libelo inicial se comprueba que ninguna de las pretensiones del actor halló eco; por tanto, las costas de primera instancia corresponden al demandante y vencido y deberán fijarse por el juzgado instructor, habiendo lugar a la revocatoria del numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia apelada. Las costas en esta sede a cargo del actor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, la cual se identifica con el número 094 del 18 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, dentro del asunto de la Referencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar imponer condena en costas de primera instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada. Tásense por el Juzgado de conocimiento.

TERCERO: COSTAS en esta sede a cargo del demandante, apelante y vencido. Como agencias en derecho se fija la suma de doscientos mil pesos M/cte (\$200.000.00).

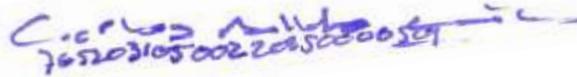
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

45817ac3711eed9dab53e7f6e74de575020bd48f5286fc38dca6e3
fc836ed8f7

Documento generado en 12/08/2020 01:41:22 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de única instancia de **CARLOS HUGO GOMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**
Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-002-2018-00265-01

A los doce (12) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral, a dictar **sentencia escrita** que resuelva el grado jurisdiccional de consulta que se surtió a favor del accionante; de cara a la sentencia absolutoria emanada del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca; dentro de la causa de única instancia enunciada en la referencia; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0104

Aprobada en acta No. 020

ANTECEDENTES

El señor **CARLOS HUGO GÓMEZ**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, a que tiene derecho por su compañera permanente; señora **LUZ MARINA TREJOS**; con quien convive bajo el mismo techo y quien depende

económicamente de él; derecho que solicita se conceda de forma retroactiva desde el 30 de septiembre de 2010, fecha en que se concedió la pensión por invalidez que disfruta, con la respectiva indexación -folio 17-.

En estribo a las pretensiones, se consignó en la demanda que mediante Resolución 108631 del 19 de septiembre de 2011 el otrora **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL**, hoy **COLPENSIONES**, reconoció al accionante pensión por invalidez; aplicando al efecto, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; desde el 30 de septiembre de 2010; que el señor **CARLOS HUGO GÓMEZ** y la señora **LUZ MARINA TREJOS**, sostienen una relación de compañeros permanentes desde hace 22 años, siendo el pensionado quien sostiene económicamente a su pareja quien no disfruta de pensión ni recibe ayuda estatal o privada; y que el 9 de julio de 2018, el actor solicitó a la demandada el reconocimiento del derecho, sin obtener respuesta favorable -folios 16 y 17-.

Admitida la demanda por auto del 9 de agosto del 2018 (folio 24) y dada en traslado a **COLPENSIONES** (folio 25), ésta se tuvo por notificada por conducta concluyente al aportar el escrito visible de folios 30 a 41 y en la respectiva audiencia dio respuesta al escrito inicial con oposición a los pedimentos, como consta en los folios 73 a 78 de la carpeta.

En la fase de trámite y juzgamiento celebrada el 24 de enero de 2020, se profirió la sentencia No. 05, en la que se absolvió a **COLPENSIONES** de todos los cargos incoados en su contra por el actor.

Adujo el a quo; para tomar dicha decisión; que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“solo tienen derecho a los incrementos pensionales del 14% (...) quienes hayan adquirido su derecho de pensión, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993”*, por lo que como quiera que el demandante fue pensionado a partir del 30 de septiembre de 2010, no es beneficiario del derecho reclamado.

Como quiera que la decisión fue totalmente adversa a la parte actora, fue remitido el expediente a esta Colegiatura, para que se revise lo actuado en virtud al grado jurisdiccional de consulta; a tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; y una vez ejecutoriado el auto que admitió la consulta, se corrió el traslado que ordena el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del año 2020, con el fin que las partes presentaran alegaciones de conclusión; siendo así como COLPENSIONES expuso que se ratificaba en todo lo señalado por la empresa ante la instancia anterior, agregando que se debe confirmar *“la sentencia proferida por el Juzgado 2 laboral circuito Palmira valle en sentencia número 05 del 24 de enero de 2020. Que el demandante CARLOS HUGO GOMEZ mediante apoderado judicial solicita el reconocimiento del incremento pensional del 14% consagrado en el artículo 21 de la ley 758 de 1990 acuerdo 049 de 1990. Teniendo en cuenta que para el reconocimiento de la prestación económica del señor CARLOS HUGO GOMEZ es de saber que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 de la ley 758 de 1990 acuerdo 049 de 1990 fueron derogados con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 la cual no los contempla. Que para tal efecto es necesario hacer énfasis en lo establecido en la*

sentencia de unificación 140 de 2019 la cual confirma que están derogados los incrementos pensionas del 14% y 7 %, más aún cuando el demandante le fue reconocida pensión con posterior al 1 de abril de 1994”.

Entretanto, el apoderado del demandante expresó; luego de hacer referencia a varios principios de derecho, que a su juicio deben ser aplicados al caso bajo estudio; que *“Dentro del proceso se probó inicialmente la calidad de pensionado bajo el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por parte del pensionado CARLOS HUGO GOMEZ, identificado con cedula de ciudadanía # 13.103.241. 2. El vínculo como compañeros permanentes entre el pensionado CARLOS HUGO GOMEZ, identificado con cedula de ciudadanía # 6.404.250 y la señora LUZ MARY TREJOS, en calidad de compañera permanente. 3. Que la señora LUZ MARY TREJOS, identificada con cedula de ciudadanía Nro. 29.706.522, no tiene pensión, no recibe ayudas del estado ni de entidad privada y la entidad demandada no aporto ninguna prueba documental que demuestre lo contrario. 4. La dependencia económica de la compañera permanente frente al pensionado (...) Por lo anterior es preciso señalar que dentro del tipo de proceso que cursa se deberán desarrollar el conjunto de pruebas pedidas en la demanda y sus contestaciones para poder dirimir el conflicto jurídico y asignar las responsabilidades posibles”*; así, solicitó *“en esta instancia valorar todas las pruebas documentales y testimoniales en su real dimensión, que se recaudaron dentro del proceso y bajo las reglas de la sana critica, se de su valor a cada una de ellas, especialmente a lo que se recaude en materia de prueba testimonial”.*

Así las cosas, pasa la Sala a decidir lo que legalmente corresponda, previa cita de las siguientes

CONSIDERACIONES

De entrada se precisa, que si bien en principio el derecho le asistiría al accionante, la decisión absolutoria consultada ha de confirmarse en esta sede, en tanto que el derecho al incremento pensional solicitado por aquel, se afectó por el fenómeno extintivo de la prescripción, el cual es procedente aplicar en forma total, conforme a los dictados de la jurisprudencia nacional.

En efecto, sobre este tópico la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos; como en las sentencias del 27 de julio de 2005 (expediente 21517) y del 5 de diciembre de 2007 (expedientes 29751, 29531, 29741); ha adoctrinado que estos incrementos mantienen su vigencia, no obstante no hayan sido incluidos de manera expresa en el régimen de prestaciones que contiene el actual sistema pensional, siempre que se acceda a la pensión por el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que es el caso que nos ocupa.

También se ha discutido por la jurisprudencia, el tema de la vigencia de los incrementos, luego de la expedición de la Ley 100 de 1993 y en línea constante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el derecho al incremento por persona a cargo; consagrado en el artículo 21

del Acuerdo 049 de 1990, mantuvo su vocación de permanencia aún para las pensiones que fueron otorgadas bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la transición prevista en su artículo 36. Lo anterior, fue fijado por la Corte en providencias CSJ SL, de 27 julio 2005, Radicación No. 21517; SL del 5 diciembre 2007, Radicación No. 29741 y SL de 10 agosto 2010, Radicación No. 36345; además, en las sentencias SL942-2019, Radicación No. 65842 y SL3100-2019, Radicación No. 52502, precisando la Corte que se trata de una posición uniforme contenida en más de tres -3- decisiones de la Corporación, que constituye doctrina probable y que se acoge en su integridad por parte de esta Sala de Decisión Laboral.

Recientemente, la Corte Constitucional en sede de revisión; específicamente en la SU-140 de 2019; por mayoría de votos, cambió su tesis, para argumentar que los incrementos no se encuentran vigentes luego de la expedición de la Ley 100 de 1993. Así que de cara a estas dos posiciones jurisprudenciales; la Sala continúa acogiendo la esgrimida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la Ley 100 no implicó una derogatoria integral del Acuerdo 049 de 1990.

Pues bien, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 reglamenta los incrementos de las pensiones de vejez, señalando que las pensiones mensuales se incrementarán en un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario o beneficiaria que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión, pero es el artículo siguiente, el 21, el que establece la naturaleza de los incrementos pensionales, los cuales *“no forman parte integrante de la pensión*

de invalidez o de vejez (...) y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.”

Ahora; como lo disciplinan los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; las acciones para el reclamo de los derechos sociales prescriben en tres -3- años desde su exigibilidad; pero también es cierto que se ha planteado que el derecho al incremento pensional es prescriptible; pues en efecto, la Corte Constitucional en providencia SU-140 de 2019, planteó la imprescriptibilidad del derecho a los incrementos pensionales, pues la prescripción solo afectaba las parcialidades reconocidas por tal concepto; no obstante, en reciente providencia contenida en sentencia **SL942-2019, Radicación No. 65842**, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteró la posición que sobre el tema adujo en sentencias **SL del 12 diciembre de 2007, Radicación No. 27923** y **SL No. 04919 del 18 de septiembre de 2012**; en el sentido que “*el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo “no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales”, es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para éstas, entre ellas el de la imprescriptibilidad del estado jurídico del pensionado y que se justifican justamente (sic) por el carácter fundamental y vital de la prestación, reafirmado por la Constitución de 1991, y además por el hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general, y de carácter vitalicio*”; es decir, que para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la acción para el reconocimiento del derecho a los mentados incrementos, es prescriptible.

Específicamente; en lo que atañe al cómputo de la prescripción de los expresados incrementos; la providencia **SL942-2019 – Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia** enseña que los incrementos se hacen exigibles desde el momento en que se produce el reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez, según fuere el caso; fecha a partir de la cual empieza a correr el término prescriptivo; por manera que la Sala acoge la tesis de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que si bien el derecho al incremento pensional se encuentra vigente después de la expedición de la Ley 100 de 1993 y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la acción para solicitar el derecho es prescriptible, dándose así el cambio de criterio sobre el tema, pues la posición anterior de esta Corporación radicaba en que el derecho a los incrementos no era prescriptible, como si lo eran las mesadas causadas por tal concepto.

Ahora; si bien al demandante en principio podría asistirle el derecho a los citados incrementos; se advierte que el derecho a la pensión por invalidez le fue reconocido a aquel en Resolución 108631 del 19 de septiembre de 2011 (folio 6), a partir del 30 de septiembre de 2010; la convivencia como compañeros permanentes con la señora **LUZ MARINA TREJOS** la enmarca el actor en su demanda, desde veintidós -22- años con anterioridad a la presentación de la demanda, lo cual ubica el inicio de la relación en el año 1996 aproximadamente; y la reclamación administrativa respecto a los incrementos por persona a cargo, la elevó ante la demandada el 9 de julio de 2018 (folio 3); de donde se obtiene que el actor accionó pasados de sobra los 3 años con que contaba, por lo menos para efectuar la reclamación administrativa y en oportunidad suspender el término prescriptivo; en los términos en que se

consagra en el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; siendo así como en el presente asunto operó la prescripción total del derecho a los incrementos pensionales deprecados; a tenor de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya expuesta; de ahí que inane se hace emitir pronunciamiento en relación con cualquier otro tópico contenido en la demanda, emanando de tal modo la confirmación de la sentencia consultada en cuanto a la absolución impuesta a **COLPENSIONES**, por las razones aquí esgrimidas; y dado que el conocimiento del asunto se dio en virtud al grado jurisdiccional de consulta, no se impondrá condena en costas en esta sede.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto en precedencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 05, proferida el 24 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca dentro del asunto del epígrafe, por las razones anotadas en este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta sede.

Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
42f2cfdb1c62a4127e7727db13344b897c3d3687bdaf3a5fb9
26687c98512def

Documento generado en 12/08/2020 01:44:09 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de CARMEN ASPRILLA NÚÑEZ contra LUCILA GALLO DUQUE
Radicación Única Nacional No. 76-622-31-05-001-2018-00016-01

A los doce (12) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito, el grado jurisdiccional de consulta que obró frente a la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario de única instancia; en observancia del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0105

Aprobada en acta No. 020

ANTECEDENTES

La señora CARMEN ASPRILLA NÚÑEZ, demandó a la señora LUCILA GALLO DUQUE, con el fin de obtener declaración de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que rigió entre el 8 de agosto de 2016 y el 16 de octubre de 2017; y en consecuencia, solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones -fls. 2 y 3-.

Admitida la demanda, por auto del 1 de febrero de 2018, se dio en traslado a la llamada a juicio (fl.14), misma que se notificó del contenido del auto admisorio.

En fecha y hora programada por el Juzgado de conocimiento, se instaló la audiencia de que trata el artículo 70 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a la cual la parte demandada no compareció y por tanto se tuvo por no contestada la demanda y fracasada la audiencia de conciliación; seguidamente el Juzgado fijó el objeto de controversia en *“determinar si efectivamente, la señora Carmen Asprilla Núñez prestó los servicios para la señora Lucila Gallo Duque, en los términos y condiciones que señala en los siete hechos de la demanda, concretamente cuáles son los extremos de esa vinculación, cuál era el horario de trabajo que cumplía la demandante, cuál era la remuneración recibida, y si la empleadora hizo el pago oportuno de sus prestaciones sociales”*; y como quiera que no hubo pruebas por practicar, se profirió la sentencia No. 01 del 24 de enero de 2019, en la que el se absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por la actora.

Para arribar a tal decisión (momento 00:20:47 – 00:36:00), el Juzgador de inicio sostuvo que a pesar que la parte actora acreditó la prestación efectiva del servicio en favor de la demandada, de conformidad con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; no acreditó probatoriamente los extremos dentro de los cuales se desarrolló la relación laboral; refirió que la señora CARMEN ASPRILLA NÚÑEZ, en los hechos de la demanda adujo que laboró para la demandada mediante un contrato de trabajo verbal a término indefinido, el cual inició el 8 de agosto de 2016 y finalizó el 17 de octubre de 2017, fecha en la cual terminó por mutuo consentimiento.

Sostuvo Juzgado, que para que exista un verdadero contrato de trabajo deben reunirse los elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la actividad personal del trabajador, la subordinación y la retribución y que para el caso en concreto, la demandante cumplió con el primer elemento del contrato de trabajo, pues del documento que obra a folio 4, esto es, la constancia expedida por la Inspección de Trabajo, la demandante reiteró que laboró para la demandada y por su parte la demandada sostuvo en dicha acta: *“yo no voy a conciliar porque ella iba cuando quería, se iba para Buenaventura 4 o 5 días, me dejaba sola y no me dejaba reemplazo”*, de lo cual estimó el Juzgado, que efectivamente existió una prestación del servicio, pero que la misma se interrumpió varias veces por voluntad de la demandante; sin embargo, frente a las manifestaciones hechas ante la Inspección de Trabajo, recordó el Despacho que las mismas no tiene valor de confesión, pero que tampoco podían ser desechadas por el Juez, como se cita en sentencia de la Sala de Casación Laboral fechada el 6 de julio de 1984.

Aseveró el Fallador, que los testigos citados no se hicieron presentes y al examinar los medios convicción; los cuales se redujeron a la documental reseñada y el indicio grave que operó en contra de la presunta empleadora; concluyó que en verdad estaba acreditada la prestación del servicio por la demandante en favor de la señora GALLO; pero que no era suficiente para imponer las condenas pretendidas, puesto que para establecer el monto de las eventuales condenas se requería establecer el tiempo de servicio, sin que se probaran en el proceso los extremos de la relación laboral. Por ello consideró que en virtud a los principios del artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el libre convencimiento de las pruebas, no se acreditaron los extremos en que se ejecutó la labor.

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado a las partes para que esgrimieran alegatos de segunda instancia; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, sin que aquéllas hubieran realizado manifestación alguna.

Así que, a decidir el grado jurisdiccional de consulta se orienta la Sala, previa alusión a unas concisas, pero necesarias

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver, radica en determinar si existen elementos de juicio que permitan establecer que entre las enfrentadas existió un contrato de trabajo y de ser así, si procede el reconocimiento de las pretensiones esbozadas por la demandante.

En el plenario reposa a folio 5; únicamente como elemento probatorio; la constancia de no acuerdo No. 0466 ITR; llevada a cabo el 6 de diciembre de 2017 ante el Inspector de Trabajo de Roldanillo, Valle del Cauca; diligencia en la cual la demandante manifestó que: *“laboró mediante contrato verbal desde el 8 de agosto de 2016, hasta ale 16 de octubre de 2017, labor desempeñada Oficios Varios, salario devengado \$400.000 mensuales a la terminación del contrato, causa del retiro renuncia voluntaria y la señora CARMEN ASPRILLA NUÑEZ reclama el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado: cesantías, prima de servicios, vacaciones”*. En la misma diligencia, la demandada expuso, en calidad de “EX EMPLEADORA”, *“Yo no voy a conciliar porque ella iba cuando quería, se iba para Buenaventura 4 o 5 días me dejaba sola y no*

me dejaba reemplazo, cuando se fue ella me dejó el trabajo tirado.”

Revisado el contenido del documento, se advierte que en él las partes realizaron afirmaciones relativas al nexo que dicen haberlas unido, pero cuando menos entre los años 2016 y 2017, y a la retribución y prestaciones derivadas de una actividad personal que quien como reclamante realizó a favor de quien aparece como citada.

Sobre el particular, la Sala acoge lo expuesto por el juzgado de instancia, respecto a que dichas afirmaciones no deben ser consideradas como confesión de la parte demandada para efectos de este trámite judicial, pues así lo ha enseñado la Jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás, por ejemplo en sentencia bajo radicado No. 37936 del 3 de noviembre de 2010, en la que citó decisión contenida en sentencia del 26 de mayo de 2000, radicación 13400, reiterada en decisiones SL14850-2014 y CSJ SL17032-2014; en las que se afirmó que *“no constituyen confesión, ni pueden ser esgrimidas como tal, las afirmaciones hechas por las partes durante una audiencia de conciliación, dentro del juego de las ofertas y contrapropuestas, sobre los hechos y razones que fundamentan sus distintas posiciones para reclamar o rechazar un determinado derecho, pues, de otro modo, se haría imposible toda negociación ante el temor suscitado entre las partes de comprometer su reclamación o excepción, en caso de no lograrse acuerdo”*; resaltando dicha jurisprudencia, que en caso de resultar fallida la conciliación, ninguna de las afirmaciones vertidas en el acta pueden ser esgrimidas como prueba de confesión de los hechos allí declarados por alguno de los

intervinientes, toda vez que el empleador, o supuesto empleador, debe tener la certeza de que lo que diga en la diligencia de conciliación no jugará en su contra en un eventual proceso judicial, para así facilitar el acuerdo que precisamente busca evitar el trámite judicial.

Ahora, es preciso indicar que un acuerdo bilateral que se da entre trabajador y empleador, es aquel que regula los aspectos propios de la prestación del servicio a cargo del primero y de la retribución del mismo por parte del segundo, como el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 lo define. A su vez, el artículo 23 de la misma obra prevé los elementos esenciales para su existencia, cuales son: la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración.

Además, el contrato de trabajo es consensual, lo cual significa que para su perfeccionamiento tan solo requiere del consentimiento de las partes de manera que para que exista y sea válido no requiere forma especial, imperando el principio de la primacía de la realidad sobre la forma; así que cuando hay prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración, existe un verdadero contrato de trabajo.

Por su parte, el artículo 24 del mismo compendio normativo, consagra la presunción legal, según la cual todo servicio personal en beneficio de otro, se presume regido por un contrato de trabajo. Señala la norma antes mencionada:

“ARTICULO 24. PRESUNCION. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

De modo que la mera prestación personal de servicios presupone la existencia de un contrato de trabajo, salvo que se demuestre en juicio que la citada prestación de servicios no estuvo signada por los restantes elementos del contrato de trabajo, en especial la subordinación o dependencia.

En el caso de autos, la demandante no demostró que para los años 2016 y 2017, prestó servicios personales en favor de la demandada LUCILA GALLO DUQUE, y aunque se tuvo como indicio grave la no contestación de la demanda, tal declaración no constituye confesión para dar por ciertos los hechos del libelo de inicio, pues se itera, la actora no aportó al proceso elementos de juicio que le permitieran a esta Colegiatura determinar una verdadera relación laboral y que obedecía órdenes, para así lograr la estructuración de los elementos que son propios de un contrato de trabajo, que se encuentran consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, como ya se dijo.

Evidentemente, como lo expresa la Corte Suprema de Justicia, quien alega la existencia de una relación de raigambre laboral, debe probar al menos la prestación de los servicios y por añadidura que ella estuvo regida o signada por el elemento subordinación y dependencia continuada y permanente, presupuestos que no se advierten en esta causa; no quedando otro camino a la Sala que el de confirmar la decisión consultada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle

del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 01 emitida el día 6 de febrero de 2019 por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle del Cauca.

SEGUNDO: SIN COSTAS en sede de consulta.

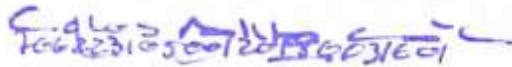
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**233385f15d57686ef44f89e4f2faf56a3103c8d94c1459e718c
cfbb08a25d125**

Documento generado en 12/08/2020 01:47:02 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Apelación de sentencia* proferida en proceso ordinario de primera instancia de ISRAEL TORRES MURCIA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2016-00412-01

INTROITO

A los doce (12) del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de **dictar sentencia escrita;** que resuelve **el recurso de apelación** incoado por el actor frente a la **sentencia absolutoria** emitida en primera instancia; conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 junio de 2020.

SENTENCIA No.0106

Aprobada en acta No. 020

ANTECEDENTES

El señor **ISRAEL TORRES MURCIA**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14%, a que dice tiene derecho por su cónyuge, señora **OLGA OLIVIA FLOREZ ORDOÑEZ**, con quien convive bajo el mismo techo y depende económicamente de él; derecho que solicita se conceda de forma retroactiva desde el 1º de abril de 2004 -folio 2-.

En estribo a las pretensiones, se consignó en la demanda que por Resolución No. 002237 de 2004 el otrora **ISS** le reconoció pensión por vejez al actor, con fundamento en el régimen de transición y bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin el reconocimiento de los incrementos por persona a cargo; que el pensionado convive con su esposa **OLGA OLIVIA FLOREZ ORDOÑEZ**, desde hace más de veinte -20- años, dependiendo ella del pensionado; y que el 6 de mayo de 2015 reclamó a la demandada el derecho a los incrementos pensionales, petición que le fue negada -folios 2 y 3-.

Admitida la demanda (folio 27) y dada en traslado a **COLPENSIONES** (folio 28), ésta la contestó; mediante escrito visible de folios 38 a 44; con oposición a los pedimentos, presentando como excepciones de fondo las que denominó de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido; prescripción; y la innominada.

En la audiencia regida por el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; ante el fracaso de la etapa de conciliación; se agotaron las restantes etapas de la diligencia y en audiencia de trámite y juzgamiento, celebrada el 19 de noviembre de 2019, se profirió la sentencia No. 165, en la que se absolvió a **COLPENSIONES** de todos los cargos incoados en su contra por el actor al declararse próspera la excepción de prescripción.

Para tomar dicha decisión, adujo el a quo; luego de hacer referencia a las normas que consagran el derecho pretendido y a las pruebas aportadas, así como a la jurisprudencia que consideró pertinente; que quedó demostrado en el proceso el

hecho del matrimonio de la pareja y la convivencia de la misma bajo el mismo techo, así como la dependencia económica de la señora **FLOREZ ORDOÑEZ** respecto de su esposo; y que el derecho se encontraba afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción.

Inconforme con la decisión, la parte actora la recurrió en apelación, alegando que en el caso se debió aplicar la última posición que sobre el punto enseña la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que la prescripción afecta las mesadas pensionales y por consiguiente los incrementos que sobre las mismas aplican, no así el derecho mismo, por lo que el actor debe obtener el reconocimiento pretendido.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso, se corrió el traslado que ordena el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del año 2020, con el fin que las partes presentaran alegaciones, sin que los interesados en el asunto emitieran pronunciamiento sobre el particular, de modo que pasa la Sala a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De entrada se precisa, que si bien en principio el derecho le asistiría al accionante, la decisión absolutoria apelada ha de confirmarse en esta sede, en tanto que el derecho al incremento pensional solicitado por aquel, se afectó por el fenómeno extintivo de la prescripción, el cual es procedente aplicar en forma total, en aplicación de los dictados de la jurisprudencia nacional.

En efecto, sobre este tópico la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos; como en las sentencias del 27 de julio de 2005 (expediente 21517) y del 5 de diciembre de 2007 (expedientes 29751, 29531, 29741); ha adoctrinado que estos incrementos mantienen su vigencia, no obstante no hayan sido incluidos de manera expresa en el régimen de prestaciones que contiene el actual sistema pensional, siempre que se acceda a la pensión por el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que es el caso que nos ocupa.

También se ha discutido por la jurisprudencia, el tema de la vigencia de los incrementos, luego de la expedición de la Ley 100 de 1993 y en línea constante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el derecho al incremento por persona a cargo; consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, mantuvo su vocación de permanencia aún para las pensiones que fueron otorgadas bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la transición prevista en su artículo 36. Lo anterior, fue fijado por la Corte en providencias CSJ SL, de 27 julio 2005, Radicación No. 21517; SL del 5 diciembre 2007, Radicación No. 29741 y SL de 10 agosto 2010, Radicación No. 36345; además, en las sentencias SL942-2019, Radicación No. 65842 y SL3100-2019, Radicación No. 52502, precisando la Corte que se trata de una posición uniforme contenida en más de tres -3- decisiones de la Corporación, que constituye doctrina probable y que se acoge en su integridad por parte de esta Sala de Decisión Laboral.

Recientemente, la Corte Constitucional en sede de revisión; específicamente en la SU-140 de 2019; por mayoría de votos,

cambió su tesis, para argumentar que los incrementos no se encuentran vigentes luego de la expedición de la Ley 100 de 1993. Así que; de cara a estas dos posiciones jurisprudenciales; la Sala continúa acogiendo la esgrimida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la Ley 100 no implicó una derogatoria integral del Acuerdo 049 de 1990.

Pues bien, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 reglamenta los incrementos de las pensiones de vejez, señalando que las pensiones mensuales se incrementarán en un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario o beneficiaria que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión, pero es el artículo siguiente, el 21, el que establece la naturaleza de los incrementos pensionales, los cuales *“no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez (...) y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.”*

Ahora; como lo disciplinan los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; las acciones para el reclamo de los derechos sociales prescriben en tres -3- años desde su exigibilidad; pero también es cierto que se ha planteado que el derecho al incremento pensional es prescriptible; pues en efecto, la Corte Constitucional en providencia SU-140 de 2019, planteó la imprescriptibilidad del derecho a los incrementos pensionales, pues la prescripción solo afectaba las parcialidades reconocidas por tal concepto; no obstante, en reciente providencia contenida en sentencia **SL942-2019, Radicación No. 65842**, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteró la posición que sobre el tema adujo en sentencias **SL del 12**

diciembre de 2007, Radicación No. 27923 y SL No. 04919 del 18 de septiembre de 2012; en el sentido que “*el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo “no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales”, es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para éstas, entre ellas el de la imprescriptibilidad del estado jurídico del pensionado y que se justifican justamente (sic) por el carácter fundamental y vital de la prestación, reafirmado por la Constitución de 1991, y además por el hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general, y de carácter vitalicio*”; es decir, que para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la acción para el reconocimiento del derecho a los mentados incrementos, es prescriptible.

Específicamente; en lo que atañe al cómputo de la prescripción de los expresados incrementos; la providencia **SL942-2019 – Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia** enseña que los incrementos se hacen exigibles desde el momento en que se produce el reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez, según fuere el caso; fecha a partir de la cual empieza a correr el término prescriptivo; por manera que la Sala acoge la tesis de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que si bien el derecho al incremento pensional se encuentra vigente después de la expedición de la Ley 100 de 1993 y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la acción para solicitar el derecho es prescriptible, dándose así el cambio de criterio sobre el tema, pues la posición anterior de esta Corporación radicaba en que el derecho a los incrementos no era prescriptible, como si lo eran las mesadas causadas por tal concepto.

Ahora; si bien al actor en principio le asistiría derecho a los citados incrementos; se advierte que el derecho a la pensión por vejez le fue reconocido a aquel en Resolución 002237 de 2004 (folio 8), a partir del 1° de abril de 2014; la convivencia con la señora **OLGA OLIVIA FLOREZ ORDOÑEZ**, la deprecia el actor en su demanda desde hace más de veinte -20- años (folio 3), mientras que en declaración extra juicio rendida ante Notario Público el 5 de mayo de 2015, la pareja señaló bajo juramento que convivieron juntos como marido y mujer por espacio de 4 años antes de contraer matrimonio el 28 de diciembre de 2013, lo que radica una convivencia como compañeros permanentes desde el mes de diciembre del año 2009 aproximadamente; y la reclamación administrativa respecto a los incrementos por persona a cargo, la elevó ante la demandada el 6 de mayo de 2015 (folio 25); de modo que el actor accionó pasados de sobra los 3 años; con que contaba, por lo menos para efectuar la reclamación administrativa y en oportunidad suspender el término prescriptivo; contados no solo desde el otorgamiento del derecho a la pensión por vejez, sino también desde el inicio de su convivencia con la señora **FLOREZ ORDOÑEZ**; en los términos en que se consagra en el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; siendo así como en el presente asunto operó la prescripción total del derecho a los incrementos pensionales deprecados; a tenor de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya expuesta; de ahí que inane se hace emitir pronunciamiento en relación con cualquier otro tópico contenido en la demanda, emanando de tal modo, la confirmación de la sentencia de primer grado apelada y la condena en costas a cargo del recurrente y vencido en esta sede.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 165, proferida el 19 de noviembre de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca dentro del asunto, por las razones anotadas en este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta sede a cargo de la parte actora, recurrente y vencida y a favor de **COLPENSIONES**. Como agencias en derecho se fija la suma de \$100.000.00.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**6808faf393af7e30b91d1fc8bf84f7a59047d66980b6f24c17f1
4d229026de28**

Documento generado en 12/08/2020 01:48:29 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de JAIRO BEDOYA OSSA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2017-00187-01*

INTROITO

A los doce (12) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito, los recursos de apelación interpuestos por las partes en contienda, frente a la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, dentro de la causa de la referencia; en observancia del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0107

Aprobada en acta No. 020

ANTECEDENTES

El señor JAIRO BEDOYA OSSA, demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que por medio de esta acción ordinaria, se le reconozcan y paguen los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; desde el vencimiento del plazo legal que tenía la demandada para conceder la pensión de invalidez, debidamente indexados -fl. 2-.

En fundamento a las pretensiones indicó el profesional del derecho que representa al actor, que el 12 de octubre de 2012, se le estructuró la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del

77.84 de origen común; que el 25 de abril de 2013, solicitó ante la demandada el reconocimiento de pensión de invalidez y mediante Resolución GNR169860 del 3 de julio de 2013, se le negó tal solicitud pensional bajo el argumento que no contaba con la densidad de semanas reglamentarias; que inconforme con la decisión, elevó recurso de reposición y mediante Resolución GNR11702 del 15 de enero de 2014, se le concedió la pensión de invalidez, a partir del 1° de enero de 2014; que posteriormente se emitió acto administrativo reconociendo el retroactivo pensional desde el 10 de noviembre de 2012 hasta el mes de enero de 2014, sin reconocerse los intereses establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 –fl. 3-.

Admitida la demanda mediante auto No. 1983 del 20 de noviembre de 2017, y notificado éste auto a la entidad demandada (folio 27), la misma, dentro del término legal contestó el pliego inicial, en oposición a las pretensiones del accionante y formuló excepciones de mérito rotuladas como *innominada, inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe* - fls 38 a 41.

En la fase final de la primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, profirió la sentencia No. 103 del 3 de julio de 2019 (momento 00:09:00 a 00:22:40), en la que condenó a la administradora de pensiones convocada, a pagar al accionante la suma de \$2.054.386.00, por concepto de intereses moratorios sobre el retroactivo de pensión de invalidez, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y finalmente condenó en costas a COLPENSIONES, a favor de la parte actora.

Para arribar la mentada decisión, el Juzgado inició citando el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para establecer de las pruebas aportadas al proceso, que el demandante cumplió a cabalidad con

los requisitos para acceder al derecho pensional de invalidez; por cuanto no se remitió a duda que aquél tenía pérdida de capacidad laboral; que la mora de que tratan los intereses deprecados se cuenta a partir de la radicación de la petición siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos en la ley, y que en el caso en particular, la entidad administradora de pensiones contaba con un término de cuatro (4) meses; según la SU975 de 2003, que permite la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

Concluyó el Juez, que el actor radicó la solicitud pensional el 25 de abril de 2013, por tanto la demandada tenía hasta el 25 de agosto del mismo año, para dar respuesta concediendo el derecho; sin embargo, aquella negó en principio el derecho, mediante Resolución del 3 de julio de 2013, argumentado que le faltaban semanas de cotización para acceder a la pensión; lo que llevó a que el accionante interpusiera recurso de reposición, por lo que mediante Resolución 110702 del 14 de enero de 2014, se reconoció el derecho a la pensión de invalidez y nada se dijo sobre el retroactivo pensional; prestación económica que se concedió mediante Resolución GBR 402028 del 14 de noviembre de 2014, desde el 10 de noviembre de 2012 hasta el 31 de enero de 2014; existiendo mora en el término señalado por la ley y no existe justificación para ello; por lo tanto concluyó, que hay lugar a reconocer los intereses moratorios deprecados; sin embargo, como la procesada alegó la excepción de prescripción, la cual declaró de manera parcial, habida cuenta que los mismos se generan desde el momento en que la convocada incurrió en mora, lo que ocurre por el vencimiento del término que concede la ley para reconocer el derecho pensional, es decir, los cuatro -4- meses; entonces indicó el Juzgador, que como la demanda se presentó el 17 de marzo de 2017, e interrumpida la prescripción con la reclamación realizada en el mismo año; exactamente el 8 de febrero de 2017; contando hacia atrás, encontró a salvo los intereses moratorios generados desde el 8 de febrero de 2014.

Inconforme con la decisión las partes en litigio presentaron sendos recursos de apelación, así: el apoderado judicial del demandante adujo que *“con base únicamente (sic) y exclusivamente respecto a la prescripción parcial concedida a los intereses moratorios, con base en lo siguiente: Este apoderado considera que existen dos argumentos que no puede prosperar la excepción parcial. La primera, tener en cuenta desde cuando se empieza a correr el término de prescripción de cualquier derecho y frente a tal, la ley y la jurisprudencia dicen que se empieza a correr desde el momento en que se notifica, se tiene conocimiento o se informa de una decisión, la cual tiene un contenido en el que se niegue un derecho o se reconozca parcialmente, es a partir de ese instante en el cual a esa persona se le corre (n) los términos de prescripción; sumado a lo anterior, si bien los intereses moratorios se le aplica a unas mesadas periódicamente, los interés moratorios como tal, son intereses únicos de no tracto sucesivo, es decir, si bien se le aplica a las mesadas adeudadas, se le aplica sobre el retroactivo no reconocido o demorado en reconocer y para tal, se pone un ejemplo: una persona que solicita una pensión de vejez en el año 2010 y apenas le notifican el reconocimiento en el año 2017, porque va a perder los intereses del año 2014 hacia atrás, si no tenía conocimiento. En el caso, como quiera que la resolución tiene fecha de 2014, el agotamiento de la vía gubernativa se presentó en febrero de 2017, no puede operar tal fenómeno (...)”*

Y de la otra parte COLPENSIONES manifestó: *“Hemos de remitirnos, como ya se dijo en los alegatos, a lo contenido en el art 141 de la Ley 100 de 2003, (sic), pues de acuerdo con lo dispuesto en esta normativa el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, solamente aplica cuando existe mora o retardo en el pago de las mesada pensionales ya reconocidas, por lo cual procedía la cancelación del pago de los intereses única y exclusivamente a partir de la fecha en que se ha expedido el acto administrativo, mediante el cual se ordenó el reconocimiento y pago de la prestación. **Para el***

caso que nos ocupa, esto no fue así, pues se concedió la pensión de invalidez e inmediatamente se empezó a cancelar; siempre se ha hecho de manera puntual; las mesadas han sido reclamadas dentro del término ley, por esa razón no aplican los intereses pretendidos. Ahora bien al demandante se le canceló el retroactivo y en esa suma van inmersos todos los valores que se le hubiesen adeudado al demandante (...)”

Ejecutoriado el auto que admitió los recursos, se corrió traslado a las partes para que esgrimieran alegatos de segunda instancia; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; siendo así como parte la demandada y recurrente, COLPENSIONES, insistió en que resulta procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, cuando existe mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales ya reconocidas, por lo cual procedería la cancelación de los citados intereses, única y exclusivamente a partir de la fecha en que se ha expedido el acto administrativo mediante el cual se ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas pensionales, siempre y cuando no se haga efectivo el respectivo pago a través de la nómina de pensionados, situación ésta que no se ha presentado en el presente caso, razón por la cual no resulta procedente el pago de los intereses moratorios pretendidos; que en el caso del proceso en estudio, se pagó en la nómina del período 201411, la suma de \$11.041.590 por retroactivo pensional, tal y como se indicó en la Resolución GNR 402028 del 14 de noviembre de 2014, por manera que no podría predicarse mora en el pago de estos dineros.

La parte demandante y también recurrente no realizó pronunciamiento alguno.

Así que, a decidir los recursos se encamina la Sala, previa alusión a unas concisas, pero necesarias

CONSIDERACIONES

El aspecto medular de la controversia se reduce a determinar si al señor JAIRO BEDOYA OSSA, le asiste el derecho al reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y si el resultado a dicha incógnita es positivo, desde qué momento se deben liquidar los mismos y si opera el fenómeno de la prescripción.

Sea lo primero precisar, que la Ley 100 de 1993 estipula, en su artículo 141, la obligación de pagar intereses de mora por el retardo en el reconocimiento y pago de pensiones, en los siguientes términos:

“Artículo 141. Intereses de mora: A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

Dicha norma concuerda a su vez con el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, que en su tenor literal prevé:

*“Artículo 19: El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, **invalidez** y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder **de cuatro (4) meses**”* (Destaca la Sala)

Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Sjurprema de Justicia; en Sentencia CSJ SL del 30 octubre 2012, radicación 44662; manifestó:

“Al respecto se advierte que la fecha en que se hacen exigibles los citados intereses de mora no es otra que la del retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional, por lo que se debe precisar que sólo es dable hablar de retardo cuando los beneficiarios que se consideran con derecho a una pensión de sobrevivientes han elevado la respectiva solicitud de reconocimiento, que es cuando la entidad de seguridad social ha debido iniciar el trámite para su reconocimiento y su pago y, además de ello, se ha cumplido el término establecido en la ley para el reconocimiento de la prestación; mas no desde la fecha de la causación del derecho, porque su otorgamiento no es de oficio sino a petición de parte y porque si la ley ha conferido un plazo, no puede considerarse que incurre en un retardo la entidad que se atiene a esa concesión”

El plazo concedido a las administradoras para el reconocimiento de la pensión de invalidez, es de 4 meses conforme al artículo 19 del Decreto 656 de 1994 aplicable para estos casos según lo precisó la corporación en sentencia de 1° de febrero de 2011, rad. N° 44900.

“Intereses de mora que aplican, como su denominación lo señala, cuando ha mediado una “mora en el pago de las mesadas pensionales”, lo cual, vistas las normas que anteceden, implica que habrá mora es a partir del vencimiento del plazo de gracia otorgado por el legislador, tratándose de pensión de invalidez, o sea, vencidos los cuatro (4) meses de que trata la ley.”

Sobre este tema, sostiene el apoderado judicial de la parte demandante, que la excepción de prescripción declarada por el Juzgado no se ajusta a la realidad, por cuanto debe tenerse en cuenta que el término de prescripción empieza a correr desde el momento en que se notifica el acto administrativo que reconoce el derecho.

Sobre este punto, se precisa hacer un recorrido por el trámite administrativo adelantado por el señor BEDOYA OSSA, en el que se

evidencia que el 25 de abril de 2013, solicitó ante la demandada la pensión de invalidez (fl. 7), misma que en su oportunidad le fue negada, por no contar con la densidad de semanas; inconforme con la decisión, el aquí demandante presentó recurso de reposición y previo análisis de los requisitos legales, la entidad administradora de pensiones, mediante Resolución GNR11702 del 15 de enero de 2014, concedió la pensión de invalidez; acto administrativo que le fue notificado al accionante de manera personal, el 29 de enero de 2014, (folios 10 a 14); seguidamente se observa, que el 15 de julio de 2014, COLPENSIONES, mediante Resolución GNR 402028, calendada el 14 de noviembre de 2014, (fl. 15), reconoció y pago un retroactivo pensional al demandante. También se coteja de la documental, que el 8 de febrero de 2017, el señor JAIRO BEDOYA OSSA, radicó ante la procesada, reclamación administrativa, destinada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios tantas veces mencionados (fl. 19); de ahí que esta Corporación concluye, que lo alegado por el profesional del derecho que agencia los intereses del actor, no tiene vocación de prosperidad, en razón a que no se puede pretender que los términos con los que pretende atacar la excepción de prescripción, se contabilicen desde el momento en que se notificó el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez y el retroactivo, pues claramente se evidencia que los intereses moratorios los solicitó tres -3- años después; precisamente el 8 de febrero de 2017; por manera que lo dispuesto por el Juzgado de instancia en la sentencia recurrida, se encuentra ajustado a derecho y por ende se avala por esta Judicatura.

En cuanto a lo manifestado por COLPENSIONES, esto es, que se han cancelado las mesadas pensionales dentro del término, esta Sala rememora que los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria; dado que con ellos lo que se pretende es reparar los perjuicios causados a quien teniendo derecho a la pensión no recibe

oportunamente su valor; a causa de ello, le asiste al demandante el derecho a que se reconozcan los intereses moratorios, dado que efectiva y realmente hubo una mora en el reconocimiento de la prestación económica de invalidez, derecho que se causó el 12 de octubre de 2012 y que el demandante pretendió ante la demandada el 25 de abril de 2013 (fol. 7); luego entonces, la entidad aseguradora tenía un plazo de cuatro (4) meses para reconocer y pagar la pensión, plazo que llegó hasta el 25 de agosto de 2013 y como tan sólo lo hizo el 15 de enero de 2014; la Sala concluye que la decisión de primera instancia estuvo fundamentada en que los intereses moratorios eran procedentes y que sobre los mismos, operó el fenómeno prescriptivo.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia, y dadas las resultas de los recursos incoados por las partes en contienda, no se genera condena en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia No. 103, proferida el 3 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

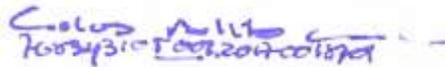
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**225579d2cd75e0020f8538d0550d7798c0dd494cd5a89ebafe655
17f733b4c8a**

Documento generado en 12/08/2020 01:49:25 p.m.

**TRAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Consulta de sentencia* proferida en proceso ordinario de **MERCEDES CIFUENTES DE MAZO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**.
Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-003-2016-00414-01

INTRODUCCIÓN

A los doce (12) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar **sentencia escrita** en la que se resolverá el grado jurisdiccional de consulta que procedió frente la sentencia absolutoria de primera instancia, conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0108
Aprobada en acta No. 020

ANTECEDENTES

Demanda y respuesta

La señora **MERCEDES CIFUENTES DE MAZO**, demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –**

COLPENSIONES, para obtener que se le conceda la pensión por sobrevivencia; “*de manera compartida con la señora BETSABÉ ARENAS LÓPEZ*”; y a que tiene derecho, como cónyuge supérstite del señor **ROQUE LI MAZO MONA**, quien falleció el 29 de julio de 2015; incluido el retroactivo pensional que corresponda y las costas del proceso –folio 20-.

Los hechos de la demanda informan, en síntesis, que la señora **MERCEDES CIFUENTES DE MAZO** y el señor **ROQUE LI MAZO MONA** convivieron como compañeros permanentes, desde el 6 de enero de 1966 hasta el 14 de julio de 1972, cuando contrajeron matrimonio católico, procreando dos hijos hoy mayores de edad; que en el mes de diciembre del año 1976, la pareja decidió separarse de hecho, tomando cada uno un rumbo diferente, sin tener contacto entre ellos; que la actora se enteró que su esposo inició una nueva relación de pareja de la cual nacieron dos hijos, y por comentarios de terceros que el señor **MAZO MONA** falleció el 29 de julio de 2015, dejando transcurrir aproximadamente nueve meses antes de iniciar la reclamación de su derecho pensional como cónyuge supérstite, radicando la solicitud respectiva ante **COLPENSIONES**, el 18 de abril de 2016, petición que fue negada en atención a que la señora **BETSABÉ ARENAS LÓPEZ** ya había sido beneficiada con la pensión por sobrevivencia por ella reclamada –folios 17 a 19-.

Admitida la acción ordinaria, por auto del 28 de febrero de 2017 (folio 28), se notificó a **COLPENSIONES** (folio 30), y ésta, dentro del término legal contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción y la innominada –folios 36 a 43 y 46 a 48-.

Sentencia de primera instancia

En audiencia llevada a efecto el día 15 de octubre de 2019, se profirió la sentencia No. 120, en la que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V), declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, respecto de las pretensiones incoadas por la demandante, manteniendo incólume el derecho pensional de la señora **BETSABÉ ARENAS LÓPEZ**.

Para decidir en la forma referida, el Juzgado consideró que gracias a la documental aportada, se tuvo por probado que el señor **ROQUE LI MAZO MONA** contrajo matrimonio con la señora **MERCEDES CIFUENTES**, el 14 de julio de 1972; que el **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** reconoció la pensión por vejez al señor MAZO MONA, a través de Resolución 008119 del 28 de junio de 2000, a partir del 1º de julio de 2000; que el pensionado falleció el 29 de julio de 2015; que la demandante nació el 1º de agosto de 1943, lo que quiere decir que a la fecha

del fallecimiento del señor **MAZO** contaba con 71 años de edad; que el 9 de noviembre de 2015, **COLPENSIONES** reconoció sustitución pensional, ante la muerte del señor **MAZO**, a la señora **BETSABÉ ARENAS LÓPEZ**, en calidad de compañera permanente y en cuantía equivalente a la pensión mínima legal; que el 18 de abril de 2016, la señora **MERCEDES CIFUENTES DE MAZO** reclamó de **COLPENSIONES** la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite del pensionado **MAZO MONA**, derecho que le fue negado por Resolución GNR191518 del 29 de junio de 2016; asimismo, que la señora **BETSABÉ ARENAS LÓPEZ** nació el 3 de mayo de 1955, lo que quiere decir que para el fallecimiento del pensionado, contaba con 60 años de edad y que el señor **MAZO MONA** procreó con la señora **BETSABÉ** dos -2 hijas nacidas el 14 de marzo de 1981 y el 28 de febrero de 1982.

Como problemas jurídicos estableció el Juzgado los siguientes:

- 1- cuáles son las personas llamadas a beneficiarse con la sustitución pensional originada en el fallecimiento del señor **ROQUE LI MAZO MONA** y cuáles son los requisitos que legalmente se exigen para ello?;
- 2- de las dos demandantes, cuál de ellas cumple con esos requisitos?;
- y 3- cumpliendo las dos señoras con los requisitos, es posible como lo pretende la demandante, que la pensión se reconozca de manera compartida entre ambas interesadas en proporción al tiempo convivido con el pensionado?

A continuación, adujo el Juez que conforme a la fecha de fallecimiento del pensionado, la norma aplicable era la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, citando al efecto lo previsto en dicha disposición y en jurisprudencia relacionada con la pensión por sobrevivencia o sustitución pensional.

Luego concluyó, que la jurisprudencia establece que el requisito para el caso de la compañera permanente es haber convivido con el causante por lo menos cinco -5- años continuos con anterioridad a su deceso; mientras que para la cónyuge supérstite, separada de hecho pero con sociedad conyugal vigente, se exige probar la convivencia con el causante durante al menos cinco -5- años en cualquier tiempo, para que sea merecedora a recibir, en proporción al tiempo de convivencia, el derecho pensional reclamado.

Así, el requisito fundamental para sustituir la pensión o generar la pensión de sobreviviente, no es otro que la convivencia demostrada entre la pareja, tanto para la cónyuge como para la compañera, siendo viable el reconocimiento de la pensión ante una convivencia no simultánea como es el caso bajo estudio.

Al analizar las pruebas aportadas, concluyó el instructor que la demandante debió demostrar, que al menos desde la

celebración de su matrimonio con el hoy causante, convivió con éste al menos cinco -5- años, hecho que no logró ser probado, pues los testigos cuyas declaraciones fueron recibidas no dieron cuenta de ello, mientras que en interrogatorio de parte que la señora **MERCEDES** rindió, ésta manifestó que después de celebrado su matrimonio con el señor **ROQUE LI MAZO MONA** en el año 1972, solo convivió con éste por dos -2- años más, siguiendo su separación de hecho definitiva.

Agregó el a quo, que si en gracia de discusión no se aceptara lo antes dicho, se tiene que de la propia demanda no se puede derivar otra conclusión, pues el escrito inicial menciona que la demandante y el pensionado, después del matrimonio solo convivieron cincuenta y dos -52- meses, lo que quiere decir que por cualquier medio probatorio, no se alcanzan a demostrar los cinco -5- años exigidos de convivencia como cónyuges, para derivar el derecho en favor de la actora.

Por último, no desconoció el juez de instancia, que pudo quedar demostrada la convivencia de la señora **MERCEDES CIFUENTES** con el señor **ROQUE LI MAZO MONA** desde el año 1966, pero aclaró, que dicha convivencia si bien inició en el año 1966, se dio como compañeros permanentes hasta el año 1972 cuando la pareja contrajo matrimonio; solamente a partir del año 1972 se vino a dar la convivencia como cónyuges, *“lo que quiere decir que no se puede tener en cuenta el tiempo de*

*convivencia ocurrido durante los años 1966 a 1972 para efectos de establecer la posibilidad del derecho a sustituir la pensión de vejez del señor **MAZO** por parte de la señora **CIFUENTES**, toda vez que en ese caso entonces, se tendría que estar hablando de dos compañeras permanentes, la señora **ARENAS** y la señora **CIFUENTES**” y para dicha situación, la jurisprudencia exige convivencia simultánea, por lo menos durante los cinco -5- años anteriores al fallecimiento del causante, que no es el caso estudiado.*

Grado jurisdiccional de consulta y alegaciones

Como quiera que la decisión fue totalmente adversa a la actora, se activó el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y ejecutoriado el auto que admitió la consulta, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de segunda instancia, en virtud a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del año 2020; y surtido el traslado, el apoderado judicial de la demandante no allegó alegatos; mientras que la abogada de COLPENSIONES, expuso: *“La señora MERCEDES CIFUENTES DE MAZO, no tienen derecho a la prestación que reclama por cuanto no se logró demostrar con prueba siquiera sumaria la convivencia que alega haber tenido con el causante, por lo menos los 5 años anteriores a su deceso tal y como reza el artículo 13 de la ley 797/2003 literal a,*

además es necesario resaltar que las pruebas presentadas y practicadas en juicio como la de los testigos; estos no fueron claros, espontáneos, coherentes y concisos, en sus declaraciones y por lo tanto no se logró probar dicha convivencia de la pareja; por lo tanto no le asiste el derecho que reclama. Por lo anterior expresado, la carga de la prueba le correspondía a la parte actora de conformidad con lo establecido con el artículo 177 del C.PC.”.

Con los antecedentes narrados, pasa la Sala a decidir lo que legalmente corresponda, previa cita de las siguientes,

CONSIDERACIONES

En atención a que el presente proceso llegó a esta Corporación para resolver el grado jurisdiccional de consulta; de cara a la decisión absolutoria de primera instancia; se revisará la totalidad del asunto, esto es, si el fallecido dejó causada la pensión por sobrevivencia a favor de la demandante, sin interesar que exista reconocimiento administrativo del derecho, anterior a la decisión de primer grado.

Cierto es, que el señor **ROQUE LI MAZO MONA** falleció el 29 de julio de 2015; como lo muestra el registro civil de defunción que obra a folio 3; siendo éste cónyuge de la demandante **MERCEDES CIFUENTES DE MAZO**, según el documento de

folio 5; matrimonio celebrado en Balboa – Cauca, el 14 de julio de 1972, sin que se observe ninguna nota u observación de disolución o cesación de efectos civiles, divorcio o liquidación de sociedad conyugal.

Ahora bien, la pensión por sobrevivencia viene a ser la remuneración periódica que comenzarán a percibir o continuarán percibiendo los miembros del grupo familiar del fallecido o pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, y es lo que se ha conocido como sustitución pensional, asimilándose a un seguro de vida a favor del cónyuge o compañero sobreviviente y de los hijos; en caso de muerte del aspirante a pensionado o pensionado; de modo que la Sala se encamina a analizar la norma aplicable para de allí establecer los posibles derechos que le asisten a la demandante.

Pues bien, el sistema de seguridad social integral, que entró en vigencia el 1° de abril de 1994, se encarga de regular lo concerniente a los riesgos de vejez, salud y profesionales, siendo en éste sistema donde se sitúan las pretensiones de la accionante, puesto que ellas se circunscriben al ámbito del seguro de vejez, más concretamente lo que la ley denomina pensión por sobrevivencia.

Sobre la ley de seguridad social referida, no sobra anotar que la misma ha sufrido importantes modificaciones a raíz de la

expedición de leyes como la 797 de 2003 y la 860 de 2003, las cuales introdujeron cambios trascendentales en la normatividad inicial; en particular sobre el tema bajo estudio; pues se modificó el monto de semanas y tiempo de afiliación mínimo para acceder a dicha prestación.

Por tanto, aplicando la regla jurisprudencial que dice que las pensiones se rigen por la ley vigente al momento de su surgimiento; al haber fallecido el afiliado en el año 2015, en vigencia de la Ley 797 de 2003, el derecho a la pensión por sobrevivencia surgió desde ese momento y, por tanto, se debe regir por los lineamientos de dicha reforma o modificación al estatuto de seguridad social integral en materia de pensiones.

En relación con la pensión por sobrevivencia, disponen los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“Art. 46. Tendrán derecho a la Pensión de Sobrevivientes:

1º. Los miembros del Grupo Familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2º. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

- a. (...) *inexequible*
- b. (...) *Inexequible.*”

“Art.. 47. *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;*

(...)

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. 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 de lo 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.”

Del artículo 47 de la mentada Ley 797 de 2003, se deriva que el elemento fundamental que se exige; tanto para quien alega ser compañero (a) o cónyuge del causante del cual pretende derivar el derecho pensional; es la convivencia, entendida ésta; según jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; como aquella «*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*» (sentencias del 2 de marzo de 1999, radicación 11245 y del 14 de junio de 2011, radicado 31605).

Ahora, señala la misma norma, que si no existe convivencia simultánea, empero se mantiene vigente la unión conyugal, pese a existir una separación de hecho entre los cónyuges, la compañera permanente podrá reclamar una cuota parte proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de éste. La otra cuota parte le corresponderá al cónyuge con el cual existe sociedad conyugal vigente.

Este aspecto fue tratado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicada bajo partida 42425 del 18 de septiembre de 2012, en la que adoctrinó:

“Luego, queda claro que al cónyuge supérstite, separado de hecho pero con matrimonio y sociedad conyugal vigentes, también se le exige la convivencia con el causante por un término igual o superior a cinco años, en cualquier época, requisito que no es, como lo considera el apoderado de la actora, exigible únicamente respecto de la compañera permanente, dado que la vocación de vida común es predicable de ambas, y no es el simple vínculo formal el que se privilegia.”

Y en sentencia más reciente, la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -sentencia SL5169-2019, radicada al No. 79539 de noviembre de 2019-, haciendo referencia a los mentados requisitos exigidos por el 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, enseñó:

“Pues bien, de la normativa transcrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3° del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comentario le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación

de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, , CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

(...)

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que **el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado**, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419- 2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019”.

Con vista en lo anterior; demostrado que el señor **ROQUE LI MAZO MONA** fue pensionado por el otrora **ISS** desde el año 2000 y que a reclamar su derecho pensional se presentan a este juicio las señoras **MERCEDES CIFUENTES DE MAZO** en calidad de cónyuge supérstite, con quien contrajo matrimonio el 14 de julio de 1972, como quedó atrás dicho de acuerdo con el contenido del documento de folio 5; y **BETSABÉ ARENAS LÓPEZ**, en condición de compañera permanente, quien actualmente tiene adjudicado el 100% del derecho pensional por parte de la demandada; de conformidad con la prueba

recaudada es claro para la Sala que la demandante no reúne los requisitos exigidos para recibir una parte de la pensión que reclama, pues no demostró convivencia con el causante por el tiempo exigido por la jurisprudencia para ello.

Es que si se observa la demanda inicial, desde el comienzo de este juicio la propia demandante, a través de su abogado, indicó que la convivencia con señor **ROQUE LI MAZO MONA**, como esposos unidos en matrimonio católico, no duró más allá del mes de diciembre de 1976, habiéndose casado en Balboa – Cauca el 14 de julio de 1972, esto es, la convivencia de los esposos, según la propia demanda, se prolongó por espacio de cuatro -4- años y cinco -5- meses aproximadamente, conforme se narra en los hechos segundo y tercero del escrito genitor.

Por su parte, la misma demandante **MERCEDES CIFUENTES DE MAZO**, en declaración de parte dijo que se casó con el señor **ROQUE LI MAZO** en el año 1972 y convivió con él *“hasta dos -2- años más”* y que a partir de entonces no contó con la ayuda económica de su esposo, agregando que *“cuando él se vino de por allá del Cauca de donde vivíamos, yo no me volví a dar cuenta de más, porque eso era muy lejos y siempre el bolsillo no me alcanzaba (...) cuando se vino de allá, él me dejó y no volvió.”*

De manera que la propia demandante confesó en su declaración, que la convivencia como esposos con el señor

MAZO MONA se prolongó por espacio de dos -2- años aproximadamente, lo que daría del año 1972 al año 1976, siendo tajante la actora en que a partir de ese momento -la separación de hecho de la pareja-, no volvió a saber nada de su esposo y padre de sus hijos.

Por su parte, el hermano de la demandante señor **GUSTAVO CIFUENTES LÓPEZ** testimonió respecto al momento o época en la que se conoció su hermana **MERCEDES** con el señor **ROQUE LI**, que *“lo que yo me acuerdo, yo estaba muy muchacho (...) se juntaron en el 66 (...) ellos tuvieron dos -2- hijos, la niña en el 69 y el niño en el 72”*; así como que vivieron un tiempo en Palmira, en una finca de una hermana del testigo y después se fueron para el Cauca y allá se casaron por la iglesia en el año 1972; agregó que un día el señor **ROQUE LI** dijo que se iba para Palmira a visitar a su madre, dejando a **MERCEDES** y a sus hijos con la familia de ésta en el Cauca y nunca más regresó; sin recordar cuándo ocurrió dicha partida; y ya después, con el tiempo, se enteraron que *“resultó con mujer y se juntó”*, concluyendo que el hoy causante abandonó a **MERCEDES** y a los hijos de la pareja, sin acordarse del año en que eso pasó, o cuánto tiempo después del matrimonio fue que el señor **ROQUE LI** se fue para Palmira sin regresar, afirmando que nunca volvieron a tener noticias de él.

También declaró la señora **MARIA LIGIA AMELINES MONTES**, quien manifestó que conoce a la señora **BETSABÉ** desde hace veintiún -21- años, por lo que sabe que fue la “*esposa*” del señor **ROQUE LI**, conocimiento que se dio porque el hermano de la testigo es el yerno de la señora **BETSABÉ**; dijo no conocer a la señora **MERCEDES** y haber vivido siempre cerca a la señora **BETSABÉ**; asimismo, que desde que la conoce la ha visto como la pareja de don **ROQUE LI**, viviendo juntos hasta el día en que el señor falleció; es decir, durante todo el tiempo en que distingue a la pareja, siempre vivieron en el barrio Juan Pablo II de la ciudad de Palmira, sin separarse, procreando dos -2- hijas y sin conocer que el señor **ROQUE LI** compartiera su vida con otra mujer; añadió, que el señor **ROQUE LI** “*se la pasaba en la finca*”, a donde los hijos de la testigo iban a pasear; y que el pensionado falleció de cáncer en el año 2015 y fue cuidado por la señora **BETSABÉ** y sus hijas durante su enfermedad.

Por último, fue interrogada la señora **BETSABÉ ARENAS LÓPEZ**, quien dijo que convivió con el señor **ROQUE LI MAZO MONA** durante dieciocho -18- años, sin recordar las fechas exactas, tiempo en el cual procrearon dos -2- hijas, las cuales tienen 22 y 20 años, naciendo la primera hija al año de haber iniciado la convivencia; dijo que don **ROQUE LI** nunca le informó de una relación anterior; que murió el pensionado en su casa; en donde vivieron siempre sin separarse; que ella

nunca trabajó; y que no recuerda la fecha en que murió su compañero.

Como se observa; las declaraciones no permiten a la Sala concluir, que en efecto la demandante convivió con el hoy causante, **ROQUE LI MAZO MONA**, como mínimo cinco -5- años en cualquier tiempo con posterioridad a su matrimonio celebrado el 14 de julio de 1972 en el Departamento del Cauca; el propio hermano de la demandante, pese a manifestar en apartes de su versión de los hechos, que fue padrino de matrimonio de la pareja y que se quedó en el Cauca en la finca de su papá, trabajando con su hermana **MERCEDES** cuando **ROQUE LI** la abandonó; no supo dar cuenta de la duración de la convivencia de la pareja con posterioridad al vínculo matrimonial que los unió; mientras las demás declaraciones nada informaron sobre el particular; siendo la propia versión de la demandante la que aportó luces sobre el punto, pues la señora **MERCEDES** indicó que después de casarse en el año 1972 con el señor **ROQUE LI**, alcanzaron a convivir aproximadamente dos -2- años, antes de su separación definitiva, la cual se dio por el abandono que de ella y sus hijos hiciera el mencionado señor, sin volver a saber nada de él.

De esta forma, al no cumplir la demandante con la carga probatoria que le correspondía asumir a fin de alcanzar el derecho que perseguía en este juicio, no queda otro camino a la

Sala que el de confirmar la sentencia de primera instancia objeto de consulta, por resultar ajustada a derecho.

No habrá condena en costas, en razón al grado jurisdiccional de consulta que propició la revisión de la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia No. 120, proferida el 15 de octubre de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca.

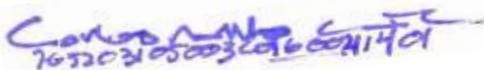
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a5307358ff7db17dd3f1968aa7fa2a8b7d4cd39a724da50aaf74adb237c8863f

Documento generado en 12/08/2020 01:50:27 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de única instancia de NEFTALÍ LOAIZA GUTIÉRREZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-002-2018-00270-01*

INTROITO

A los doce (12) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar **sentencia escrita**, en la que resuelve el grado jurisdiccional de consulta que procede frente la sentencia absolutoria de única instancia; conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 junio de 2020.

SENTENCIA No. 0109

Discutida y aprobada en acta No. 020

ANTECEDENTES

El señor **NEFTALÍ LOAIZA GUTIÉRREZ**, pretendió de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales del 14%, a que tiene derecho por su cónyuge señora **ELSA CORONA PAZ RUÍZ**, con quien convive bajo el mismo techo y depende económicamente de él; derecho que solicita se

conceda de forma retroactiva, desde el 1º de septiembre de 2013; y las costas del proceso -folio 3-.

En estribo a las pretensiones, se consignó en la demanda que la llamada a juicio, por Resolución GNR230181 del 9 de septiembre de 2013, reconoció al actor la pensión de vejez bajo el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; asimismo, que el señor **NEFTALÍ LOAIZA GUTIÉRREZ** y la señora **ELSA CORONA PAZ RUÍZ** convivieron como compañeros permanentes desde el año 1983 hasta el 20 de diciembre de 2003, cuando contrajeron matrimonio por los ritos de la iglesia católica, siendo el pensionado quien sostiene económicamente a su esposa, ya que ésta no trabaja ni tiene ingreso alguno que le permita sostenerse por sus propios medios; y que el 21 de octubre de 2015, se realizó la reclamación administrativa del derecho, sin respuesta positiva por parte de la entidad demandada -folio 2-.

Admitida la demanda y dada en traslado a **COLPENSIONES**, en la respectiva audiencia ésta dio respuesta a la demanda con oposición a los pedimentos, como consta a folio 100 vuelto, continuándose con las etapas propias de la diligencia.

En la fase de trámite y juzgamiento, se profirió la sentencia No. 192, en la que se absolvió a **COLPENSIONES** de todos los cargos incoados en su contra por el actor.

Para tomar dicha decisión, adujo el Juzgado; luego de hacer referencia a las normas que consagran el derecho pretendido y a las pruebas aportadas, así como a jurisprudencia que consideró

pertinente; que quedó demostrada en el proceso la calidad de pensionado del demandante, bajo el régimen de transición, siéndole aplicable el Acuerdo 049 de 1990; no obstante, *“según la nueva jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya leída, solo tienen derecho a los incrementos pensionales del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, quienes hayan adquirido su derecho de pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993”*; en consecuencia, como quiera que el actor obtuvo su derecho pensional por vejez a través de Resolución GNR230181 del 9 de septiembre de 2013, no puede ser beneficiario del derecho deprecado.

Como quiera que la decisión fue totalmente adversa a la parte actora, se configuró el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, siendo remitida la actuación a esta Colegiatura, y una vez ejecutoriado el auto que admitió la consulta se corrió traslado a las partes para que; como lo ordena el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del año 2020, presentaran alegaciones; siendo así como, en término, la parte demandante no allegó alegatos; y la parte demandada así se pronunció: *“Teniendo en cuenta que para el reconocimiento de la prestación económica del señor NEFTALI LOAIZA GUTIERREZ se establece mediante resolución número 230182 del 9 de septiembre de 2013, es de saber que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 de la ley 758 de 1990 acuerdo 049 de 1990 fueron derogados con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 la cual no los contempla. Que para tal efecto es necesario hacer énfasis en lo establecido en la sentencia de unificación 140 de 2019 la cual confirma que están derogados los incrementos pensionas del 14% y 7 %, más aún cuando el demandante le fue reconocida pensión*

con posterior al 1 de abril de 1994. Por lo anterior es improcedente reconocer incrementos pensionales al demandante toda vez que no le asiste el derecho reclamado y en consecuencia solicito se confirme la sentencia número 192 del 26 de noviembre de 2019 y se absuelva a mi representada de las pretensiones establecidas en el escrito de la demanda”.

Así, para la Sala a decidir lo que en derecho corresponda, al no existir causal que invalide lo actuado, previa referencia a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Desde ya se precisa que el derecho deprecado le asiste al demandante, por lo que la decisión consultada habrá de revocarse en esta sede, en razón a que se demostraron los requisitos de convivencia y dependencia económica exigidos para el disfrute de los incrementos por cónyuge a cargo, sin que sea dable declarar la excepción de prescripción propuesta por la llamada a juicio.

Sobre el tema de que trata este juicio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos; como en las sentencias del 27 de julio de 2005 (expediente 21517) y del 5 de diciembre de 2007 (expedientes 29751, 29531, 29741); ha adoctrinado que los incrementos por persona a cargo mantienen su vigencia, no obstante no hayan sido incluidos de manera expresa en el régimen de prestaciones que contiene el actual sistema pensional, siempre que se acceda a la pensión por el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990,

aprobado por el Decreto 758 de 1990, que es el caso que nos ocupa.

También se ha discutido por la jurisprudencia el tema de la vigencia de los incrementos luego de la expedición de la Ley 100 de 1993. En línea constante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los incrementos por persona a cargo consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, mantuvo su vocación de permanencia aún para las pensiones otorgadas bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la transición prevista en su artículo 36. Lo anterior, fue fijado por la Corte en providencias CSJ SL, de 27 julio 2005, Radicación No. 21517; SL del 5 diciembre 2007, Radicación No. 29741 y SL de 10 agosto 2010, Radicación No. 36345; SL942-2019, Radicación No. 65842 y SL3100-2019, Radicación No. 52502, precisando la Corte que se trata de una posición uniforme contenida en más de tres -3- decisiones de la Corporación, que constituyen doctrina probable y que se acoge en su integridad por parte de esta Sala de Decisión Laboral.

Recientemente, la Corte Constitucional en sede de revisión, específicamente en la sentencia SU-140 de 2019, por mayoría de votos, cambió su tesis para argumentar que los incrementos no se encuentran vigentes luego de la expedición de la Ley 100 de 1993; tesis adoptada por el a quo.

Así; de cara a estas dos posiciones jurisprudenciales; la Sala continúa acogiendo la esgrimida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la Ley 100 no implicó una derogatoria integral del Acuerdo 049 de 1990.

Pues bien, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 reglamenta los incrementos de las pensiones de vejez, señalando que las pensiones mensuales se incrementarían en un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión, así como en un 7% por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario; y el artículo siguiente establece la naturaleza de los incrementos pensionales, los cuales *“no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez (...) y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.”*

En este orden de ideas, se advierte del expediente, que al demandante le fue reconocida pensión por vejez, conforme al artículo 12 del Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de septiembre de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; así consta en Resolución GNR230181 del 9 de septiembre de 2013, emanada de **COLPENSIONES** -folios 4 a 12-.

Ahora, el folio 13 da cuenta del registro civil de matrimonio de los señores **NEFTALÍ LOAIZA GUTIÉRREZ y ELSA CORONA PAZ RUÍZ**, celebrado el 20 de diciembre de 2003; mientras que los testigos **MAGOLA RUBIELA CHÁVEZ CASANOVA y CECILIA DELGADO** dieron cuenta de dicha convivencia de forma ininterrumpida y bajo el mismo techo, por espacio superior a 20 años, dichos que se respaldaron en el hecho de la vecindad y amistad permanente con la pareja.

En efecto, las testigos narraron los hechos que interesan a este juicio, en los siguientes términos:

MAGOLA RUBIELA CHAVEZ CASANOVA dijo conocer a la pareja conformada por don **NEFTALÍ** y doña **ELSA** desde hace veinticinco -25- años, conocimiento que se dio por razones de vecindad; que la pareja vivió dieciocho años en unión libre y luego se casaron, hace dieciséis -16- años que se celebró el matrimonio, sin separarse hasta la presente fecha; procrearon un solo hijo que ya es mayor de edad, de nombre "**CARLITOS**"; y que el señor **NEFTALÍ** es quien está pendiente siempre de la señora **ELSA**, porque ella es ama de casa, no tiene negocios ni recibe pensión; que el matrimonio vive en casa propia y la señora recibe atención en salud por cuenta de la **EPS** de su esposo como beneficiaria; y que doña **ELSA**, desde que es conocida y vecina de la testigo, ha dependido de su esposo, lo cual sabe la testigo porque visita con frecuencia a la pareja, ha sido también vecina de los padres de la declarante, la relación ha sido permanente y nunca ha visto trabajar a la señora **ELSA**.

Por su parte, la señora **CECILIA DELGADO** declaró que conoce al señor **NEFTALÍ LOAIZA** y a su esposa **ELSA CORONA PAZ** desde hace mucho tiempo, aproximadamente hace veinte -20- años; sabe que la pareja se casó, después de vivir juntos durante muchos años; que comparten como pareja bajo el mismo techo, nunca se han separado desde que los conoce y tuvieron un hijo de nombre **CARLOS**; dijo que la señora **ELSA** no trabaja, no tiene negocio alguno, ni recibe pensión, pues depende de su esposo **NEFTALÍ**; y que su dicho se basa en el conocimiento que tiene por ser vecina y amiga de la pareja, por lo que los visita con frecuencia ya que viven en el mismo barrio.

Así las cosas, le asiste al accionante el derecho al incremento del 14% por persona a cargo, desde el 1º de septiembre de 2013 (fecha a partir de la cual se le reconoció la prestación pensional) hasta el 30 de junio de 2020, con 13 mesada anuales, sobre su mesada pensional mínima, en cuantía total indexada de **\$10.066.143** (última mesada completa causada con anterioridad a esta decisión); como se deriva de la liquidación adjunta que hace parte integral de esta providencia; y a partir del 1º de julio de 2020, la demandada continuará pagando al actor los incrementos del 14% sobre la mesada pensional mínima, mientras las condiciones exigidas por la ley para ello se mantengan, en 13 mesadas anuales, indexando las mesadas que se causen hasta el momento efectivo de su pago conforme al IPC que certifique el DANE en el momento debido; derecho que no se afectó por la prescripción, dado que la reclamación del mismo fue incoada por el actor el 21 de octubre de 2015 (folio 14), de modo que no transcurrieron los tres -3- años de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, desde el nacimiento del derecho -el 1º de septiembre de 2013-, hasta su reclamación; para que el derecho al incremento precluyera.

En razón a que el conocimiento del asunto se dio en virtud al grado jurisdiccional de consulta, no habrá imposición de costas en esta sede.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero del apartado decisivo de la sentencia No. 192 proferida el 26 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca; para en su lugar **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al actor **NEFTALÍ LOAIZA GUTIÉRREZ**, el incremento del 14% por cónyuge a cargo, sobre su mesada pensional mínima de vejez, desde el 1º de septiembre de 2013 y hasta el 30 de junio de 2020, en suma total debidamente indexada de **\$10.066.143**, en 13 mesadas anuales; como lo indica la liquidación adjunta que hace parte integral de esta providencia; y a partir del 1º de julio de 2020, en adelante, mientras las condiciones exigidas por la ley para ello se mantengan, la demandada continuará pagando al actor los incrementos del 14%, en 13 mesadas anuales, sobre la mesada mínima de pensión; debiendo indexar el respectivo retroactivo que se genere conforme al IPC certificado por el DANE al momento del pago efectivo de la obligación.

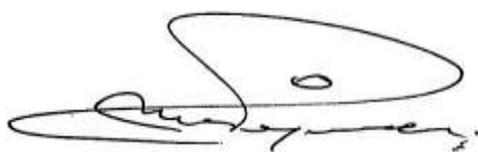
SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia consultada, para en su lugar, imponer condena en costas de primera instancia a la parte demandada y a favor del demandante.

TERCERO: CONFIRMAR el numeral tercero del acápite decisivo de la sentencia de única instancia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta sede.

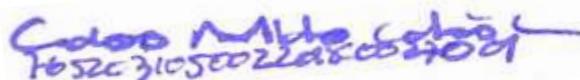
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

58fe99a704d00cb042802e55994e87c71013f5852ce5f4a350

974b10b69cd2d4

Documento generado en 12/08/2020 01:51:21 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de SIMÓN BOLÍVAR MUÑOZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – Radicación Única Nacional No. 76-111-31-05-001-2018-00089-01*

A los doce (12) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar sentencia escrita; en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, de cara a la sentencia condenatoria dictada en primera instancia por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, Valle del Cauca, dentro de la causa ya enunciada; en conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0110

Aprobada en acta No. 020

ANTECEDENTES

El señor SIMÓN BOLÍVAR MUÑOZ, pretendió de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% a que dice tener derecho por compañera permanente, señora GLORIA LLANED MOLINA RODRÍGUEZ; y el 7% por su hijo menor de edad, JUAN DAVID MUÑOZ MOLINA, desde que la ley le otorgó el derecho, esto es, desde el 8 de septiembre de 2008; todo ello en razón a que tanto su compañera permanente, como su hijo menor de edad, dependen económicamente del mismo –fl. 5-.

En estribo a las pretensiones, se consignó en la demanda que mediante Resolución No. 017646 del 28 de agosto de 2008, COLPENSIONES, reconoció al accionante pensión por vejez; que desde el año 1999 convive en unión libre con la señora GLORIA LLANED MOLINA RODRÍGUEZ, quien depende económicamente del pensionado y de dicha relación procrearon al menor JUAN DAVID MUÑOZ MOLINA; que el 15 de diciembre de 2017 el actor elevó reclamación administrativa solicitando a la accionada, el reconocimiento del incremento por personas a cargo, petición que fue negada, al considerar que la pensión otorgada fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Admitida la demanda (folio 25) y dada en traslado a COLPENSIONES (folio 28), ésta se pronunció con oposición a los pedimentos y promovió en su defensa, las excepciones perentorias rotuladas como inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, prescripción y buena fe -fls. 36 a 41-.

En audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 10 de septiembre de 2019, se profirió la sentencia No. 022 en la que se condenó a COLPENSIONES, a reconocer y pagar el derecho deprecado por el accionante desde el 15 de diciembre de 2014, en virtud a la excepción de prescripción; con indexación de las sumas reconocidas de manera retroactiva e indexada, más las costas del proceso.

Para tomar dicha decisión, el a quo evocó la sentencia SU140 de 2019, en lo relacionado con que el incremento pensional dejó de existir con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aún para aquellos que se encontraban dentro del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de los derechos adquiridos; que el precedente de la Corte Constitucional no es aplicable al sub examine toda vez que el citado proceso fue iniciado o radicado ante la administración de justicia con anterioridad a la fecha de publicación de la sentencia de unificación; de tal manera que al momento de presentarse la

demanda el 10 e abril de 2018 (folio 24), la Corte Constitucional no había unificado tal criterio respecto al tema del incremento pensional y por tanto no se podía sorprender a las partes con la aplicación de la referida sentencia de unificación y vulnerar los principios de confianza legítima, debido proceso e igualdad, último frente a otros pensionados que acudieron bajo la misma cuerda y se les concedió el derecho.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de COLPENSIONES presentó recurso de alzada, pidiendo la revocatoria de la decisión, pues argumenta que el demandante no tiene derecho al reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge o compañera, dado que dicha prestación económica se encuentra derogada con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que además se debe tener en cuenta la sentencia SU-140 de 2019, por tener carácter vinculante.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión; en conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; oportunidad en la cual COLPENSIONES, demandada y recurrente, reiteró la SL 942 del 20 de marzo de 2019, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, respecto a la prescripción del derecho a los incrementos pensionales e insistió en que el demandante no tiene derecho al referido incremento, razón por la cual solicitó se revoque el fallo de instancia.

Por su parte, el demandante no recurrente, presentó los alegatos de manera extemporánea por anticipación, por tanto los mismos no se tendrán en cuenta en esta sede.

Así que oportuna se torna la solución el recurso de apelación, previa alusión a unas breves, pero necesarias,

CONSIDERACIONES

De entrada se precisa, que si bien el derecho pretendido le asistiría en principio al demandante; la decisión recurrida ha de revocarse en esta sede, en tanto que el derecho al incremento pensional solicitado por el actor, se afectó por el fenómeno extintivo de la prescripción, el cual es procedente aplicar en forma total conforme a la jurisprudencia patria.

En este tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos; como en las sentencias del 27 de julio de 2005 (expediente 21517) y del 5 de diciembre de 2007 (expedientes 29751, 29531, 29741); ha adoctrinado que estos incrementos mantienen su vigencia, no obstante no hayan sido incluidos de manera expresa en el régimen de prestaciones que contiene el actual sistema pensional, siempre que se acceda a la pensión por el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que no es el caso que nos ocupa.

También se ha discutido por la jurisprudencia, el tema de la vigencia de los incrementos luego de la expedición de la ley 100 de 1993. En línea constante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el incremento por persona a cargo consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, mantuvo su vocación de permanencia aún para las pensiones que fueron otorgadas bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993 en aplicación de la transición prevista en su artículo 36. Lo anterior, fue fijado por la Corte en providencias CSJ SL de 27 julio 2005, Radicación No. 21517; SL del 5 diciembre 2007, Radicación No. 29741; SL de 10 agosto 2010, Radicación No. 36345; SL942-2019, Radicación No. 65842 y SL3100-2019, Radicación No. 52502; precisando la Sala que se trata de una posición uniforme contenida en más de tres

decisiones de la Corte, que constituyen doctrina probable y que se acoge en su integridad por parte de la Corporación.

Recientemente la Corte Constitucional; en sede de revisión, específicamente en la SU-140 de 2019 y por mayoría de votos; cambió su tesis para argumentar que los incrementos no se encuentran vigentes luego de la expedición de la Ley 100 de 1993. Así que, de cara a estas dos posiciones jurisprudenciales, la Sala continúa acogiendo la esgrimida por la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la Ley 100 no implicó una derogatoria integral del Acuerdo 049 de 1990.

Pues bien, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 reglamenta los incrementos de las pensiones de vejez, señalando que las pensiones mensuales se incrementarían en un 14% y un 7%, sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera e hijos menores del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfruten de una pensión, pero es el artículo siguiente, el que establece la naturaleza de los incrementos pensionales, los cuales *“no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez (...) y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.”*

Ahora; en aplicación de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo; las acciones para el reclamo de los derechos sociales prescriben en tres -3- años, desde su exigibilidad; pero también es cierto que se ha planteado que el derecho al incremento pensional es prescriptible; pero la Corte Constitucional en providencia SU-140 de 2019, planteó la imprescriptibilidad del derecho a los incrementos pensionales, pues la prescripción solo afectaba las parcialidades reconocidas por tal concepto; no obstante, en reciente providencia, SL942-2019, Radicación No. 65842, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteró la posición que sobre el tema

adujo; en sentencias SL del 12 diciembre de 2007, Radicación No. 27923 y SL No. 04919 del 18 de septiembre de 2012; en el sentido que *“el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990 prevé que los incrementos por persona a cargo “no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales”, es lógico que no pueden participar de los atributos y ventajas que el legislador ha señalado para éstas, entre ellas el de la imprescriptibilidad del estado jurídico del pensionado y que se justifican justamente por el carácter fundamental y vital de la prestación, reafirmado por la Constitución de 1991, y además por el hecho de ser de tracto sucesivo, por regla general, y de carácter vitalicio”*, es decir, que para la Corte Suprema de Justicia, la acción para el reconocimiento del derecho a los mentados incrementos, es prescriptible.

Específicamente; en lo que atañe al cómputo de la prescripción de los expresados incrementos; la providencia SL942-2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, enseña que los incrementos se hacen exigibles desde el momento en que se produce el reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez, según fuere el caso; fecha a partir de la cual empieza a correr el término de prescripción; por manera que ésta Sala acoge la tesis de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que si bien el derecho al incremento pensional se encuentra vigente después de la expedición de la Ley 100 de 1993 y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la acción para solicitar el derecho es prescriptible, dándose así el cambio de criterio sobre el tema, pues la posición anterior de esta Corporación radicaba en que el derecho a los incrementos no era prescriptible, como si lo eran las mesadas causadas por tal concepto.

Ahora, si bien al demandante en principio le asistiría el derecho a los citados incrementos; como se refirió al inicio de estas consideraciones; se advierte que el derecho a la pensión por vejez le fue reconocido en Resolución No. 017646 de 2008 (folio 17), y la

reclamación administrativa respecto al reconocimiento de los incrementos por personas a cargo, la elevó ante la demandada el 15 de diciembre de 2017 (folio 18); es decir que accionó pasados de sobra los tres -3- años con que contaba, por lo menos para efectuar la reclamación administrativa y en oportunidad suspender el término prescriptivo, en los términos en que lo consagra el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.; por lo que operó en el presente asunto la prescripción total del derecho a los anhelados incrementos.

En consecuencia, se itera, el derecho correspondiente a los incrementos por personas a cargo, se encuentra prescrito a tenor de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya expuesta; por tanto se revocará la sentencia apelada en lo que atañe a la prosperidad de las pretensiones y a la condena en costas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales 1°, 2°, 3° de la sentencia No. 022, proferida el 10 de septiembre de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, Valle del Cauca dentro del asunto del epígrafe y en su lugar **SE DECLARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**; en consecuencia, **SE ABSUELVE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, de todos los cargos incoados en su contra por el actor.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, la cual quedará así:

“COSTAS a cargo de la parte actora y a favor demandada. Liquidense por la Secretaría del Juzgado de origen.”

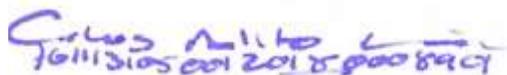
TERCERO: SIN COSTAS es esta sede.

Comuníquese y Notifíquese esta providencia por inserción en estado electrónico; conforme a lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**b59aeae138efc63cce026720ee4ef7d34dae8fb3da2ae1105c2dcc5
9e47742d2**

Documento generado en 12/08/2020 01:52:37 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Referencia: *Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario laboral de LUZ MERY SALAZAR OSORIO y Otros contra SOCIEDAD DE SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SUARAMERICANA S.A., ARQUIDIOCESIS DE BUGA y la ASOCIACIÓN DE SEGURIDAD SEÑORIAL, -Radicación Única Nacional No. 76-111-31-05-001-2010-00059-01-*

INTRODUCCIÓN

Hoy, doce (12) del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver el recurso de apelación propuesto por la **SOCIEDAD DE SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SUARAMERICANA S.A.**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle del Cauca, dentro del proceso ya identificado.

A continuación se dicta la

SENTENCIA No. 0111

Aprobada en acta No. 020

1. ANTECEDENTES

La señora **LUZ MERY SALAZAR OSORIO**, quien actúa en

nombre propio y en representación de los menores **JHOINER , WALTER y NOHEMI DURAN SALAZAR**, instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la **ARQUIDIOCESIS DE BUGA, el CEMENTERIO CENTRAL DE BUGA, la ASOCIACIÓN DE SEGURIDAD SEÑORIAL, FUNDACION INTEGRAL DE OCCIDENTE** y la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES SURATEP**, a fin de obtener que se declare: (i) que entre el fallecido **JOSÉ EISEMHOWER DURAN DARAVIÑA** y la **ASOCIACIÓN DE SEGURIDAD SEÑORIAL**, representada legalmente por el señor **GUSTAVO QUIÑONEZ OSPINA**, para que se declare si existió un contrato de trabajo (contrato realidad), por espacio de seis meses y que fue terminado anticipadamente por el deceso del señor **DURAN DARAVIÑA** y que se declare solidariamente responsable a la **ARQUIDIOCESIS DE BUGA** y al **CEMENTERIO CENTRAL**, pues ahí fue donde acaecieron los hechos, por cuanto recibía las órdenes de la administradora del Camposanto; y una vez se declare la relación laboral se ordene a la ARL reconocer a la demandante y a sus tres hijos. la pensión de sobrevivencia por cuanto el causante se encontraba afiliado a dicha entidad y durante los últimos tres años, contaba con más de 50 semanas cotizadas como consta de la **DIVISIÓN DE AFILIACIONES DE SURATEP** -folios 5 y 6-.

Fundamentó sus pretensiones, en que el señor **JOSÉ EISEMHOWER DURAN DARAVIÑA**, fue contratado por la Arquidiócesis de Buga, para laborar en el **CEMENTERIO CENTRAL**, a partir del 18 de agosto de 2007, por medio de un contrato individual de trabajo a término fijo igual a seis (6) meses con un horario, y una asignación básica mensual de \$800.000.00; que el 25 de diciembre de 2007, el causante laboraba como vigilante del Cementerio Central y en ejercicio de sus funciones sufrió un accidente de trabajo, pues resbaló desde una altura considerable de 5 a 6 metros de altura, sufriendo un trauma craneoencefálico severo.

Indicó la accionante, que el causante se encontraba afiliado a **SURATEP S.A.**, como trabajador dependiente y como empresa empleadora la **FUNDACIÓN INTEGRAL DE OCCIDENTE**, desde el 23 de julio de 2007, misma que fue declarada disuelta y en estado de liquidación, desde el 23 de julio de 2007; que al momento del deceso el Representante Legal de la Fundación, envió un derecho de petición a **ARP SURATEP S.A.**, para que respondiera por la muerte en accidente de trabajo del señor **JOSÉ EISEMHOWER**, a lo cual la Administradora negó la reclamación pretendida, que no es otra que la pensión de sobreviviente; bajo el argumento de no existir constancia de la relación laboral entre el cementerio y el trabajador y tampoco documento que lo acredite.

Corregida la demanda, se admitió la misma por el Juzgado de conocimiento, mediante auto No. 784 del 5 de abril de 2010 y se aceptó la renuncia a las pretensiones esbozadas frente a la **FUNDACIÓN INTEGRAL DE OCCIDENTE** (folio 41); seguidamente se dio en traslado la demanda al extremo plural demandado, esto es, la **DIOCESIS DE BUGA** y el **CEMENTERIO CATÓLICO DE BUGA**, de las cuales, la **DIOCESIS DE BUGA**, a través de Representante Legal, (folios 48 a 54), presentó respuesta, en oposición a las pretensiones de la demanda, en razón a que el causante no fue trabajador contratado por la Diócesis, nunca existió una relación de tipo laboral y por tanto no puede hablarse de condena alguna. Así propuso la excepción previa de inexistencia del demandado y como de mérito las denominadas inexistencia de la obligación, carencia de causa, cobro de no lo debido, compensación y prescripción.

Posteriormente la **ASOCIACIÓN DE SEGURIDAD SEÑORIAL**, por medio de apoderado judicial (folio 76 a 83), contestó la demanda y en su defensa se opuso a las pretensiones, al considerar que nunca existió relación laboral entre la **ASOCIACIÓN DE SEGURIDAD SEÑORIAL** y el causante, pues la entidad que representa es sin ánimo de lucro, que afilia a personas que tienen como actividad económica la de VIGILANCIA.

Subsiguientemente, la Sociedad de **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, anteriormente denominada **SEGUROS DE RIESGOS PROFESIONALES, SURAMERICANA S.A. o COMPAÑIA SURAMERICANA ADMINISTRADOR DE RIESGOS PROFESIONALES Y SEGUROS DE VIDA S.A “SURATEP S.A.”**, contestó la demanda ordinaria dentro del término legal (folios 112 a 118), en la que también se opuso a las pretensiones deprecadas por la parte actora, por cuanto los riesgos derivados del contrato existente entre la Diócesis de Buga y la Asociación de Seguridad Señorial, no lo fue referente a riesgos laborales, en la medida que ni la **ASOCIACIÓN** ni la **DIÓCESIS DE BUGA**, afiliaron al finado al Seguro de Riesgos Laborales; por manera que, de conformidad con el artículo 9 literal b) del Decreto 1295 de 1994 y en virtud al incumplimiento de la afiliación al Sistema General de Riesgos Profesionales, para los empleadores la obligación de reconocer y pagar al trabajador las prestaciones económicas y asistenciales del Sistema General de Riesgos Laborales. Consecuentemente, propuso como excepciones de mérito de *AUSENCIA DE TRASLADO DE LOS RIESGOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD DESPLEGADA POR EL SEÑOR JOSE DURAN DARAVIÑA A SEGUROS DE RIESGOS LABORALES, SURAMERICANA S.A. FRENTE A LOS HECHOS OCURRIDOS EL 25 DE DICIEMBRE DE 2007, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN EN CABEZA DE SEGUROS DE RIESGOS LABORALES, SURAMERICANA S.A., FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, IMPOSIBILIDAD DE*

HACER EXTENSIVA LA AFILIACIÓN REALIZADA POR PARTE DE LA FUNDACIÓN INTEGRAL DE OCCIDENTE AL EVENTO OCURRIDO EL 25 DE DICIEMBRE DE 2007, BUENA FE DE MI REPRESENTADA, PRESCRIPCIÓN Y GENERICA.

Aceptadas por el Juzgado de Conocimiento las contestaciones a la demanda, se fijó fecha para audiencia pública de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio y en fecha y hora programada por el Juzgado, ante la inasistencia del Representante legal de la **ARQUIDIOCESIS DE BUGA**, como del **CEMENTERIO CENTRAL DE BUGA** y la **ASOCIACIÓN DE SEGURIDAD SEÑORIAL**, dio aplicación a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 712 de 2001, presumiendo por ciertos los hechos contenidos en la demanda (folio 150 a 152); seguidamente la Funcionaria Judicial de la época, mediante proveído del 29 de agosto de 2016, declaró la nulidad de la audiencia pública No. 073 y tuvo como codemandada en el presente juicio a la **DIOCESIS DE BUGA**; auto que fue recurrido por **SEGURO DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, (folio 159 a 163), y por auto No. 1657 (folio 164 y 165) se sostuvo en la decisión y concedió el recurso de alzada. Una vez se recibieron las diligencias por esta Sala de Decisión, se dictó el auto No. 032 del 14 de febrero de 2017, que dejó sin efectos la actuación surtida, a partir de la audiencia pública No. 073; ordenó rehacer las diligencias y que se tengan en cuenta las

excepciones previas propuestas por la **DIÓCESIS DE BUGA** y **EL CEMENTERIO CENTRAL** -folio 175 a 176.

Seguidamente el Juzgado de Primera Instancia, adelantó la audiencia pública de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio y declaró probada la excepción de Inexistencia del demandado, referida únicamente frente al **CEMENTERIO CENTRAL DE BUGA** y continuó el trámite procesal con las demás procesadas, fijando fecha y hora para la segunda audiencia de trámite, consistente en la practoca de pruebas -folios 185 a 189-.

Agotado el debate probatorio, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle, finiquitó la primera instancia con sentencia en la que declaró la existencia del contrato de trabajo, entre el fallecido **JHON EISENHOWER DURAN DARAVIÑA** y la **ASOCIACIÓN INTEGRAL DE OCCIDENTE**, que tuvo vigencia del **18 de agosto al 26 de diciembre de 2007**; declaró que no existió solidaridad entre la condenada **ASOCIACIÓN INTEGRAL DE OCCIDENTE** y la **DIÓCESIS DE BUGA**; y condenó a **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. - A.R.L. SUR-**, a reconocer y pagar a la demandante y sus hijos pensión de sobreviviente, la cual ordenó cancelar a partir del 27 de diciembre de 2007 en forma vitalicia y en cuantía de un salario mínimo, con los incrementos legales y las mesadas adicionales; que la mesada pensional deberá incrementarse a la

demandante de manera proporcional una vez los hijos cumplan la edad de 25 años.

Para llegar a dicha conclusión, el Juzgado fijó como problema jurídico (i) si entre el causante y la **ASOCIACIÓN DE SEGURIDAD SEÑORIAL** existió un contrato de trabajo (ii) si la **DIOCESIS DE BUGA**, es solidaria frente al contrato de trabajo y; (iii) si frente a la afiliación demostrada en el plenario por parte del trabajador fallecido; a **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, le corresponde el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

Al desarrollar el primer interrogante, el Juzgado tuvo como material probatorio los documentos que militan a folios 11 y 12 del expediente, denominado “**CONTRATO CEMENTERIO BUGA**” y en el que consta que al causante se le asignó “**contrato de trabajo de seguridad dentro de las instalaciones del CEMENTERIO CATOLICO DE BUGA**”, instrumento que estipuló horario, salario y cargo a desempeñar; documentos que no fueron tachados de falsos por el extremo demandado y que de las declaraciones arrimadas al proceso se estableció que el señor DURAN DARAVIÑA, laboró en el **CEMENTERIO CENTRAL DE BUGA**, el cual finalizó por el deceso del trabajador.

En lo que respecta al segundo cuestionamiento; esto es, la solidaridad; el *a quo* citó los artículos 35 y 36 del CST y la sentencia SL 7789 de 2016, providencia que trata sobre la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra, para concluir que la **DIÓCESIS CENTRAL DE BUGA**, administra sus bienes entre los cuales se encuentra **CEMENTERIO CATÓLICO**, objeto social que es lo relacionado con el culto religioso católico funciones totalmente diferentes a proveer servicios de vigilancia; lo que conlleva a establecer que no existe la deprecada SOLIDARIDAD pretendida por la demandante.

Respecto al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, indicó que la **ASOCIACIÓN DE SEGURIDAD SEÑORIAL**, por medio de la **FUNDACIÓN INTEGRAL DE OCCIDENTE**, realizó la afiliación a la ARL y que según constancia que milita a folio 125; expedido por la administradora de riesgos laborales: mencionó que el señor **JHON EISENHOWER**, entre el 25 de agosto al 22 de octubre de 2007 y del 12 de diciembre de 2007 al 30 de enero de 2008, se encontraba afiliado y en conjunto con las pruebas testimoniales en cuanto al tiempo que trabajó el extinto en el oficio de VIGILANTE en el **CEMENTERIO CENTRAL**, se torna incuestionable concluir la responsabilidad legal de la Administradora de Riesgos Laborales en el reconocimiento y pago de la prestación económica deprecada por la actora; pues es indiscutible que al tomarse el seguro por

parte de la **FUNDACIÓN INTEGRAL DE OCCIDENTE** y afiliar en su momento al causante, se traduce en que aquél no se encontraba excluido del sistema. Finalmente determinó el *a quo*, que los reclamantes alcanzaron los requisitos establecidos en el artículo 13 de la Ley 712 de 2003, para ser beneficiarios de la pensión de sobreviviente.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la **SOCIEDAD DE SEGUROS RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, (folio 271 a 284), pretende se revoque la condena impuesta, respecto al reconocimiento del derecho pensional, bajo los siguientes argumentos:

(...)

Es importante resaltar desde este momento que, frente a la segunda pretensión que vincula a mi representada, esta ni puede ser reconocida por ARL SURA en virtud de que las sociedad demandadas que se refieren en la presente acción judicial como empleadores del señor Dura, nunca afiliaron a este al Sistema General de Riesgos Laborales, con mi representada, es decir, no cumplieron su obligación legal de trasladar el riesgo a la aseguradora, lo cual los hace responsable de asumir la responsabilidad objetiva (pago de prestaciones económicas y asistenciales) del pago de los eventos que le ocurrieron al trabajador en el desempeño de sus funciones, razón por la cual, sería quien se declare como empleador del hoy fallecido a responder por las prestaciones económica-pensión, que reclama los demandantes.

(...)

e.1. La sentencia referida en anterioridad, adolece de

errores jurídicos, de apreciación probatoria y de ausencia de sustentación normativa, en cuanto a la aplicación de responsabilidad de tipo objetivo y condena que se pregona en el caso bajo estudio en cabeza de mi representada la sociedad ARL SURA, los cuales hacen procedente que la providencia sea objeto del presente recursos de apelación.

e.2. Desde este momento es menester precisar, que de las pruebas practicadas dentro del presente proceso se pudo dejar por sentado sin lugar a dudas, que ni la empresa empleadora del trabajador, ni la sociedad beneficiaria de lo servicios que prestaba el trabajado lo afiliaron al SGRL, sustrayendo estos en sus obligaciones legales establecidas tanto en el Código sustantivo de Trabajo como en el Decreto 1295 de 1994 modificado por el Decreto 1772 de 1994, omisión esta que genera legalmente y sin ninguna opción jurídica distinta que estos de manera directa tengan que asumir los riesgos y contingencias que se deriven de las actividades que desempeñaba su trabajador dependiente y que no trasladaron al Sistema General de Riesgos Laborales.

No pudiéndose bajo ningún presupuesto jurídico que una afiliación que tuviera esta persona, la cual se realiza como trabajador dependiente de dicha entidad, fuere extensible a los siniestros que pudiera tener una persona bajo la subordinación de otro empleador que tenía la obligación como creador de un riesgo haber cumplido con su obligación de trasladarlos al SGRL.

De manera abiertamente errada y carente de todo fundamento jurídico, tomando como sustento de la misma no más que su mero dicho, el Despacho, apremiando con tal decisión, la irresponsabilidad, ilegalidad y el incumplimiento de las obligaciones propias de un empleador que se sustrae de sus deberes, evadiendo y

eludiendo las cotizaciones a la seguridad social de sus trabajadores, la cual debe de realizar de manera directa ya que cualquier comportamiento diferente contraria el ordenamiento jurídico nacional.

(...)

DESCONOCIMIENTO Y ERRADA APLICACION DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ATINENTE AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES POR PARTE DEL OPERADOR JUDICIAL.

Se tiene que el despacho judicial al momento de entrar a resolver la situación jurídica de Seguros de Riesgos Laborales Suramericana S.A. planteó el siguiente problema jurídico: c) si frente a la afiliación demostrada al plenario por parte del trabajador fallecido a la sociedad SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., a este le corresponde el reconocimiento y pago de la prestación económica deprecada por el accionan o en su defecto a quien“

problema jurídico el cual resolvió de una manera abiertamente errada, condenando a mi representada al pago de la prestación económica pretendida (Pensión de Sobreviviente), sin que esta tuviera obligación alguna, por las siguientes razones:

- *Dio por sentada y demostrada una afiliación del trabajador señor DURAN, a mi representada sin valorar de manera adeudada y con aplicación el ordenamiento jurídico, que la misma no fue realizada por quien declaró era empleador del mismo en la sentencia, frente al cual omitió de afinación la que quedo plenamente acreditada de manera probatorio en el presente proceso.*

- *Procedió a realizar una extensión de la afiliación (situación jurídicamente imposible) que había realizado un tercero igualmente empleador del señor Duran, sociedad Fundación Integran de Occidente para que la misma tuviera cobertura para la Asociación de Seguridad señorial empresa para la cual igualmente trabajaba el mencionado de manera subordinada por la cual en el ejercicio de actividades demandadas por esta última sufrió el accidente que causó la muerte, sin que existiera relación alguna entre estas dos sociedades tal y como quedó acreditado aprobatoriamente en el presente proceso. premiando con tal decisión de extensión, la responsabilidad, ilegalidad y omisión de empleador que se sustrae de sus obligaciones evadiendo y eludiendo las cotizaciones a la seguridad social de sus trabajadores.*
- (...)
- *Desconoció en su totalidad el ordenamiento jurídico que regula y el Sistema General de Riesgos Laborales en Colombia, para predicar una obligación en cabeza de un tercero de buena fe vinculado al sistema de la seguridad social integral.*
- (...)

Ahora bien, en lo atinente al Sistema General de Riesgos Laborales y su afiliación, se tiene que mediante el Decreto 1295 modificado por el Decreto 1772 de 1994, se establecieron las siguientes directrices:

- (i) Que la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales para trabajadores dependientes es obligatoria para todos los empleadores**
- (ii) Que deben ser afiliados de manera obligatoria los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros vinculados mediante contratos de trabajo.**
- (iii) Que dicha afiliación o traslado del riesgo únicamente se realiza mediante el diligenciamiento del formulario de afiliación y la aceptación por la entidad administradora.**

Lo anterior, implica que para se configure una afiliación del trabajador al Sistema General de Riesgos Laborales se deben presentar estos presupuestos, por quien esta obligado a a cumplirlos entiéndase empleador y, que la falta de estos no se podría hablar de un traslado del riesgos de la Administradora, nu mucho menos de una responsabilidad a cargo de esta.

*Conforme lo establecido en los artículos 4 literal a y Art. 13 Literal del Decreto 1295 de 1994 y el Art. 2 Parágrafo 1 del Decreto 1772 de 1994, la afiliación en el Sistema General de Riesgos Laborales debe realizarse de forma obligatoria por cada una de las entidades que funjan como empleadoras directas de quien va ejercer una actividad subordinada, no pudiéndose bajo ningún presupuesto jurídico hacer extensiva la afiliación que un tercero haya realizado para la misma persona como trabajador, ni mucho menos tercerizarse tal afiliación, pues de realizarse ello constituiría una maniobra abiertamente ilegal por quien lo realice, pues de tal forma estaría vulnerando sus obligaciones legales y constitucionales con la evasión y efusión de las obligaciones que radican en su cabeza en torno al Sistema General de Seguridad Social para con su trabajador, frente al particular se señala que todo **“empleador está obligado a afiliar a sus trabajadores desde el momento en que nace el vinculo laboral entre ellos“**....*

Aterrizando lo dicho en anterioridad al caos en concreto tenemos que conforme a la sentencia objeto del presente recurso, el operador judicial determinó que entre la Asociación de Seguridad Señorial y el señor Duran, existió un contrato de trabajo bajo la subordinación de la primera, lo cual conforme el ordenamiento jurídico referido generaba para tal sociedad la obligación de afiliar a su trabajador dependiente, so pena de responder de manera directa por las contingencias que presentara el trabajador en el ejercicio de sus funciones. situación está que se presentó en el caso de estudio, pues se tiene por

probado que esta sociedad nunca afilió al señor Duran al SGRL tal y como se corrobora con las pruebas documentales y testimoniales arribadas al proceso, teniendo que en aplicación del ordenamiento jurídico responder por la prestación económica demandada, sin que bajo ningún presupuesto jurídico la afiliación que había realizado la Fundación Integral Occidente, igualmente empleador del señor DURAN, pudiera ser extensible a la Asociación de seguridad Señorial, pues entre estas no existía vínculo alguno y el fallecido prestaba sus servicios como trabajador de ambas, tal y como quedo probado dentro del plenario, pues de realizar tal extensión se tornaría en un acto ilegal contrario al ordenamiento jurídico , tal y como inadmisiblemente lo realizó el operador judicial que profirió la sentencia en el presente asunto, premiando y permitiendo sin fundamento jurídico alguno las conductas ilegales de los empleadores que incumplen las obligaciones laborales y que adicionalmente evaden y eluden las cotizaciones a la seguridad social de sus trabajadores, para con ello, concluir quien debe responderles es un tercero que contrario a lo hecho por el empleador ha actuado de buena fe, siendo tal circunstancia intolerable al devenir de un administrador de justicia.

(...)

Caso concreto: *Dentro del presente proceso se manifiesta que el día 25 de diciembre de 2007 señor José Dura, sufrió un accidente de trabajo el cual le generó la muerte, mientras cumplía funciones derivadas de una relación contractual entre la Asociación de Seguridad Señorial y la Diócesis de Buga como vigilante del cementerio de Buga, bajo la subordinación de la primera la cual el despacho judicial determinó con su empleador, siendo el mencionado trabajador dependiente, sin que está en su calidad de empleador hubiera afiliado al señor Duran, al Sistema General de Riesgos Laborales, no trasladando así los riesgos derivados de su vinculación laboral a mi representada, tal y como se refirió en los interrogatorios de parte y pruebas testimoniales practicadas dentro del presente proceso, estando obligadas a realizarlo.*

Circunstancias fácticas que nos llevan a la siguiente conclusión:

- *Que la Asociación de Seguridad Señorial en su calidad de empleador directo del trabajador señor Duran, no había trasladado el riesgo para el momento en que ocurre el accidente de trabajo, tal y como fue confesado por su representante legal y el testigo señor José Melkín Duran miembro de la misma asociación y hermano del fallecido.*

- *Que ante la no afiliación del señor Duran, al Sistema General de Riesgos Laborales es la Asociación de Seguridad Señorial en su calidad de empleador, la llamada a asumir y responder de manera directa por las consecuencias que le generaron al trabajador la exposición al riesgo.*

- *Que si bien es cierto, que el señor Duran, contaba con una afiliación al Sistema General de Riesgo Laborales con mi representada, la misma fue realizada por la Fundación Integral de Occidente igualmente empleador del mencionado, sin que el accidente de trabajo padecido por este se hubiere presentado por labores demandadas por esta sociedad o deviniera de un servicio prestado por el fallecido para tal entidad, pues tal y como se refirió en las pruebas testimoniales e interrogatorios de parte, el accidente padecido por el señor Duran, se presentó con ocasión a la labores de vigilancia ordenado por la Asociación de Seguridad Señorial, sin que esta estuviera algún tipo de vínculo con la Fundación Integral de Occidente, ni que este hubiese sido contratado por intermedio de esta, razón que imposibilita que tal afiliación que realizó esta última sociedad pueda extenderse a la Asociación de seguridad Señorial quien en su calidad de empleador debió igualmente facilitar al señor Duran, ya que de realizarse se tomaría en una permisión de actos de ilegalidad y un premio para los empleadores que vulneran el ordenamiento jurídico“.*

2. CONSIDERACIONES

De los reparos exhibidos por el apoderado judicial de la **SOCIEDAD SEGUROS RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.**, se fija el siguiente problema a resolver en esta instancia: si en verdad le asiste derecho a la pensión de sobreviviente a la demandante e hijos menores, con ocasión al fallecimiento del señor **DURAN DARAVIÑA**, en la ejecución de sus labores de vigilancia ordenadas por la **ASOCIACIÓN DE SEGURIDAD SEÑORIAL**, entidad que según la recurrente jamás lo vinculó al sistema de riesgos profesionales de la época, pues por el contrario, la entidad que lo afilió fue la Fundación Integral de Occidente, con quien no tiene ningún tipo de vínculo laboral.

Señaló la recurrente, en el hecho tercero de la contestación a la demanda (folio 113 cuaderno 1), que el causante se encontraba afiliado al sistema de riesgos laborales y el pago de las cotizaciones fueron realizadas por la Fundación Integral de Occidente, mientras que su verdadero empleador, al momento del accidente era la Asociación de Seguridad Señorial, por lo que *«(...) En el caso bajo estudio bien se logra evidenciar que el despacho judicial declara la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Duran y la Asociación de Seguridad Señorial, el primero como trabajador dependiente de la segunda, situación que como se dijo*

imposibilita que tal sociedad en calidad de empleador pudiera realizar tercerización de la afiliación de su trabajo (...)“ -folio 316-

Ahora bien, al valorar el acervo probatorio tenemos que la **Asociación de Seguridad Señorial -ASOSS-**, a través de su Representante Legal, que no es otro que el propio causante, presentó ante la **DIOCESIS DE BUGA**, una cotización para la vigilancia de la portería del Cementerio Católico de Buga, documento en el cual relaciona el valor y el horario de la prestación del servicio e indicó además, que se haría responsable del pago de la seguridad social integral (SSSI); posteriormente el *de cujus* el 18 de agosto de 2007, suscribió el comentado CONTRATO, para la prestación de vigilancia del **CEMENTERIO BUGA**-folio 11 a 14-.

También milita copia de las constancias de afiliación a la EPS COOMEVA y ARP SURATEP S.A., en la que se indica en cada una de estas, que la afiliación al régimen contributivo se hizo en calidad de cotizante dependiente por medio de la **FUNDACIÓN INTEGRAL DE OCCIDENTE**, a partir del 12 de diciembre de 2007 (folios 17 y 18); asimismo obra en los legajos que el trabajador falleció el 25 de diciembre de 2007, cuando realizaba labores propias de la vigilancia, pues de la constancia de indagación penal emitida por la Fiscalía Tercera Seccional de esta localidad, se resume que: *“en hechos acaecidos el día 26 de Diciembre de 2007, en el Cementerio Central de la Ciudad de Buga; y*

según informe pericial de necropsia así como información legal obrante en la carpeta se **determinó que su deceso se produjo por una caída de altura presuntamente accidental como quiera que en la precitada fecha se encontraba laborando en aquel campo santo...**“ (folio 22); sumado a ello, la ARP de la época en su informe final de investigación (folio 19) dio cuenta de lo siguiente: “*el evento no corresponde a un accidente de trabajo frente a la Fundación Integral de Occidente, de acuerdo con las situaciones de hecho que rodearon el accidente y con los lineamientos de la legislación vigente. Según la investigación realizada, el evento mortal ocurrido al señor Duran Daraviña no se tipifica como accidente de trabajo frente a la Fundación Integral de Occidente porque no existe ninguna relación entre el contrato de prestación de servicios suscrito con esta entidad y la presencia del trabajador en el lugar en el cual se presentó el accidente (...)*”

Antes de continuar con el desarrollo del problema jurídico planteado, es pertinentes indicar que el Sistema de Riesgos Profesionales fue establecido a partir de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Legislativo 1295 de 1994, unificó los regímenes preexistentes y lo definió como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, esto es, de los accidentes o enfermedades que pueden padecer las personas por causa u ocasión del trabajo o actividad desarrollada; es decir, dicho sistema centra la protección esencialmente en la población

asalariada o trabajadores dependientes, sin excluir otros sectores como es el caso de los independientes, respecto de los cuales se tiene prevista la afiliación voluntaria, escenario que no ocurre con los señalados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, esto es, los regímenes exceptuados, los cuales no están comprendidos dentro del nuevo sistema de seguridad social integral.

De igual forma, la Ley 776 de 2002, en el artículo 15, señaló que: **“Cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, además de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deberá, reconocerse de conformidad con la presente ley, se entregará al afiliado o a los beneficiarios (...)”**

No existe entonces discusión, respecto al deceso del señor **DURAN DARAVIÑA**, el cual devino por causa o con ocasión del trabajo, no solo por lo expuesto en la prueba documental anteriormente detallada, sino de las pruebas testimoniales, precisamente de la declaración rendida por la señora **ALEJANDRA JULIANA PENILLA DIAZ** (folios 221 a 222), quien en su condición de auxiliar contable de la **DIÓCESIS DE BUGA**, refirió que conoció al causante para la época del deceso, fecha en la cual prestaba el servicio de vigilancia a través de la tan prenombrada asociación, que era la persona encargada de

vigilar los patios del cementerio en horas de la noche; que el día que aconteció el accidente del señor **DURAN**, recibió una llamada en las horas de la mañana y al acercarse al cementerio vio a éste (CAUSANTE) accidentado, mismo que pereció camino a la Clínica; por lo que no se podría establecer otro aspecto distinto a lo anterior y a la posible causa de muerte.

En las anteriores circunstancias, no resulta valedera la posición de la ARP, hoy ARL recurrente, para sustraerse como aseguradora a responder y satisfacer la prestación por muerte reclamada por la cónyuge sobreviviente, cuando considera que el hecho acaecido en el camposanto no sobreviene de un accidente de trabajo a favor de la **FUNDACIÓN INTEGRAL DE OCCIDENTE**, pues es claro que en el transcurso del proceso se precisó que el causante se encontraba afiliado al otrora SURATEP S.A., pues así se demuestra del informe de accidente de trabajo y de la certificación de afiliación que se arrima al proceso y ratificada por la recurrente, dado que en su momento recibió el aporte para el cubrimiento de los riesgos laborales derivados de la actividad que realizaba el occiso, sin objeción alguna; sumado a ello, se advierte que la Administradora de Riesgos Profesionales no desconocía ni le era ajena la actividad que iba a desarrollar el causante, "**Vigilancia y Seguridad Privada**", pues esas labores se tienen un régimen especial de trabajo, prevención y seguridad social, toda vez que, previamente al recibir la novedad de ingreso en la que se

incluyó al ahora causante, debió seguir el proceso de vinculación mediante el diligenciamiento del formulario previsto para tal efecto y que se hace mención en el artículo 4° del Decreto 1772 de 1994, en el que se determina la razón social y la actividad económica del tomador del seguro.

Adviértase, además, que del acervo probatorio se deriva que el ex afiliado, al momento que ofreció sus servicios como vigilante era el Representante Legal de la **ASOCIACIÓN DE SEGURIDAD SEÑORIAL**, escenario aceptado por la **DIOCESIS DE BUGA**, entidad que al contestar la demanda afirmó que suscribió un contrato para prestar el servicio de vigilancia (folio 51), fecha en la cual aparecía afiliado el difunto; es decir que el accidente ocurrido emanó del desarrollo de la labor para la cual se contrató al señor **JHON EISENHOWER**, por manera que se concluye, que la ARP demandada es la obligada o responsable del pago de las prestaciones económicas y asistenciales al sobrevenir el siniestro, habida cuenta que se reportó el accidente y se cubrió oportunamente el monto de la respectiva cotización hasta el período o ciclo en que se presentó la muerte; como aparece en las planillas o formularios de autoliquidación de aportes que militan en el plenario; prueba apreciada por el juzgador de primera instancia.

Para concluir, esta Corporación reitera a la entidad recurrente que su finalidad es enfrentar las contingencias propias de un

accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, bajo un esquema de aseguramiento, en el que las cotizaciones o primas, que el empleador entrega al sistema, generan una mutualidad o fondo común, con el cual se financian las prestaciones económicas dependiendo de la contingencia que se presente – **incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario**-, al tiempo que deben realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales, y promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del D.L. 1295 de 1994.

En suma, se ha de confirmarse la sentencia recurrida y costas favor de la actora y a cargo de la demandada y apelante vencida.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 1º, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUGA**, el pasado 17 de enero de 2019, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a favor del extremo plural demandante y a cargo de la **SOCIEDAD SEGUROS RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.** Como agencias en derecho se fija la suma de \$600.000.00

Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

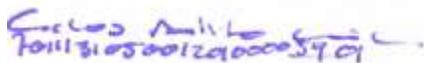
Sala Cuarta de Decisión Laboral

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**4f023243051c843549fd250db790e6c6d49fde3882368e3bf78e9f
6642836a26**

Documento generado en 12/08/2020 03:58:53 p.m.