



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ANGEL MARIA OSORIO LOTERO
DEMANDADO: MESA Y PAREDES CIA Y RIOPAILA CASTILLA S.A.
RADICACIÓN: 76-622-31-05-001-2014-00056-01

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) 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 revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No. 3 del veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

SENTENCIA No. 132

Discutida y aprobada mediante Acta No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

ANGEL MARIA OSORIO LOTERO, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra Mesa y Paredes Cía., y Riopaila Castilla S.A., con el fin de que declare que entre el demandante y la sociedad RIOPAILA se verificó la existencia de un contrato de trabajo por espacio de más de 11 años y seis meses, desde el 1 de febrero de 2000 y hasta el 30 de septiembre de 2012; que existe solidaridad entre las codemandadas; pide se declare la ilegalidad y nulidad de pleno derecho del acta de conciliación No. 1093, celebrada el 6 de noviembre de 2012 por estar viciada en el consentimiento del demandante y carecer de garantías y de autorización expresa de autoridad competente; así las cosas pide el pago de salarios, la indemnización contenida en el Art. 26 de la ley 361 de 1997, indemnización por despido injusto, lucro cesante; pago de prestaciones sociales, pensión sanción; daños morales, sanción moratoria y costas (fol. 9 a 11)

Los hechos más relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones fueron que el demandante laboró para Riopaila Castilla a través de Mesa y Paredes Cía., desde el 1 de febrero de 2000 y hasta el 30 de septiembre de 2012 ocupando el cargo de cortero de caña, que el día 30 de septiembre de 2012 se efectuó un despido masivo de empleados, (alrededor de 80) quienes tenían edades que oscilaban entre los 50 y 65 años; que la sociedad Mesa y Paredes está constituida legalmente como una CTA; aseguró que los directivos de Riopaila reunieron a los trabajadores antes descritos y les informaron que el gobierno nacional había autorizado el despido de los trabajadores que tuvieran más de 50 años y que la empresa había decidido darles 18 millones a cada uno, así las cosas hubo un engaño y en realidad los trabajadores fueron despedidos sin justa causa; que el demandante suscribió el acta de conciliación el día 6 de noviembre de 2012; hace la acotación, que en este acto conciliatorio venía en un formato previamente diligenciado, que el Ingenio demandado no participó directamente, aseguró que se vio constreñido a firmar el acuerdo conciliatorio; que dado lo avanzada de la edad del demandante es sujeto de especial protección y estabilidad laboral.

La demanda así presentada, fue admitida mediante Auto No. 302 del 6 de mayo de 2014, allí mismo se dispuso correr el traslado de rigor a los demandados (fol. 64)

Debidamente notificada la sociedad Mesa y Paredes en liquidación, a través de su liquidador dio respuesta a la demanda (fol. 116 y ss.); manifestando desconocer sobre los hechos y advirtió que la sociedad nunca fue una CTA sino una sociedad limitada; se opuso a las pretensiones; propuso las excepciones de “prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas y cosa juzgada”.

De igual manera, la sociedad RIOPAILA CASTILLA S.A., presentó contestación (fol. 80 y ss.) informando no ser ciertos algunos hechos y no constarle los demás, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones previas de cosa juzgada, prescripción e inepta demanda; y las de fondo de pago, prescripción y compensación, cosa juzga e inexistencia de la obligación a cargo de Riopaila Castilla S.A. y Riopaila Agrícola S.A.

En audiencia de que trata el Art. 77, se impuso como consecuencia procesal en contra de la sociedad mesa y paredes dar por ciertos los hechos 1, 3, 4, 5, 8 12, 16, 20, 30; adicionalmente el apoderado de la codemandada Riopaila Castilla desistió de las excepciones previas que habían sido propuestas, solicitado estudio las de cosa juzgada y prescripción como de fondo.

*Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante **Sentencia No. 3 del veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)**, el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo resolvió absolver a los codemandados de las pretensiones propuestas, e impuso costas a cargo de la parte actora.*

Recibido el expediente en esta instancia, se admitió su conocimiento y se corrió el traslado de rigor conforme lo ordena el Art. 15 del Decreto legislativo 806 de 2020.

2. MOTIVACIONES

2.1. FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Partió el a quo por relatar los antecedentes procesales, relatar el material probatorio adosado y dejar sentados los problemas jurídicos del caso, que en el asunto se refiere a determinar la existencia de vicios de consentimiento en la suscripción del acta de conciliación de fecha 6 de noviembre de 2012, de quedar probado lo anterior definir la solidaridad entre los codemandados y finalmente estudiar lo relativo a la cosa juzgada.

Agregó, que de lo expuesto en la demanda se logra inferir que se pretende la declaratoria de un contrato realidad y la configuración de una especie de retén social, indicando, que esta segunda pretensión no aplica al régimen privado, pero que además el demandante no ingresaría en esa categoría al no tener una expectativa seria de pensionarse y frente a lo primero señaló que no hay fundamentos facticos en los que sustentarse para una declaratoria de contrato realidad.

Aseguró el a quo, que todas las pretensiones se fundamentan en la declaratoria de nulidad del acta de conciliación suscrita y al no existir un mecanismo expreso en la legislación laboral para este tipo de situaciones es menester acudir a la legislación civil y así las cosas se remitió a los Art. 1519, 1502, 1508, 1740, 1741, 1743 del Código Civil, ilustrando todo lo relativo a los vicios del consentimiento y a la nulidad absoluta y relativa.

Consideró, que la actividad probatoria del demandante resultó frágil en aras de acreditar las amenazas y presiones o intimidaciones de las cuales afirma haber sido víctima por parte de la sociedad Mesa y Paredes Cía. y, concluyó, luego de analizar las pruebas, que estas no arrojan la contundencia necesaria que permita la declaratoria de nulidad del acta de conciliación suscrita, pues no emana con plena claridad que existieron maniobras intimidatorias en orden a forzar la renuncia del trabajador. Agregó que lo sucedido fue un plan de retiro compensado que esta cobijado por la misma jurisprudencia. CSJ Sentencia 10608 de 1998.

Finalmente estudió ampliamente la figura de la cosa juzgada y concluyó que dicha excepción oportunamente propuesta tiene vocación de prosperidad, adicionalmente declaró probada de

oficio la de mérito de “inexistencia de vicios en el consentimiento” y absolvió a las codemandadas de las pretensiones de la demanda y condenó al demandante en costas.

2.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN

Inconforme con el fallo del juzgado, la apoderada del actor lo apela, indicando que la carga probatoria debe estar en cabeza de ambas partes y no sólo de la parte demandante y, en ese orden de ideas, aseguró que las codemandadas no probaron que la conciliación que se llevó a cabo el 6 de noviembre de 2012 estaba ajustada a derecho y, que si había consentimiento por las involucradas; señaló que el ministerio del trabajo (sic) envió una relación de actas de conciliación que se hicieron ese día y en esa lista no está relacionada la que hoy atañe, es decir que no se sabe que está ocultando el ministerio de trabajo de Roldanillo (sic).

Señaló que no se puede hablar de cosa juzgada porque el consentimiento estuvo viciado por los codemandados en complicidad con la oficina del trabajo; señaló que los testigos escuchados también fueron despedidos por la edad y pese a que no estuvieron en el lugar cuando el demandante firmó, eso no es óbice para determinar que no son idóneos. Aseguró que nunca se les explicó qué connotaciones tenía la conciliación.

Respecto a la existencia del contrato de trabajo afirmó que en el acuerdo conciliatorio -numeral 10- se incluyó el nombre de la codemandada, lo que implica que también participó en el mismo, que esta no se puede desprender de la obligación como verdadera empleadora y que es su costumbre tener trabajadores a través de terceros y era la que se beneficiaba del trabajo. Que la codemandada no demostró la existencia del supuesto decreto que ordenaba la desvinculación de los trabajadores y por eso es que se alega la existencia el vicio. Pide la revocatoria de la decisión.

2.3. ALEGACIONES FINALES

La apoderada del actor, en escrito presentado ante esta Sala, amplía los argumentos expuestos al momento de sustentar el recurso; insiste en la relación laboral con la demandada Riopaila Castilla, considera que si bien es cierto las empresas pueden celebrar contratos comerciales entre ellas para la realización de una labor, ello no le da la facultad a la contratante de entrometerse en la ejecución de la misma, toda vez que tal situación conlleva la existencia de un contrato de trabajo, al ser esa contratante, la beneficiaria de la prestación personal del servicio, ejercer subordinación y remunerar los trabajadores, lo que la convierte en verdadera empleadora, que es precisamente lo que ocurre en este caso, toda vez que, indica la apoderada, quedó acreditado en el proceso, que su procurado prestó sus servicios para la mencionada entidad; que ésta, ejerció subordinación a través de sus supervisores quienes además de cumplir esa función, daban órdenes, imponían horarios y realizaban llamados de atención; en cuanto a la remuneración, también la canceló Riopaila Castilla, excusándose en los contratos comerciales, pero sin cancelar prestaciones sociales ni los beneficios que tenían sus trabajadores directos; estima entonces que bien pudo el a quo declarar la existencia del contrato de trabajo en aplicación del principio de la primacía de la realidad, empero, en su sentir, el funcionario judicial no realizó un análisis completo de las declaraciones.

En cuanto a la declaración de cosa juzgada, expresa que contrario a lo indicado en el fallo apelado, las accionadas se aprovecharon de la necesidad y baja escolaridad del demandante y de sus compañeros corteros de caña y viciaron su consentimiento, ejerciendo fuerza para que firmaran los documentos sin reproche alguno, con la colaboración de la inspectora de trabajo que actuaba como conciliadora, que no les explicó siquiera en qué consistía el acuerdo, a pesar que ellos no sabían leer ni escribir, tal como lo declararon los testigos.

Finaliza indicando, que en caso que se declare por parte de esta colegiatura, la relación laboral con Riopaila Castilla, esa relación no puede estar cobijada por el acuerdo conciliatorio, a pesar que se mencione en el mismo, porque si bien es cierto participo de él como verdadera empleadora, no firmó, en su intención de mantenerse alejada de cualquier acto que la

involucrara directamente como tal; por tanto, al no haber suscrito el acuerdo, no puede verse beneficiada y por tanto es la obligada al pago total de las acreencias laborales reclamadas y a las sanciones correspondientes por su actuar de mala fe.

El apoderado judicial de Riopaila Castilla por su parte, solicita se confirme la decisión de primera instancia por estar ajustada a las pruebas obrantes en el plenario, insiste en la validez de la conciliación que dio lugar a la declaratoria de cosa juzgada, sin que se haya acreditado vicios en el consentimiento del actor.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Atendiendo los argumentos contenidos en el recurso de alzada, el problema jurídico que debe resolver la Sala gira en torno a determinar, sí de las pruebas arrimadas al proceso, es posible determinar la existencia de una nulidad o un vicio del consentimiento sobre el acta de conciliación No. 1093 ITR. Definido lo anterior se estudiará la procedencia o no de las demás pretensiones.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Para resolver la inconformidad, debe partir esta colegiatura, por verificar los puntos alegados por la activa que principalmente están encaminados en insistir en que el documento de conciliación suscrito debe ser reputado nulo por estar viciado el consentimiento del demandante.

En este punto es preciso recordar, que como el representante legal de la sociedad Mesa y Paredes no concurrió a la diligencia de conciliación se impusieron las sanciones procesales; en esa oportunidad indicó el fallador, que había declaración ficta respecto a la existencia de una relación entre esa sociedad y el demandante, entre desde el 1 de febrero de 2000 y el 30 de septiembre de 2012, que prestó sus servicios como cortero de caña, que el contrato terminó sin justa causa y que se firmó acta de conciliación entre ellos y que para la firma existieron vicios del consentimiento, mediante actos de coerción o presión.

Pero también se impone precisar, que este tipo de consecuencia o sanción procesal no implica que se tengan como ciertos los hechos, sino que se presumirán ciertos.

El artículo 166 del CGP aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., advierte que “Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados”. Lo que implica que compete a la parte actora al menos un mínimo de ejercicio probatorio, a fin de que pueda verse beneficiado con las antedichas presunciones

La Corte Constitucional en sentencia C 731 de 2005 manifestó: “Cuando se analiza bien cuál es el propósito de las presunciones es factible llegar a la conclusión que las presunciones no son medio de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal.”

Para mejor comprensión de lo dicho, en la obra del profesor Hernán Fabio López Blanco se afirma:

*“La presunción que podemos definirla como el indicio determinado por la ley, lleva a que la deducción que ha realizado el legislador sea la que se impone como hecho probado, dado el carácter imperativo de la ley, salvo que la ley erija como presunción de derecho, admite prueba en contrario y no implicará en modo alguno dispensa de prueba, **porque siempre será carga de la parte interesada en hacer valer la presunción demostrar el hecho indicador, solo que establecido el mismo no se estará a la incertidumbre de que el juez arribe al hecho desconocido debido a que esa labor de antemano la ha realizado la ley.***

Es aquí donde surge la carga probatoria en cabeza de la otra parte para efectos de desvirtuar la conclusión a la cual llegó la ley y que salvo esa prueba en contrario se le impone al juez.” (Negritillas fuera del texto).

Dicho lo anterior, es del caso señalar, que todo contrato o convenio suscrito, sea cual sea su naturaleza, para que pueda considerarse legalmente válido jurídicamente debe reunir cuatro requisitos que son: capacidad, consentimiento libre de vicios, objeto lícito y causa lícita. Artículo 1502 C.C.

El artículo siguiente (1503) advierte que “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces”

Conforme al canon 1508 de la normativa ya señalada, el consentimiento puede adolecer de ciertos vicios tales como el error, la fuerza y el dolo, mismos que de configurarse afectan su validez y por tanto dejar sin efecto las obligaciones derivadas de él, cada uno de estos tipos de vicio están regulados específicamente en el código civil.

Se puede aseverar entonces, de acuerdo con lo expuesto, que existen dos tipos de “error”; el primero, es que el recae sobre la especie o calidad del objeto a contratar y; el segundo, recae sobre la persona con quien se contrata; el primero hace referencia a que se contrata una obligación con el pleno convencimiento de estar ejecutando otra; frente a la segunda, indica el Art. 1512 “el error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.”

Respecto a la fuerza, dice la norma (1513 C.C.) que vicia el consentimiento, sólo cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

Y finalmente frente al dolo indica el artículo 1515 del Código Civil, que no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él (el dolo) no se hubiera contratado.

Ahora bien, el mismo Código Civil en sus Arts. 1519 y 1524, señala: “Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación” además indica: “Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”

En el caso de marras, la parte demandante alegó un vicio en el consentimiento, que lo llevó a suscribir el acta de conciliación objeto de debate. Si bien la recurrente no señaló taxativamente el tipo de vicio que se endilga, se infiere que tiene que ver con el constreñimiento o la fuerza inferida sobre el trabajador, que lo llevó a cumplir tal actuación.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia: SL2874-2019 del 17/07/2019, Magistrado Ponente Gerardo Botero Zuluaga, al estudiar un caso similar, indicó:

“Sobre el particular, debe señalarse que la impresión y el temor que la fuerza o violencia genera en una persona, debe ser de tal magnitud, que la manifestación de la voluntad no se puede tener como libre, espontánea y natural, sino que es producto de la presión, coacción o del constreñimiento, lo cual debe quedar plenamente demostrado, y cuya carga probatoria le corresponde al trabajador por ser quien la alega;”

Aplicando lo anterior al caso concreto y, para desatar la alzada, es necesario acudir a las pruebas que reposan en el expediente, iniciando por la documental, así las cosas, se tiene que el demandante allegó copia de unos certificados laborales extendidos por la codemandada Mesa y Paredes Cía., (fol. 56 y 57), así mismo allegó en original el acta de conciliación 1093 ITR de fecha 6 de noviembre de 2012 visible a folio 58 y ss., dicho acuerdo tiene por objeto precaver un litigio futuro y eventual y sentar un acuerdo que haga tránsito a cosa juzgada; así las cosas el señor Ángel María Osorio Lotero y la sociedad Mesa y Paredes Cía. Ltda.,

conciliaron y/o transaron mediante el pago de 18 millones de pesos los derechos inciertos y discutibles que tuvieran como causa directa o indirecta la relación de trabajo que existió entre las partes, los servicios prestados y la actividad realizada por el demandante para las compañías Rio Paila Castilla S.A y Rio Paila Agrícola S.A.; documento que también fue allegado por la sociedad Rio Paila Castilla fol. 92.; a folio 159 se contempla el oficio 0229 ITR del 18 de septiembre de 2018, mediante el cual la inspección del trabajo de Roldanillo informa que en el mes de noviembre de 2012 se llevaron a cabo 24 actas de conciliación entre la empresa Mesa Y Paredes Cía., e igual número de trabajadores efectuando una relación donde se aprecia en el numeral 9 el nombre del hoy demandante y se hace referencia al acta correspondiente (contrario a lo afirmado en el recurso de apelación)

Ahora, procediendo con el estudio de la prueba testimonial, se obtiene lo siguiente:

Octavio Arenas Morales (min 7:00 audio 2)

Señaló que conoce hace mucho tiempo al demandante porque trabajaban juntos como corteros de caña y que el deponente trabajaba con SINTRARIOPAILA mientras que el demandante con Mesa y Paredes quien era un contratista del ingenio y que el primero era el que le pagaba al demandante y que era muy puntual con los pagos; aseguró que por comentarios se dio cuenta que a varios compañeros los reunieron en el polideportivo para ofrecerles una propuesta para no salir sin nada, pero no recuerda los nombres de los compañeros; aseguró que los corteros no estaba todos juntos todo el tiempo, se dispersaban por áreas; señaló que el día de la firma de los acuerdos conciliatorios todos estaban en la oficina del trabajo y había una fila larga y todos iban pasando y firmando que nadie leía eso porque era muy largo como 3 hojas y entonces solo firmaron; que esa conciliación se hizo pero inmediatamente al otro día todos quedaron a cargo de Cosecha del valle incluyendo al demandante. Señaló que no vio al demandante firmando porque entraban uno por uno y que sólo recuerda que los representantes de SINTRARIOPAILA estaban presentes pero no vio gente de Mesa Paredes; que no recuerda que nadie les estuviera comentando que era la conciliación y no recuerda que nadie tampoco hubiera leído bien el acuerdo; señaló después de la firma ya no volvieron a trabajar; y que a algunos de los que llamaron a conciliar eran por viejos y otros por enfermos.

Luis Eduardo Osorio Grisales (min 36:00 audio 2)

Indicó que conoce al demandante de vista porque estaban en “divisiones” diferentes – el laboraba para Proyectamos; respecto a la vinculación del demandante no sabe cuánto tiempo laboró, ni sabe si está pensionado, no sabe quién le pagaría y tampoco si Mesa Paredes era cumplida con el pago; señaló que los reunieron en el centro deportivo y que el ingeniero Cardona trabajador de Rio Paila les dijo que el gobierno había ordenado que se tenían que desvincular a los mayores de 59 años, señaló no recordar haber visto al demandante en esa reunión, aseguró que el valor a conciliar era de \$18'000.000 no se ofreció más plata para los mayores, hubo otras reuniones pero fueron otro día; manifestó que no recuerda haber visto al demandante el día de la firma del acuerdo pero señaló creer que todos acudieron el mismo día a firmar y que iban pasando uno por uno y aseguró no recordar si le dieron cheque o si le consignaron y tampoco sabe cómo fue con el demandante; señaló que las actas de conciliación ya estaban hechas y que no se les leyeron sino que ya estaban ahí y las firmaban.

Gerónimo Asprilla Velásquez (min 54:00 audio 2)

Indicó que laboró en Islas, que como trabajaban con distintos contratistas entonces no tenían trato muy estrecho; manifestó no saber con cual contratista trabajaba el demandante; pero que su contratista era muy puntual, era muy serio en su contrato; señaló no recordar cuanto tiempo laboró el demandante; manifestó que el ingeniero Cardona les hizo una reunión para informarles de la “salida” pero no recuerda haber visto al demandante porque eran muchos; aseguró que en la reunión les dijeron que el gobierno había ordenado sacar a los trabajadores que cumplieran más de los 59 años y que para desvincularlos les iban a dar 18 millones; aseguró que cada uno tenía su patrón y no recuerda haber visto al demandante en la reunión ni tampoco el día que se firmó la conciliación, y que según lo que recuerda no hubo pago de cheques a todos los dijeron que se pagaría en una cuenta que a nadie le preguntaron si estaba de acuerdo con lo que iban a firmar ni nada y que nadie estaba de parte de los trabajadores; aseguró que a los más jóvenes si los dejaron y están trabajando.

De los testimonios recaudados, obtiene esta colegiatura que son consonantes en asegurar que los directivos de Riopaila, (solo pudieron recordar el nombre del ingeniero Cardona) reunieron a los corteros de caña mayores de 59 años y les informaron que según decreto nacional, no se podía sostener sus contratos laborales y era imperativa su desvinculación, adicionalmente aseguraron que fue una reunión de al menos 70 trabajadores; que la empresa les ofreció el pago de 18 millones de pesos, para conciliar ese retiro y que estos concurrieron a la oficina de trabajo en un mismo día a suscribir las referidas actas; el último de los testigos señaló que en la oficina del trabajo no se le preguntó si su conciliación era voluntaria y que nadie estaba de parte de los trabajadores, señalaron que las firmas de los acuerdos fueron individuales, pues cada uno iba pasando a la oficina a eso y que esos documentos ya estaban hechos, sólo les tocaba firmar.

Pues bien, en el sentir de esta sala y pese a la presunción que se había configurado – la que se advirtió al inicio de esta providencia- se debe puntualizar que tiene mayor peso el conjunto de pruebas arrimadas que la presunción que se configuró, no se avizora de aquéllas, que hubiera existido un fuerza o justo temor, que obligara al demandante a suscribir el acta, ni tampoco que, como lo impone la norma, la no firma del convenio hubiere traído como consecuencia un mal irreparable y grave. Si bien los testigos aseguraron que fueron desvinculados o retirados de su empleo mediante engaño, no puede predicarse que dicho engaño lo cometió su empleadora, pues en realidad esa información no emanó de la sociedad Mesa y Paredes, sino que la presunta reunión la presidieron directivos de Rio Paila, según comentaron los ponentes; aunado a lo anterior el demandante tuvo alrededor de un mes para verificar la veracidad o no de la información que se le había suministrado, pues la reunión masiva en la que se informó sobre el despido según “orden nacional” aconteció el 30 de septiembre de 2012 y el acuerdo conciliatorio se celebró el 6 de noviembre de 2012, tiempo suficiente para corroborar lo que les habían indicado y para decidir sobre la decisión de firmar o no el acuerdo conciliatorio que se les había propuesto.

La apoderada de la parte demandante insiste en el recurso, que el supuesto engaño para coaccionar a los trabajadores a firmar el acta de conciliación estuvo auspiciado por la inspectora del trabajo; sin embargo, esa afirmación no pasa de ser una acusación carente de sustento, pues tal situación no quedó demostrada en el plenario. El artículo 3º de la Ley 1610 de 2013, establece que las inspecciones del trabajo tienen entre otras, función preventiva, conciliadora, la de mejoramiento de la normatividad laboral y, la de acompañamiento y garante del cumplimiento de las normas laborales del sistema general de riesgos profesionales y de pensiones; estos estamentos de orden legal, tienen entre sus principios velar por los derechos de los trabajadores y de estos se presume la buena fe en sus actuaciones y cualquier conducta contraria debe ser probada.

Ahora bien, es importante señalar que el hecho que el demandante hubiere firmado un documento previamente elaborado no genera de manera alguna nulidad en la misma, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral en providencia SL 24042 del 7 abril de 2005, reiterada en SL 38582, 8 mayo de 2013, adoctrinó:

“Aunado a lo anterior, la circunstancia de que la empleadora hubiese elaborado y llevado al Juzgado las actas de conciliación en las que se consignaron los asuntos convenidos por las partes, no es actuación que implique la ineficacia de lo aprobado en la diligencia con intervención de funcionario competente que le impartió su aprobación. Y el hecho de que los acuerdos conciliatorios se plasmaran en un documento previamente impreso no afecta su validez ni constituye prueba de la existencia de un vicio en el consentimiento de las partes, en cuanto en él consta de manera inequívoca la expresión de voluntad de asentimiento del trabajador, la que, en este caso, debe suponerse con la imposición de su firma.”

Para ratificar lo expuesto, resulta importante recalcar que el demandante, en el acta de conciliación (fol. 58), después de concretar los puntos de acuerdo y el monto por concepto de bonificación, declaró expresamente “1º. Que leyó el texto de la presente acta en forma previa a su firma completamente y libre de toda coacción o apremio 2º Este acuerdo se realizó sin presión alguna y una vez revisó los

alcances del mismo llegó a la conclusión de que conviene a sus intereses 3°. Suscribe este documento como prueba del acuerdo conciliatorio **sin ningún vicio que afecte su consentimiento y voluntad...**"

Lo anterior fortalece la tesis de ausencia de circunstancias, que permitan presumir algún supuesto vicio en el consentimiento y permitan declarar la nulidad del acuerdo conciliatorio firmado; por lo contrario, lo que está plasmado es la satisfacción del demandante frente al acuerdo alcanzado;

Finalmente, respecto a la pretensión encaminada a que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la codemandada Riopaila Castilla, debe decirse que en realidad la misma carece de fundamentos facticos y de pruebas que la sustenten, tal como lo señaló el juez, porque en realidad no se indagó a los testigos al respecto, no se sabe de quién eran los elementos con que se prestaba el servicio, de quién los campos donde se cortaba la caña, ni quiénes eran las personas que impartían las ordenes, entre otros; y si bien estos ponentes si informaron que el servicio se prestaba para dicha sociedad a través de terceros, la verdad es que no se ahondó más allá de esa simple manifestación; ahora, las manifestaciones que se realizan en las alegaciones finales al respecto, se quedan en eso, en meras manifestaciones que como ya se indicó no fueron demostradas en el plenario y; en este orden de ideas, se impone en este caso confirmar la sentencia de primera instancia.

4. COSTAS

Conforme lo actuado y teniendo en cuenta que se resolvió de manera desfavorable el recurso interpuesto por el demandante, hay lugar a imponer condena en su contra de conformidad con lo estatuido en el Art. 365 del CGP y a favor de las codemandadas Riopaila Castilla S.A. y Mesa y Paredes Cía. Ltda. Las agencias en derecho se fijan en la suma de 1 SMLMV a razón de un 50% para cada una.

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: CONFIRMAR la Sentencia No. 3 del veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019) proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ANGEL MARIA OSORIO LOTERO** contra **MESA Y PAREDES CIA Y RIOPAILA CASTILLA S.A.**, conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor de las codemandadas Riopaila Castilla S.A. y Mesa y Paredes Cía. Ltda. Las agencias en derecho se fijan en la suma de 1 SMLMV a razón de un 50% para cada una.

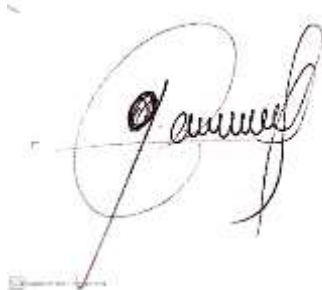
TERCERO: DEVUÉLVASE a su juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

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:

09efaa89d8ad989ef34fdc3228cb6c0461d51160197b32b2f26c05352a5ae9d4

Documento generado en 18/08/2020 05:23:39 p.m.



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

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ELEANA CEREZO SINISTERRA
DEMANDADO: CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA Y OTRO
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2016-00216-01 – ACUMULADO-

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Conforme lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, luego de surtidos los traslados en esta instancia, a resolver en forma escrita, **el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia No. 74 del 11 de septiembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle**, dentro del Proceso Ordinario Laboral de la referencia.

Auto de sustanciación No. 412

Se le reconoce personería para actuar en representación de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, a la abogada Sandra Patricia Murillo Arias, portadora de la Tarjeta profesional No. 233.500 expedida por el CSJ, teniendo en cuenta para ello, la sustitución de poder que se ha presentado en esta sede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y ss del CGP que se aplica por analogía en materia laboral.

Esta decisión se notifica mediante inclusión en estados.

Sentencia No. 133
Discutida y aprobada en acta No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

ELEANA CEREZO SINISTERRA, por medio de apoderada judicial, impetró demanda ordinaria laboral el 17 de noviembre de 2016 que fue reformada mediante escrito obrante a folio 107 y ss., buscando que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Clínica Santa Sofía del Pacífico, entre el 1 de noviembre de 2010 y el 5 de febrero de 2015, pide como consecuencia de esa declaración se condene a la referida Clínica al pago de sus cesantías, intereses sobre las mismas, vacaciones, primas, a reembolsar lo pagado por concepto de seguridad social integral; indemnización moratoria, la sanción contenida en el Art. 99 de la ley 50 de 1990, sanción por falta de pago de los intereses sobre la cesantía; al pago de tiempo suplementario laborado y reliquidación de las prestaciones, indexación y a cancelar las costas procesales.

Sustentó sus pretensiones en que estuvo vinculada con la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., como médico general desde el 1 de noviembre de 2010, mediante un contrato de prestación de servicios, debiendo presentar cuentas de cobro para su pago, que prestaba sus servicios de manera personal y acatando ordenes e instrucciones; que la demandada era la encargada establecer los horarios, que el contrato se extendió hasta el 5 de febrero de 2015 cuando la demandada lo finalizó de manera injustificada; que su última remuneración ascendía a la suma de \$4'992.000; que no recibió pago de tiempo suplementario, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y ni los aportes a seguridad social.

La demanda fue admitida, por auto del 14 de diciembre de 2016, fl. 56; en este se ordenó la notificación a la accionada.

La clínica, dio respuesta a la demanda, fls. 77 y ss.; se pronunció frente a los hechos argumentando que la vinculación que existió se verificó bajo contrato de prestación de servicios; se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso “Buena fe, La genérica, Inexistencia de la obligación, Prescripción e inexistencia de los elementos que constituyen el contrato de trabajo”

Como ya se indicó la demanda fue reformada (fol. 107. y ss.); la clínica se pronunció frente a ese escrito y previamente había solicitado la suspensión del proceso para ser acumulado con otro.

El 15 de noviembre de 2017 el despacho ordenó la acumulación de los procesos radicados 76-109-31-05-003-2016-00228-00 y 76-109-31-05-003-2017-00090-00 provenientes del Juzgado Tercero de Buenaventura.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante Sentencia **74 del 11 de septiembre de 2019**, declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y compensación y no probadas las demás; declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la clínica Santa Sofía entre el 1 de noviembre de 2010 y el 4 de marzo del 2017; que en el interregno comprendido entre el 06/02/15 y 05/02/16 SOLASERVIS fungió como intermediaria; condenó a las demandadas a pagar a la demandante la mayor parte de las acreencias laborales reclamadas, las sanciones e indemnizaciones y absolvió de lo demás.

2. MOTIVACIONES

2.1. Del fallo apelado

Parte el funcionario por relatar los antecedentes en cada uno de los procesos acumulados y advierte que están acreditados los presupuestos procesales y deja planteado el problema jurídico; como premisas normativas señala los Art. 25 de la Constitución, 23, 24 35 CST 71 ley 50/90 y sentencia Rad. 42839 y 48531. Recuerda los 3 elementos necesarios para determinar la existencia de contrato de trabajo y define el de prestación de servicios; seguidamente deja establecida la presunción contenida en al Art. 24 del CST puntualizando que debe demostrarse que el servicio fue prestado personalmente; afirmó que dada la naturaleza legal de la presunción, la misma puede ser desvirtuada.

Continúa analizando las pruebas documentales adosadas a cada uno de los expedientes acumulados y seguidamente los testimonios recaudados, concluyendo de ellos que la demandante en efecto prestó sus servicios personalmente, quedando entonces evidente la presunción de existencia de contrato de trabajo, seguidamente procede a analizar las pruebas para definir si la demandada logra derruir la presunción establecida, advirtiendo que la sola existencia de los contratos de prestación de servicios no sirven para ello; analizó el material probatorio iniciando por el testimonio de la señora Yuli Sujey Cortes y continua con el interrogatorio de parte del Representante legal de la Clínica y afirmó que estos no sirvieron para derruir la presunción ya establecida aunado al hecho de que en el contrato se le prohibía a la demandante ceder el contrato suscrito. Así las cosas definió el a quo que entre la clínica y la demandante existió contrato de contrato a término indefinido entre el 1 de noviembre de 2010 y el 4 de marzo de 2017.

Para definir la solidaridad de SOLASERVIS en los interregnos entre el 6 feb de 2015 y el 5 de febrero de 2016, citó lo establecido en el Art. 77 de la ley 50 de 1990 y tras hacer referencia a la jurisprudencia respecto a las empresas de servicios temporales indicó el a quo que la vinculación por medio de dicha empresa fue ilegal al no ceñirse a los lineamientos de la norma y por tanto esta actuó como una mera intermediaria y así hay lugar a imponer condena solidaria en su contra durante el interregno en que actuó como tal.

Seguidamente analizó la prescripción indicando que como la demanda vino a presentarse el 16 de noviembre de 2016 hay lugar a imponer su declaratoria respecto a algunos derechos causados

en los años 2010, 2011, 2012 y 2013 y adiciona que al momento de hacerse las liquidaciones se tendrán en cuenta los valores pagados por SOLASERVIS a título de compensación.

A continuación estudia lo relativo al salario devengado en el interregno servido a través de SOLASERVIS y señaló que los auxilios pagados si constituyen salario, así las cosas procede a hacer la reliquidación por dichos tiempos de horas extra diurnas, festivos, dominicales recargos nocturnos y demás, no sucede lo mismo respecto a la reliquidación de tiempo suplementario por otros tiempos, por cuanto no quedó probado.

Procede a efectuar las respectivas liquidaciones de las prestaciones adeudadas año tras año; respecto a la sanción del Art. 99 L 50/90 y 65 CST, hizo referencia a la buena fe y luego de verificar su existencia, concluye que en este asunto no se advierte y por tanto procede a condenar por estos rubros; en cuanto a la moratoria impuso el pago de un día de salario por cada día de retardo y a partir del 1° día del mes veinticinco a razón de intereses moratorios.

Conforme lo anterior, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás; condenó a la Clínica Santa Sofía del Pacífico al pago de prestaciones, vacaciones, las sanciones e indemnizaciones descritas, condenó solidariamente a SOLASERVIS por el lapso que le corresponde, impuso condena en costas y absolvió de lo demás.

2.2. Del recurso de apelación

2.2.1. Demandante.

Apela en forma parcial, indica estar de acuerdo con que se hubiere reconocido la existencia de contrato realidad, pero no con que hubiese declarado la existencia de **3 contratos laborales** que se surtieron en los periodos indicados, iniciando con la clínica firmándose uno distinto con SOLASERVIS y finalizando con otro con la clínica; y se apoya en sentencia SL 9583 de 2016 rad. 47837 13 jul/16, para afianzar sus pretensiones, pidiendo el pago de la moratoria por cada uno de los vínculos.

Señala adicionalmente su inconformidad al no haberse impuesto condena por el pago de tiempo suplementario, afirmó que este quedó demostrado con las pruebas testimoniales y documentales, pues se señaló que la demandante trabajaba 12 horas los fines de semana cada 2 semanas y que los cuadros de turno también evidencian las horas en comento; agregó que la clínica no tenía permiso del ministerio de trabajo para laborar horas extra; y adiciona que las que laboró con SOLASERVIS deben ser reliquidadas con el salario realmente devengado y que ese tiempo suplementario trabajado por intermedio de la EST, demuestra que siempre fue realizado.

Difiere de las prescripciones parciales, argumentando que cada una de las demandas fue presentada en tiempos distintos precisamente para evitar las prescripciones por lo que pide se realice el estudio correspondiente. Pide que se imponga el pago del despido injusto al momento de terminarse la relación con SOLASERVIS, pues no existió contrato de obra.

2.2.2. De la demandada Clínica Santa Sofía

El apoderado de la accionada, pide se revoque la declaratoria de contrato realidad señalando que tanto las pruebas documentales como los testimonios dan cuenta de que lo firmado, ejecutado y existió en la realidad, fue un contrato de prestación de servicios de carácter civil; argumentó que la labor desempeñada no era una común o cualquiera, sino que se requerían conocimientos muy específicos para su ejecución; que dentro de ese tipo de profesionales ellos mismos recurren a este tipo de contratación (prestación de servicio) ya que les permite mayores ingresos al poder atender su consultorio propio y contratar con diferentes IPS porque pueden manejar sus horarios; indicó que desconocer la calidad de la demandante para restarle legalidad al contrato es restarle seguridad jurídica a la libertad constitucional que tienen las partes de obligarse como a bien tengan; se apoya en la Sentencia 47385 8 jun /16 e indica que con la relación de pagos contenidos en los respectivos desprendibles se evidencia que los servicios no fueron constantes sino variables, indicó que a la demandante le correspondía demostrar la subordinación, lo que no

sucedió como se advierte del propio interrogatorio de parte y de los testimonios que señalaron que no se imponían órdenes y que podían cambiar o ceder el contrato o turnos.

Indicó que entre los 2 contratos suscritos con la clínica existió solución de continuidad, como la demandante misma lo manifestó en su interrogatorio. Que no se puede condenar a las sanciones moratoria y la prevista en la ley 50 de 1990, toda vez que la clínica actuó de buena fe, al estar seguro de que el contrato suscrito estaba revestido de legalidad. Agrega, que fue la demandante quien actuó de mala fe, presentando demandas cuando aún estaba vinculada, se trata de 3 demandas en las que se solicita igual número de indemnizaciones moratorias, pagos de prestaciones y demás, situaciones que evidencian la mala fe.

Finalmente señala, que los auxilios o bonificaciones que pactó la demandante con la codemandada SOLASERVIS, se hicieron bajo la autonomía de las partes y no puede tenerse como factor salarial. Pide entonces revocar la sentencia para absolver a la demandada.

2.2.3. De la demandada SOLASERVIS

Se muestra también en desacuerdo con la declaratoria de contrato realidad cuando lo que se existieron fueron contratos diferentes; respecto a SOLASERVIS afirmó que el contrato se extendió entre febrero de 2015 a feb 2016 es decir un contrato por 6 meses prorrogables por otros 6, situación que no viola la ley en cuanto a los límites, pues la demandante fue contratada como trabajadora en misión.

Manifestó que esa entidad canceló correctamente salarios, horas extra, prestaciones, que se consignaron las cesantías, todo de manera puntual, agregando que no existe en el plenario constancia de reclamación por mala liquidación, por tanto, no hay lugar a las sanciones porque se pagó oportunamente todo. Seguidamente apuntó que no hay lugar a reliquidaciones salariales ni prestaciones, porque estas se hicieron con apego a lo acordado por las partes, específicamente en lo que a los auxilios se refiere, que fueron pactados voluntariamente como no salariales; en todo lo demás se allana a lo manifestado por el apoderado de la Clínica Codemandada y pide revocatoria de la sentencia.

2.2.4. Alegaciones finales

Dentro del término de traslado concedido se pronunciaron todas las partes, sus escritos se resumen así:

La demandante, por intermedio de su vocera judicial, indica que de la sentencia apelada se puede apreciar que su procurada tenía derecho al reconocimiento del contrato realidad entre el 1o de noviembre de 2010 y el 4 de marzo de 2017 y a las indemnizaciones correspondientes. La subordinación y el salario quedaron plenamente demostrados con la prueba testimonial lo que acredita un contrato laboral y no uno civil como señalan las accionadas. Solicita se tenga en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (SL981 de 2019) respecto a la temporalidad y excepcionalidad de los contratos de prestación de servicios, que no pueden servir para evadir la relación laboral o evadir los pagos a que tienen derecho por ley los trabajadores; recuerda que según ese mismo pronunciamiento el contrato de trabajo se presume, por lo que no le corresponde al peticionario, presentar pruebas exhaustivas de su existencia, cita otra sentencia de la corte (365 de 2019) e indica que ya existió un fallo anterior de este Tribunal que lo tuvo en cuenta. Agrega, que de acuerdo con esa misma jurisprudencia, en la sentencia laboral 9586 de 2016, cuando existen varios contratos, la moratoria de uno se cuenta hasta donde comienza la del siguiente, pues no pueden haber indemnizaciones de ese tipo simultaneas, por lo que, indica, en este caso, la primera corre desde el 5 de febrero de 2015 al 5 de febrero de 2016, cuando comienza la del contrato con Solaservis; allí empieza la moratoria del contrato del 4 de marzo de 2016 a la misma fecha del 2017 y la del último contrato hasta el 4 de marzo de 2019.

Considera que debió tenerse en cuenta para efectos de prestaciones y seguridad social, el auxilio que recibía mensualmente, conforme lo dispuesto en el artículo 127 del CST, agrega, que frente dichos auxilios RTF en el contrato solo se indica que no son constitutivos de salario, sin embargo no se precisa la finalidad o alcance para restarle incidencia salarial; que igualmente deben reliquidarse las horas extras, recargos nocturnos y dominicales y festivos toda vez que quedaron más liquidadas y procede a realizar la que considera correcta.

Finaliza indicado que debe concederse la indemnización por despido injusto, toda vez que la labor de médico general nunca fue suprimida ni terminada.

Solaservis (Soluciones Laborales y de Servicios SAS), por intermedio de su apoderado, ratifica lo mencionado al momento de interponer el recurso, insiste en la legalidad de los contratos suscritos con la demandante y en la manera como fueron finalizado; cita nuevamente las excepciones propuestas, concluye con apoyó en normas y apartes jurisprudenciales que cita, que no hay lugar a imponer condena en contra de esa entidad.

La Clínica Santa Sofía, también a través de vocera judicial, reiteró lo indicado en la sustentación del recurso; insistió en la legalidad de la relación, en la autonomía de la demandante en la prestación de servicios conforme la prueba recaudada; considera además que el mero hecho de que se declare un contrato de trabajo no genera la presunción de mala fe; solicita que en caso de que se insista en la condena por sanción moratoria, debe tenerse en cuenta que el 22 de septiembre de 2018, se hizo una consignación a favor de la actora por la suma de \$31.221.665, dando lugar a la suspensión de la mora, en los términos indicados por la jurisprudencia laboral

Considera que las liquidaciones se realizaron conforme a la ley y que no hay prueba que acredite valores superiores por trabajo suplementario; finaliza indicando que no existen los presupuestos que sustenten las condenas impuestas y por tanto solicita, que se revoque la decisión de primera instancia.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problemas Jurídicos

Conforme los argumentos planteados en los recursos, el primer problema que debe ser resuelto, es si en verdad en este asunto, quedó acreditado el contrato de trabajo entre las partes.

En caso que la respuesta a ese interrogante sea positiva; se analizará si en verdad, fueron tres los contratos de trabajo que la unieron con la Clínica Santa Sofía del Pacífico, si quedó acreditado el trabajo en tiempo suplementario; si los auxilios cancelados constituyen salario; si había lugar a declarar probada parcialmente la excepción de prescripción; si existió despido injusto y si finalmente la clínica accionada, actuó de buena fe o proceden las sanciones consagradas en los cánones 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

El tema del auxilio mensual que recibía la actora y que debe ser incluido como salario, no podrá tenerse en cuenta, pues no fue incluido dentro de la sustentación del recurso, atendiendo el principio de consonancia (art. 66A) que rige en materia laboral.

3.2. Fundamentos legales y jurisprudenciales

- Sobre la clase de contrato

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 en 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” confirmando de esa manera lo ya señalado por el legislador, al disponer: “Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se

entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

El canon 24 de la obra sustantiva en mención, dispone un beneficio probatorio para el trabajador: “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”, lo que significa que aquél sólo debe demostrar la prestación personal de servicios, debiendo en consecuencia el presunto empleador desvirtuar el contrato de trabajo, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral (SL16528/2016).

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.

Esa presunción ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia, como se lee en el siguiente aparte:

“Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.” (C.S.J. SL6621/2017, Radicación No. 49346)

- Naturaleza del contrato de prestación de servicios

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios, es un contrato de naturaleza civil o comercial en el que se pacta un objeto a desarrollar o un servicio que se debe prestar, a cambio de un pago o contraprestación a título de honorario, el contratista tiene cierta libertad para ejecutarlo por cuanto no está sometido a la continuada subordinación o dependencia.

La Jurisprudencia ha reconocido que la subordinación jurídica es de la esencia del contrato de trabajo, de manera que la ausencia de ella, daría lugar a la configuración de un contrato de naturaleza civil donde se refleja la autonomía e independencia en la prestación del servicio, inspirado en la igualdad formal de las partes. De todas formas, como ya se indicó para determinar el contrato de trabajo, es preciso incluso, acudir al principio de la realidad sobre las formas, de acuerdo a las condiciones reales de la prestación del servicio.

Frente al tema de las diferencias entre una y otra modalidad contractual, se ha pronunciado en forma reiterada la jurisprudencia laboral, como se observa del siguiente aparte¹:

“Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

(...) Por otra parte, es preciso señalar que en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

¹ Rad. 74316, Providencia SL2171-2019 del 05/06/2019 PONENTE: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

Estas precisiones adquieren mayor relevancia en el sub lite, dado que la controversia se suscita entre un profesional médico y una entidad prestadora de servicios de salud, ambos sometidos a las reglas del sistema de seguridad social en salud previstas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y reglamentan, como la Ley 1164 de 2007 o ley de talento humano en salud.

Ello, porque el subsistema de salud se rige por un conjunto de principios, normas y procedimientos a los cuales deben someterse todos los actores del sistema, incluidos los profesionales de la salud. Asimismo, debe considerarse que una de las transformaciones más relevantes es que las instituciones aseguradoras o prestadoras de servicios de salud deben cumplir con la normativa que las regula, por lo cual frecuentemente se ven compelidas a trasladar algunas de las obligaciones en quienes prestan el servicio de manera directa al paciente, como es el caso de los médicos.

Esas circunstancias, en ocasiones, pueden dar a entender que el contratista de prestación de servicios está subordinado a la empresa contratante; de ahí que, ante esa situación, el juez también está en la obligación de determinar, en cada caso en particular, si la imposición y correlativo cumplimiento de las funciones que debe desempeñar el demandante, son derivadas del sistema de salud o, por el contrario, son las propias del contrato de trabajo.”

- De las Empresas de Servicio Temporal

Es preciso destacar que la ley 50 de 1990 en su Art. 71 define las empresas de servicios temporales así:

“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”

Conforme esa misma normativa, los trabajadores vinculados a las EST pueden ser de dos categorías, de planta, que ejecutan sus labores en las dependencias de dicha empresa y los trabajadores en misión, que son aquellos que son enviados a las empresas usuarias a cumplir la tarea o servicio contratado por estas.

Ahora bien, con arreglo a lo estipulado en el Art. 74 de la misma normativa: “Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.”

Con respecto a los trabajadores, la empresa de servicios temporales en su condición de empleadora, tiene todas las facultades subordinantes y disciplinarias, mientras que la usuaria tiene iguales facultades pero por la delegación que realiza la temporal, para garantizar el correcto cumplimiento del contrato para el cual fue vinculado el trabajador en misión, sin que ello implique el nacimiento de una relación de trabajo entre este y la usuaria².

La contratación a través de este tipo de empresas es limitada y procede en casos excepcionales, taxativamente señalados en el Art. 77 de la ley 50 de 1990 así:

Sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

² Ver concepto 130868 de 2012 Ministerio del trabajo

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Los artículos 34 y 35 del CST, definen la labor de los contratistas independientes y la de los meros intermediarios; mientras que los primeros son aquellas: “personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.”; **los segundos son** “las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}. y Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.”

De cara a lo anterior, en asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, para declarar la legalidad o ilegalidad del contrato por intermedio de EST y de allí establecer si existió o no contrato realidad, es deber del juez verificar si la contratación se cumplió en los términos anotados en el artículo 77 antes transcrito.

- **Valoración probatoria**

Dispone el artículo 61 del Código Procesal Laboral, 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.

3.3. Caso concreto.

Cuando se reclama la declaración de existencia del contrato de trabajo, ya quedó dicho, al demandante le basta con acreditar la prestación personal de servicios para que se abra paso la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, quedando el presunto empleador con la carga de desvirtuarlo.

En el presente asunto, desde la contestación de la demanda, quedó acreditada la prestación de servicios por parte de la señora Cerezo Sinisterra para la Clínica Santa Sofía del Pacífico, cumpliendo funciones como médico general; advirtiéndose sin embargo, que el vínculo se surtió a través de un contrato de prestación de servicios y otro de trabajo a través de una temporal.

Aunque el contrato de prestación de servicios fue aportado con el escrito de respuesta, (fol. 85 a 88 del cuaderno principal y 95 a 98 del expediente rad. 2017-00090), indica la actora, que esa vinculación fue aparente y que, en la realidad, la contratante ejecutaba actos de verdadero empleador, solicita por tanto, que en aplicación del principio de la primacía de la realidad, se declare la existencia de un contrato de trabajo y se condene a dicha entidad al pago de las acreencias surgidas de la relación.

Ya se había señalado, que en este asunto, se acumularon tres procesos; los cuales, tiene cada uno de ellos, como pretensión principal, obtener la declaratoria de existencia de sendos contratos de trabajo realidad con la clínica Santa Sofía del Pacífico, vale decir que en todos ellos se tiene como demandada la antedicha entidad y en uno de ellos se vinculó a la empresa Soluciones Laborales y Servicios S.A.S. – SOLASERVIS-, pretendiendo que se condene solidariamente a esta entidad. Es de anotar igualmente, que los extremos reclamados son diferentes en cada una de las relaciones, tal como se extrae de la revisión de las correspondientes demandas; por lo que se hace necesario establecer si lo que existió fue una sola relación o fueron varias.

Así las cosas, para desatar el conflicto que plantearon los codemandados sobre la existencia o no del contrato de trabajo, resulta preciso revisar el material probatorio adosado al plenario, advirtiéndose que al menos en lo que respecta al tiempo convenido mediante contrato de prestación de servicios, con la mera aceptación que hizo la clínica de haber recibido el servicio de la demandante, nació a su favor la presunción de existencia del contrato de trabajo (art. 24 CST) por tanto, quedó en cabeza de la demandada la obligación de desvirtuar dicha presunción, es decir la carga de la prueba la tiene la referida entidad.

Se encuentra entonces, a fol. 73 a 76 del cuaderno principal el contrato de prestación servicios que suscribieron la clínica y la demandante, allí se pactó como objeto la prestación de servicios por parte de esta última como MÉDICO GENERAL URGENCIAS en las instalaciones de la clínica o, en cualquier lugar que determine el contratante y conforme las instrucciones acordadas con este; en la cláusula segunda, se indicó que la duración del contrato sería de sesenta días hasta el 30 de diciembre de 2010 y en el párrafo se establece la prórroga automática en caso de no comunicarse terminación por ninguna de las partes; en la cláusula décima se acordó que la naturaleza del contrato sería la civil y que en ningún momento las partes podrían pretender darle otra diferente. El mentado acuerdo fue suscrito el 1 de noviembre sin especificarse el año; - es de señalar, que en el cuaderno adjunto acumulado 2017-00090 a folio 95 reposa idéntico contrato, esto es, se firmó un solo convenio civil o al menos no reposa prueba de uno adicional.

A partir del folio 94, aparecen comprobantes de pagos y de egreso dentro de los cuales se relaciona el nombre de la demandante, dichos documentos carecen de firmas de elaboración o aceptación, pero el encabezado corresponde a la clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda.; igualmente de folio 89 a 93 se pueden evidenciar unos documentos denominados “documentos equivalentes a la factura” en los que se liquida el pago de servicios ofertados por la demandante, vale advertir que en el cuaderno expediente acumulado 2017-00090 dichos documentos son coincidentes entre los folios 100 a 112; del fol. 113 al 123 obran diferentes comprobantes de egreso; es de recalcar que no aparece en ninguno de los cuadernos en comento cuentas de cobro presentadas por la demandante, ni otros documentos atinentes a la demandante.

En la tarea de desvirtuar la subordinación en lo que al contrato de prestación de servicios se refiere (que fue solo uno como ya se vio), la Clínica solicitó la declaración de parte de la actora, así: **(min 43:33 audio 1 Cd fol. 354)**

Aseguró que su experiencia laboral como médico inició el 1 de noviembre de 2010 con la clínica Santa Sofía mediante contrato de prestación de servicios, que ese contrato se extendió hasta el 5 de febrero de 2015 y allí se pasó a SOLASERVIS por recomendación del doctor Parra, gerente de la Clínica quien aseguró que se le pagaría mejor y se les pagarían las horas extra; así empezó el 6 de febrero de 2015 hasta el 4 de marzo de 2016 y de allí nuevamente mediante contrato de prestación de servicios con la clínica desde el 5 de marzo de 2016 hasta el 4 de marzo de 2017; aseguró que mientras estuvo contratada a través de SOLASERVIS solo tuvo ese contrato con la clínica es decir, no tenía el de prestación de servicios; en suma aseguró que fueron 2 contratos de prestación de servicios el inicial, luego con Solaservis y de nuevo prestación de servicios; admitió que como médico tiene unas directrices preestablecidas por ley de manera nacional, que en su servicio habían unas auditorías por parte del personal de la clínica impartiendo instrucciones, que siempre se controlaba la hora de ingreso, que se les cambiaba de servicio sin previo aviso, que no podía ausentarse sin permiso porque podía cancelarse el contrato o recibir un gran regaño; señaló que se le pagaba \$26.000 el valor de la hora y eso se multiplicaba por las horas laboradas, que se fijaban según los cuadros de turno, que la única suspensión del contrato de prestación del servicio fue cuando pasó a trabajar con SOLASERVIS, señaló que si bien fue consciente del contrato civil que había firmado en principio, estaba inconforme, le parecía que no era justo y quería mejores garantías laborales por eso se pasó a SOLASERVIS pero al ver que era igual o peor el pago y horarios renunció y volvió a vincularse mediante contrato de prestación de servicios y luego al recibir una mejor oferta renunció a ese último contrato; señaló que los auxilios estaban pactados que no eran salario que eso no era discutible; indica que SOLASERVIS si pagaba las horas extra pero se le pagaban muy bajito

Esa declaración, para la Sala, permite inferir visos de la voluntad en la suscripción de la actora del contrato de prestación de servicios, al advertir que en ejecución del mismo y como aspiraba

a tener mejores garantías, decidió firmar contrato con SOLASERVIS, pero como la vinculación con esta entidad, tampoco colmó sus expectativas, regresó al modo de contratación inicial esto es por medio de OPS

Sin embargo, con esa declaración, no queda desvirtuada la subordinación. La demandada en esa tarea, aportó también el testimonio de Yuli Sujey Cortes Cortes (2:004:20 audio 1 Cd fol. 354) quien es la coordinadora de talento humano y nómina de la clínica Santa Sofía del Pacífico

Indicó que la demandante sostuvo contratos de prestación de servicios con la clínica y, como trabajadora en misión, vinculada con SOLASERVIS, ocupando el cargo de médico general; que esos contratos no fueron simultáneos sino que el contrato de prestación de servicios se suspendió para suscribir el de trabajo con SOLASERVIS; aseguró que la demandante además del contrato con la clínica sostenía otro en Comfandi que lo tuvo por mucho tiempo, pero no sabe con exactitud los extremos, aseverando eso sí, que se extendió incluso hasta cuando estaba laborando con la temporal; comentó que la demandante renunció, que no ofreció más horas para la clínica. indicó que los médicos preferían un contrato de prestación de servicios para poder laborar en varias entidades y ofrecer sus horarios, que por ejemplo la demandante laboraba solo en las tardes y noches; señaló no saber porque la demandante decidió contratar con SOLASERVIS, pero si sabe que cuando ese contrato de obra culminó la demandante siguió ofertando sus horas a la clínica. Explicó la declarante, que su labor es ejercer el apoyo en los contratos de prestación de servicios, recibir las ofertas, estar pendiente de las cuentas de cobro que presentan los médicos; advirtió que en las ausencias los profesionales nunca llevan a otro médico porque saben que los documentos que los acreditaban tenían que pasar por procesos de validación, por eso quienes cubrían los turnos eran los médicos ya contratados; que nunca se le llamó la atención a la demandante por no asistir a sus turnos; afirmó que a la citada dama se le pagaron correctamente sus honorarios, igualmente los salarios, prestaciones sociales, auxilios y demás; que esos auxilios se pagaban de acuerdo o en promedio al tiempo servido; teniendo conocimiento de todo ello porque la clínica valida los pagos propios y los de SOLASERVIS y ella es la encargada de verificarlo como jefe de talento humano, además para procesar el pago mensual que se hace a la temporal; aseguró que la forma en que se verifica la asistencia de los médicos tanto los contratados por prestación de servicios, como los contratados por la temporal es mediante el coordinador de la unidad, quien lleva el registro de la asistencia; aseguró que la demandante suspendió su contrato de prestación de servicios un mes y hubo varios meses que no ofertó horas y posteriormente volvió a ofrecer sus servicios.

Para la Sala, esa declaración de la coordinadora médica, en consonancia con la versión de la misma actora, permiten colegir que en realidad, la segunda de las mencionadas realizaba su labor, sin subordinación alguna, en ejercicio de una profesión liberal, respecto de la que, como ya se indicó, existen unos protocolos casi que universales y que la exigencia de su cumplimiento no puede ser catalogada como una orden.

El contrato de prestación de servicios que la señora Cerezo Sinisterra admite haber firmado, fue voluntaria y plenamente aceptado, al punto que podía elegir el horario que le convenía para poder prestar sus servicios a otra entidad de salud; el hecho de haber abandonado el contrato de trabajo suscrito por medio de la temporal para retomar el de prestación de servicios como ella misma lo admite, demuestran la autonomía contractual con la que actuó, era pues libre de determinar, cuando y donde prestaba sus servicios, sin condicionamientos diferentes a los pactados en el mencionado acuerdo.

Sin embargo, para acreditar la sujeción a órdenes e instrucciones por parte de la Clínica, la actora, convocó a declarar a quienes fueron sus compañeros de labor, Claudia Patricia Olave Caicedo (min 01:17:30 audio 1 Cd fol. 354) y Víctor Hernán Cuero Rosero (1:46:50 audio 1 Cd fol. 354)

La primera de los referidos, afirmó ser médico y haber laborado en la clínica Santa Sofía; que empezó a trabajar allí en enero de 2013, fecha para la cual la demandante ya estaba allí, que la demandante tenía un contrato de prestación de servicios y posteriormente en 2015 se les ofertó a los médicos desde gestión humana contratar con la temporal, aclaró que la demandante prestaba servicios solo en hospitalización y el contrato era solo uno, no tenía dos vinculaciones; indicó que se desvinculó en el año 2016 y la demandante continuó laborando; relató que los médicos pasaron a la temporal para tener mejores garantías y estabilidad, pero una vez hecho el ejercicio se dieron cuenta que recibían menos dinero y la cantidad del trabajo era igual, que no era mejor sino peor; señaló que ella (la testigo) ejercía como coordinadora médica, impartía instrucciones, hacía los cuadros de turno; aseguró que la demandante trabajaba en la clínica en la jornada de la tarde, de 1 a 7 pm, porque en la mañana ella tenía otro empleo y conforme

con esa restricción ella hacía los cuadros de turno: una semana en la tarde, fines de semana de 24 horas sábados y domingos, y a la siguiente semana se hacían inter- diarios es decir 7 pm, a 7 am y el siguiente fin de semana tenían libre; aseguró que en los contratos por medio de SOLASERVIS había más formalismo, los permisos ya se tenían que pedir escritos y no verbales, se tenían que aprobar las ausencias y coordinar quien iba a cumplir el horario en esa ausencia; el cumplimiento de horario era igual de estricto, pero mediante SOLASERVIS las enfermeras llevaban control de ingreso y salida de todo el personal. Señaló que con SOLASERVIS si había unas directrices específicas, pedían reportes de cumplimientos de horarios, llamados de atención, entre otros. Aseguró que durante todo el tiempo en ambas formas de contratación realizó los cuadros de turno de la demandante; que también en ambas formas de contratación se encargaba de los permisos y ausencias con la diferencia que por OPS entre médicos podían cuadrar cambios de turno entre ellos y pagarse esas horas en cambio con SOLASERVIS era ella la que se encargaba de buscar quien cubría el servicio; indicó que en efecto cuando había necesidad de cubrir un servicio la clínica tenía la potestad de moverlos de sección aun sin consentimiento de los profesionales, por cuanto estaban contratados para la clínica y no un servicio específico; relató de los auxilios, que se pagaban mensualmente y no constituían salario.

Victor Hernán Cuero Rosero, aseguró ser médico y haber laborado para la clínica y para SOLASERVIS, indicó que conoció a la demandante en la clínica en 2010 y supo que esta laboró al interior de la clínica mediante contrato de prestación de servicios y en el año 2015 se vinculó con SOLASERVIS, señaló desconocer si la demandante laboraba en otra entidad. Dijo que los médicos no podían cambiar ni ceder turnos; que para ausentarse tenía que pedir permiso a su jefe inmediato, que en la clínica no había médicos de planta; aseguró que todos los médicos estaban por OPS y se les ofreció contratar con SOLASERVIS porque se les pagaría un salario básico y un bono para igualar el salario con el de la OPS, señaló que los elementos de trabajo eran de la clínica; que la clínica les hacía llamados de atención; que les imponían horarios y debían además cumplir dominicales y festivos; que en caso de ausencia de los médicos era la clínica la que buscaba el reemplazo, que los médicos no podían poner su reemplazo.

También se escuchó al representante legal de la Clínica (min 11:30 audio 1 Cd fol. 354) quien señaló que la demandante sostuvo con la clínica un contrato de prestación de servicios que se extendió entre el 1 noviembre de 2010 y el 4 marzo de 2017, y que también hubo un contrato con la temporal que va del 6 feb/2015 al 5 feb/2016; aseguró no conocer cómo se surtió el contrato entre la demandante y la temporal; indicó que quien se encarga de los médicos en la clínica es el director médico en todas las modalidades contractuales; afirmó que quien se encarga de los turnos es la coordinación médica, y que en el tiempo que esa dirección está vacante sus funciones se asumen por la dirección administrativa de la clínica; señaló que los tiempos de servicio eran ofertados por la propia médico; dijo que la dirección médica imparte instrucciones que son de orden o marco legal nacional; señaló que la médico podía mandar un colega en reemplazo en caso de no asistir y que no tenía que pedir permiso para ello y no se le hacía ningún llamado de atención; señaló que la clínica no tenía médicos de planta entre 2010 y 2017; afirmó que el contrato suscrito por la demandante como médico general era para laborar en cualquiera de las unidades de la clínica, que no estaba atado o asignado a una unidad o servicio específico; que las funciones y actividades desarrolladas por la demandante eran establecidas en ley; señaló que respecto a los salarios con SOLASERVIS se trataba de un pacto entre ellos, que si bien la clínica hacía una veeduría, no intervenía en esos pagos; señaló que había una seria diferencia entre el contrato de prestación de servicio y el laboral con SOLASERVIS pues en uno se pagaba según la hora laborada y el otro se pagaba como salario fijo; afirmó que la demandante no tuvo contrato por prestación de servicios y a la vez con SOLASERVIS, después se retracta y señala que si se dieron los dos contratos pero seguramente contratadas en servicios diferentes; lo requiere el a quo y le señala que con anterioridad había afirmado que no se contrataba para unidades específicas ante lo que respondió que no recuerda bien, que había distinta áreas y cree que la demandante prestó sus servicios en hospitalización y urgencias; señaló que la clínica y SOLASERVIS tienen contrato desde el año 2012 o 2013 para el suministro de personal en misión y hasta la fecha.

Escuchadas y analizadas las declaraciones, estima esta Colegiatura, que contrario a lo resuelto por el a quo, en lo que al tiempo servido mediante contrato de prestación de servicio, las pruebas dejan entrever diferentes circunstancias que impiden la declaratoria de un contrato realidad o de dos como pretende la activa por los respectivos interregnos.

En efecto, explicó la demandante, que al momento de vincularse con la Clínica Santa Sofía del Pacífico, suscribió contrato de prestación de servicios, de manera consciente y voluntaria, que en este se estipuló un valor por hora servida, que en dicho contrato se estableció la posibilidad de ceder los turnos; aceptó que suspendió dicho contrato por sugerencia de la misma clínica, con el fin de suscribir otro con SOLASERVIS tal como quedó probado y que teniendo la posibilidad de

seguir vinculada formalmente decidió que este modo de contratación no le convenía; se demostró que la demandante tenía otro contrato en una IPS diferente; posibilidad que tenían los profesionales de la salud que prestaban sus servicios para la accionada, como lo confirman las ponentes Yuli Sujey Cortes y Claudia Patricia Olave, de donde se deduce, que eran los propios médicos quienes determinaban no solo el turno, sino las horas que podían ofrecerle a la Clínica.

Fue clara la demandante en explicar que en su profesión hay unas normas o instrucciones de obligatorio cumplimiento, mismas que son de disposición legal u orden nacional, independientemente del establecimiento de salud al que estuviera vinculada; es decir, no podría decirse que estaba subordinada en razón del cumplimiento de dichos protocolos, como lo dejó también establecido la Corte en la sentencia laboral 2171/2019, antes mencionada; es de anotar, que los testigos indicaron que los médicos podía ceder sus turno, pues el contrato que suscribió contemplaba dicha posibilidad al punto que eran ellos mismos quienes llegaban a esos acuerdos entre colegas.

De los dichos de la señora Claudia Patricia Olave Caicedo se extrae que fue quien fungió como coordinadora médica y en cierta medida la encargada de vigilar las funciones de la demandante, expresa dicha dama, ciertos visos de poder subordinante sobre la actora, según las directrices institucionales a ella impartidas, pero por el periodo servido por intermedio de Solaservis; agregando que organizaba los turnos según la disponibilidad expresada por la propia demandante y ,además, que los médicos hicieron el ejercicio de verificar que modo de contratación le era más beneficioso en términos económicos, prefiriendo el contrato de prestación de servicio sobre la otra modalidad.

Por su parte, de la ponencia de la señora Yuli Sujey Cortes; se extrae que en efecto la demandante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios y relató todo lo concerniente a esta modalidad contractual; sostuvo que de esa manera se desenvolvió la relación con aquella; asegurando que la citada dama no estaba supeditada a ninguna orden diferente a la que le impone la ley y que era libre de elegir el horario o turno que se acomodaba a sus necesidades.

En suma, con todo lo dicho para esta Colegiatura quedó desvirtuada la subordinación y confirmada, con las pruebas obrantes en el proceso, la legalidad del contrato civil de prestación de servicios suscrito entre las partes y por tanto deberá ser revocada la decisión en lo que los interregnos suscritos bajo esa modalidad se refiere.

Ahora bien, pasando al lapso contratado mediante la temporal SOLASERVIS es necesario, como ya se había advertido líneas atrás, verificar si el mismo se ciñó a los lineamientos contenidos en la ley 50 de 1990 que fueron expuestos en la fundamentación legal.

Parte la Sala entonces por revisar lo correspondiente al expediente 2016-00228, allí se advierte que militan varios documentos que dan cuenta de la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor determinada, suscritos entre la actora y la codemandada SOLASERVIS, entre estos, el mismo contrato, folio 196, en el que se estableció que la función a ejecutar sería la de médico general, por incremento en la atención de pacientes; el certificado que obra a folio 57 y los documentos existentes de folio 198 al 245, los que, adicionalmente, dan cuenta de la existencia del contrato de prestación de servicios que suscribieron las codemandadas.

Para desentrañar entonces el problema jurídico, se hace necesario acudir nuevamente al interrogatorio de parte prestado por el representante legal de la clínica Santa Sofía del Pacífico y analizar el prestado por el portavoz de SOLASERVIS.

Recordemos pues que el primero de los mentados reconoció en su versión que la demandante prestó su servicios entre el 6 de febrero de 2015 y el 5 de febrero de 2016 como trabajadora en misión mediante una temporal; así mismo reconoció que la clínica en el interregno comprendido entre los años 2010 a 2017 no contaba con médicos generales de planta; señaló respecto a los

salarios pagados por SOLASERVIS que se trataba de un pacto entre ellos, que si bien la clínica hacía una veeduría, no intervenía en ello; afirmó que había una seria diferencia entre el contrato de prestación de servicio y el laboral con SOLASERVIS pues en uno se pagaba según la hora laborada y el otro se pagaba como salario fijo y finalmente indicó que la clínica y SOLASERVIS tienen contrato de prestación de servicios vigente desde el año 2012 o 2013 para el suministro de personal en misión y hasta la fecha.

Ahora bien, el representante legal de SOLASERVIS en su ponencia (min 34:24 audio 1 Cd fol. 354) manifestó:

que la empresa temporal recibió una solicitud para contratar a unos trabajadores médicos para la clínica, que dentro de los que estaban disponibles estaba la demandante así que se le contrató y se envió en misión; que no sabe cómo se llevó a cabo la convocatoria, que la demandante tuvo un único contrato 6/02/15- 05/02/16 y se finalizó por disminución de pacientes a solicitud de la clínica usuaria; aseguró que SOLASERVIS es quien decide a qué trabajadores finaliza la relación dependiendo de la petición de la usuaria; afirmó que SOLASERVIS viene contratando personal en misión desde el 1 abril de 2013 y supone que el cargo de medico se contrata desde esa misma fecha; respecto a los auxilios afirmó que la empresa los pactó para colaborar con comunicación y rodamiento a los profesionales y se pagaba de manera mensual siempre y cuando se prestaran efectivamente los servicios; aseguró que dado el contrato entre las codemandadas la clínica podía dar órdenes y directrices a la demandante y era la clínica la que imponía horarios; que el proceso para solicitar permisos y otros era mediante correo electrónico o llamadas telefónicas.

Revisadas las anteriores pruebas en especial el interrogatorio de parte que rindió el representante legal de la codemandada Clínica Santa Sofía, emerge sin dubitación alguna, que en este asunto lo que se verificó fue la existencia de un contrato de trabajo realidad.

Para llegar a la anterior conclusión basta con revisar el certificado de existencia y representación de la Clínica Santa Sofía del Pacifico que reposa a fol. 34, este documento da fe de que el objeto social principal de este ente es la prestación de servicios médicos asistenciales y la ejecución de programas especiales de salud, -es decir la labor ejecutada por la demandante-; así las cosas, visto que al interior de la clínica para la época de vinculación de la demandante no había médicos generales contratados directamente para la ejecución propia de ese cargo; imposible se torna el pensar que la contratación de la demandante se hubiere presentado por un incremento en la población usuaria (como se asentó en el contrato), rompiéndose de tajo la legalidad de dicha contratación, por no cumplir con los presupuestos impuestos en la ley, que fueron descritos en líneas anteriores, esto es que la contratación se reputa válida tratándose de las funciones del giro ordinario de la usuaria, si y solo si se trata de atender incrementos en la producción y en la prestación de servicios o cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, situaciones que en este evento no se configuran.

Conforme a lo anterior, es viable asegurar que las codemandadas ejecutaron este contrato de manera irregular y como en realidad se sobrepasaron los límites legales hay lugar a declarar la existencia de un verdadero contrato realidad con la clínica Santa Sofía del Pacifico, entre el 6 de febrero de 2015 y hasta el 5 de febrero de 2016, vínculo en el que la Empresa SOLASERVIS actuó como mero intermediario, al callar su verdadera participación, razón que lo hace solidariamente responsable de las acreencias a que haya lugar

Con lo dicho se resuelve entonces el segundo problema jurídico, que residía en definir cuantos contratos de tipo laboral habían existido, insistiendo en que fue solo uno y en los interregnos ya señalados, así mismo queda resuelto lo relativo al tiempo suplementario reclamado, advirtiéndose que el mismo no existió por no haberse configurado contrato de trabajo en extremos diferentes y si bien la apoderada judicial de la demandante en el recurso de alzada y en las alegaciones finales, pidió el recalcule de la horas extra laboradas mediante la temporal SOLASERVIS atendiendo el salario realmente devengado, es del caso señalar que así lo hizo el juez en su sentencia y no tenía entonces por tanto interés en recurrir.

Ahora es del caso determinar: **¿Los Auxilios pagados constituían salario?**

El Artículo 127 del CST, define el salario no solo como la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o especie como contraprestación directa del servicio, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte; por su parte el Art. 128 señala qué no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador. La retribución al servicio prestado puede pactarse en diferentes modalidades tal como lo advierte el Art. 132 CST.

El salario puede ser fijo, es decir no alterarse su valor mes tras mes o por el contrario puede ser variable cuando el mismo lo determinan factores tales como las comisiones o porcentajes por ventas o recuperación de cartera, horas extras, trabajo ocasional en domingos o festivos; o cuando la remuneración es con incentivos, entre otros.

Pues bien, pese a lo sencillo que suena en teoría, la determinación de los pagos que constituyen salario, en la práctica el tema no resulta fácil, resultando preciso acudir a ciertos criterios para determinar cuándo una suma que paga el empleador lo constituye efectivamente; se debe verificar entonces:

- Si su carácter es retributivo u oneroso, esto es que sea una contraprestación directa por el servicio, tales como comisiones o pagos porcentuales, horas extras, recargos por trabajo nocturno, dominical o festivo.
- Que no constituyan mera liberalidad: ejemplo de ello, el pago de una prima ocasional y voluntaria, participación de utilidades, bonificación ocasional, regalos en días especiales o de celebración; por propia voluntad del empleador
- Que tenga carácter de ingreso personal: Esos pagos deben ingresar al patrimonio del trabajador para su libre disposición; no para que los emplee en la prestación del servicio. Entonces, no serían salario los medios de transporte, ni los gastos de representación, por ejemplo.

Dicho lo anterior, procede la sala a efectuar el respectivo análisis en el caso concreto; revisada la contestación presentada por la sociedad demandada Solaservis específicamente el hecho décimo quinto (sic) fol. 179 vto, (sería el 11 (sic) fol 5 rad. 2016-228) se observa que la entidad fue enfática en manifestar que durante la vinculación a la parte actora se le cancelaron unos valores no constitutivos de salario, el primero por concepto de AUXILIO DE COMUNICACIÓN RFI por valor de \$1'148.000 y otro denominado auxilio de rodamiento por valor de \$492.000, sin embargo argumenta que dichos auxilios fueron pactados por las partes como no constitutivos de salario; por su parte los documentos visibles entre los folios 198 a 213 dan cuenta de que esos pagos fueron constantes.

Los testigos escuchados en este asunto fueron acordes en indicar que la demandante devengaba un salario y unos auxilios; por su parte Yuli Sujey Cortes señaló que los auxilios se pagaban constantes y se promediaba su pago de acuerdo al servicio prestado; Claudia Patricia Olave reafirmó que ese pago se hacía mensualmente y Víctor Hernán Cuero Rosero indicó que para la temporal les ofreció el pago de prestaciones sociales y un bono para compensar el dinero que se ganaba por prestación de servicios.

Analizadas esas probanzas, y confrontándolas con los presupuestos antes referidos, es posible concluir, que los auxilios que recibía la demandante si constituían salario pues i) retribuían directamente el servicio prestado, pues se causaba en cada mes laborado y equiparaba el pago que recibían los demás médicos conforme informaron los testigos y los incentivaba a la contratación; ii) no se efectuaba por mera liberalidad del empleador, toda vez que existió un acuerdo previo que también quedó probado con los testimonios y finalmente, iii) ese pago ingresaba directamente al patrimonio del demandante, pudiendo disponer libremente de él.

En el anterior orden de ideas, claro resulta para esta colegiatura que la suma de \$1'640.000 recibido constituía salario para todos los efectos y por tanto no hay lugar a revocar o modificar la providencia en lo tocante.

¿Quedó probada la Prescripción?

Alegó la demandante en su recurso de alzada, que no había lugar a dar por probada parcialmente en este asunto la excepción de prescripción, pues las demandas se presentaron en tiempos distintos para evitar su configuración.

Pues bien la prescripción es un fenómeno que se encuentra establecido en los Art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. S.S., en estos se consagra que las acciones que emanen de las leyes laborales, prescriben en tres años, término que se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, dicho termino prescriptivo puede ser interrumpido por un lapso igual cuando se presenta reclamo escrito dirigido al empleador.

Revisados los expedientes acumulados, pero específicamente el cuaderno Rad. 2016-00228 encuentra esta colegiatura que la demanda se presentó el 17 de noviembre de 2016 y visto que la relación de orden laboral mantuvo su vigencia entre el 6 de febrero de 2015 y hasta el 5 de febrero de 2016, evidente resulta que no se configuró el fenómeno prescriptivo ni total ni parcialmente sobre ninguno de los derechos que se pudieron llegar a configurar. El tema de la consignación efectuada por la Clínica Santa Sofía del Pacífico, en septiembre de 2018, debe ser analizada al momento de hacer efectiva la condena.

¿Se verificó el despido injusto?

En lo relativo al despido injustificado, es preciso recordar, que en materia de terminación de la relación laboral, la carga de la prueba cuando se reclama un despido injusto pesa sobre aquel que afirma ese hecho. (Sentencia laboral 592 de 2014, Radicación n° 43105), allí la Corte sucintamente indicó, que: “sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.”

Por su parte el Art. 7 del Decreto 2351 de 1965 en su parágrafo indica: “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”

En este asunto quedó probado que la demandada remitió carta de finalización del vínculo como se aprecia a folios 58 y 215; no obstante, si bien ese documento existe, también debe tenerse en cuenta que la demandante en su interrogatorio de parte expresó que fue su propia decisión renunciar al contrato de trabajo suscrito con SOLASERVIS por no haber colmado sus expectativas; así las cosas, pese a la existencia del memorial de terminación, en este asunto no quedó comprobado el despido injustificado, pues la demandante confesó haber finalizado el contrato por propia voluntad.

- ¿Se verificó en este asunto la buena fe del empleador?

En lo tocante a las sanciones e indemnizaciones, como las aquí reclamadas (Art. 65 CST y 99 L 50/90), ha dicho la Corte Suprema de Justicia³, como máximo órgano de cierre en materia laboral, que la condena a este tipo de indemnizaciones no es automática por cuanto al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida de un examen de la conducta del empleador con el fin de determinar si actuó de buena o mala fe al omitir o retardar el reconocimiento de la acreencia laboral.

3Sentencias Radicación 44186 del 01-07-2015. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz y Radicación 47048. del 18-05-2016. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Al no ser las sanciones de aplicación automática, debe atenderse y calificarse el comportamiento del demandado, según lo que quedó probado a lo largo del proceso, en busca de la existencia o no de razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En esa tarea es menester efectuar un examen riguroso del comportamiento del empleador (es) con base en la totalidad de las pruebas y situaciones que rodearon la relación laboral; igualmente importa afirmar que la buena o mala fe no depende de la simple afirmación de estar creyendo que se obró correctamente o de la existencia de un contrato que diga que la clase de contrato es diferente a la laboral.

De cara al análisis efectuado por el superior y conforme a la resulta del primer problema planteado, considera esta colegiatura que en realidad no obraron las demandadas bajo el principio de la buena fe, ello por cuanto utilizaron maniobras tendientes a ocultar la existencia del verdadero contrato de trabajo a término indefinido con la Clínica, en detrimento de los derechos de la demandante, toda vez que la legalidad del contrato de obra o labor suscrito con la demandada Solaservis quedó derruida como ya se vio.

Así entonces, recapitulando las situaciones que rodearon la relación laboral y atendiendo además la modificación en la remuneración, es obvio que hay lugar a imponer la condena relacionada con la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST por no haberse pagado completas las prestaciones, esta será impuesta a razón de un día de salario (\$136.666) a partir del día siguiente de la desvinculación (6 de febrero de 2016) y hasta completar 24 meses (5 de febrero de 2018); a partir de la iniciación del mes 25 (6 de febrero de 2018) deberá pagarse a la trabajadora intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, y hasta cuando el pago se verifique. Es de anotar que en este caso se menciona por parte de la Clínica Santa Sofía que se realizó un pago a la actora, el 22 de septiembre de 2018, el cual puede ser tenido en cuenta al momento de ejecutar la sentencia, de acudir la demandante a dicha instancia.

No hay lugar a imponer la sanción consagrada en el Art. 99 de la ley 50 de 1990, toda vez que la misma se causa exclusivamente a partir del 14 de febrero de cada año y en este asunto la relación terminó con anterioridad a esa fecha.

Conforme lo expuesto, se MODIFICARÁ la sentencia que por vía de apelación se revisa, para adecuarla a lo resuelto en esta sede.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta que la decisión fue desfavorable a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en los Num 1 y 8 del art. 365 el CST, se impone condena en costas en su contra y a favor de la entidad demandada en la suma de un 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: *modificar el ordinal Primero de la Sentencia No. 74 del 11 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura (V), dentro del proceso promovido por la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA contra La CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO Y SERVISUCOOP, el cual quedará así:*

DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de compensación y no probadas las demás excepciones propuestas, por lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: modificar el ordinal Segundo de la Sentencia No. 74 del 11 de septiembre de 2019, el cual quedará así:

DECLARAR que entre la señora Eleana Cerezo Sinisterra y la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., existió un contrato de trabajo a término indefinido que se suscitó entre el 6 de febrero de 2015 y hasta el 5 de febrero de 2016, relación en la que la empresa de Soluciones Laborales y de Servicios SOLASERVIS Actuó como simple intermediaria.

TERCERO: modificar el ordinal Octavo de la Sentencia No. 74 del 11 de septiembre de 2019, el cual quedará así:

CONDENAR a la CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA, y solidariamente a La sociedad Soluciones Laborales y de Servicio S.A.S SOLASERVIS S.A.S., a pagar a la señora Eleana Cerezo Sinisterra como indemnización por mora la suma (\$136.666) diarios a partir del día siguiente de la desvinculación (6 de febrero de 2016) y hasta completar 24 meses (5 de febrero de 2018); a partir de la iniciación del mes 25 (6 de febrero de 2018) deberá pagarse a la trabajadora intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, y hasta cuando el pago se verifique.

CUARTO: REVOCAR los ordinales tercero, quinto, sexto y séptimo, de la Sentencia No. 74 del 11 de septiembre de 2019.

QUINTO: CONFIRMAR la decisión en lo demás

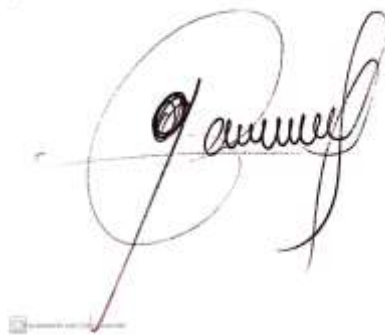
CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las entidades demandadas en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHÍTA 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:

80f9dae9ede43d741d76aa328300eb7686ed893d42a04d3968878615a9374569

Documento generado en 18/08/2020 05:24:18 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**



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

REFERENCIA: APELACIÓN AUTO EJECUTIVO
DEMANDANTE: EMMA TORRES
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-109-31-05-002-2007-00181-02

Guadalajara de Buga, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 60
Discutido y aprobado acta No. 31

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se ocupa la Sala del estudio del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra el Auto No.348 del 17 de junio de 2019, emitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura –Valle del Cauca-, en cuanto al librar mandamiento de pago, se negó a corregir la sentencia proferida en primera instancia en la que pretendía la parte actora se agregara que la pensión de sobrevivientes reconocida era “Vitalicia” (fl.104 a 105).

2. ANTECEDENTES

La señora EMMA TORRES, por conducto de apoderada judicial, instauró demanda ejecutiva laboral contra COLPENSIONES, para que se libere mandamiento de pago por las sumas contenidas en la sentencia No.49 del 19 de junio de 2008, modificada por la CSJ mediante sentencia de casación SL6931 de 25 de mayo de 2016 y SL 3115 de 01 de agosto de 2018, más las costas del proceso ordinario y las del ejecutivo (fl.104)

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El juzgado se abstuvo de corregir la sentencia de primera instancia No.49 de 19 de junio de 2008, argumentando que no era factible dicho pedimento ya que conforme a lo dispuesto en el art. 286 del C.G.P., quien puede corregir el fallo es el Juez que lo dicta, y como quiera que la sentencia aludida fue proferida por la Dra. MARIA STELLA BETANCOURT, quien ya no es titular del Despacho, no accedería a su petición.

Finalmente niega el pedimento de la parte actora, libra mandamiento de pago en la forma solicitada y ordena la notificación al demandado (fl. 104 y 105)

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El auto fue recurrido en apelación por la apoderada de la parte accionante indicando en suma que la norma no hace referencia en la corrección de error por omisión al juez como persona natural sino al Juez como titular del Despacho, independientemente que el funcionario que profirió la decisión hoy no esté ocupando dicho cargo, por lo que como titular del Juzgado debe llevar a cabo la corrección solicitada, a su vez solicita la modificación del numeral 3.1 del mandamiento de pago y solicita la adición del mismo respecto la indexación causada según el fallo de la C.S.J. (fl. 107 a 109).

REFERENCIA: APELACIÓN AUTO EJECUTIVO
RADICACIÓN: 76-109-31-05-002-2007-00181-02

Por auto No.0386 de 8 de julio de 2019, el Juzgado de conocimiento accedió a lo solicitado a excepción de la corrección de la sentencia (fl. 110 y 111).

Dentro del término de traslado surtido en esta sede, para los alegatos finales, conforme lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se recibieron escritos de ambas partes que se resumen así:

La apoderada de la actora indica, que son **tres** las situaciones puntuales de inconformidad de su procurada; la primera de ellas, relacionada con que no se hubiese incluido en la parte resolutive de la sentencia, la palabra “vitalicia”, tal como lo indica la considerativa a folio 16 y cita. La segunda, por cuanto no se corrigió el error por omisión en la misma parte resolutive, insertando esta vez lo señalado en la página 16 de la referida sentencia, “a partir de julio del presente año, deberá seguir cancelo la mesada pensional equivalente al salario mínimo legal de la anualidad”(sic). Y; la tercera, por cuanto se excluyó del mandamiento, la orden de pago de las mesadas pensionales insolutas. Procede luego a ampliar cada uno de los puntos, en la forma que considera proceden.

La vocera judicial de Colpensiones también presentó escrito contentivo de alegaciones, luego de realizar un recuento de lo pretendido por la demandante y lo resuelto por el fallador, solicita se confirme la decisión de este último, por encontrarla ajustada a derecho.

5. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los argumentos planteados por la parte ejecutante, el problema jurídico que debe desatar la Sala consiste en determinar, si es factible que el a quo lleve a cabo la corrección de la sentencia No.49 de 19 de junio de 2008, proferida en primera instancia y modificada por la CSJ mediante sentencia de casación SL6931 de 25 de mayo de 2016 y SL 3115 de 01 de agosto de 2018, en el sentido de agregar en la parte considerativa la palabra “**vitalicia**”, a la pensión de sobrevivientes reconocida.

Ahora bien, sobre la corrección de la sentencia por error aritmético el artículo 286 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por analogía, establece que:

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

*Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará
Por aviso.*

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.

Frente a las correcciones por errores aritméticos ha indicado el doctrinante Hernán Fabio López Blanco, en su libro de Procedimiento Civil General Tomo 1 Décima Edición -página 657- que “La corrección debe versar sobre un cálculo aritmético mal efectuado, como cuando se dice que se condena al pago de diez mil pesos diarios durante veinte días y se establece como suma total la de cuatrocientos mil pesos, con lo cual salta a la vista el error de multiplicación. No se está ante esta clase de corrección cuando se afirma, por ejemplo, que se corrige la tasa de intereses que debe reconocerse y se dice que no es del 1% mensual sino del 2%, porque en este caso lo que existe es una modificación respecto de las prestaciones a cargo del demandado y, obviamente, una reforma a lo decidido...”

REFERENCIA: APELACIÓN AUTO EJECUTIVO
RADICACIÓN: 76-109-31-05-002-2007-00181-02

De lo anterior se podría concluir que la corrección de la sentencia: i) procede para todas las providencias judiciales, esto es, autos y sentencias; ii) puede solicitarse en cualquier tiempo; iii) es procedente para subsanar errores puramente aritméticos; iv) extendiéndose a los cambios de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la decisión o influyan en ella.

Lo anterior, partiendo de la base de que las sentencias no pueden ser reformadas ni revocadas por el mismo juez que las profirió, pues se presumen amparadas de certeza jurídica, pudiendo sí, efectuarse un pronunciamiento posterior, a efectos de precisar o aclarar su contenido.

Descendiendo al caso en estudio, debe indicar esta Sala que la corrección solicitada por la parte demandante, la cual versa sobre agregar en la parte considerativa la palabra “vitalicia”, a la pensión de sobrevivientes reconocida, no procede, toda vez que el supuesto error no tuvo su origen en una operación puramente aritmética, sino en la supuesta omisión al no colocar el termino o la palabra “vitalicia” que pretende la actora se le dé a la pensión de sobrevivientes reconocida.

Para atender lo pretendido, es preciso recordar, que el mismo Código General del Proceso, dispone la posibilidad de adicionar o complementar la sentencia, posibilidad a la que no acudió en este asunto, la parte demandante, y que debe ser agotada dentro del término de ejecutoria conforme lo preceptuado en el artículo 287 del C.G.P., por lo que si en gracia de discusión se admitiera el estudio bajo dichos parámetros, la petición resultaría extemporánea.

Por otro lado, llama la atención de la Sala la insistencia de la togada para que a la prestación reconocida a la demandante se le denomine vitalicia, toda vez que la normatividad que regula la materia no da dicho calificativo al derecho en mención.

Ahora, si lo pretendido es que se liquiden las mesadas a la fecha presente, cuenta la citada togada con la oportunidad establecida para ello, al momento de presentar la correspondiente liquidación del crédito.

Consecuente con lo anterior, no le asiste razón a la apoderada judicial de la parte demandante en sus alegaciones, por lo tanto, se confirmará la decisión proferida en primera instancia, conforme a los motivos expuestos, sin que haya lugar a fulminar costas por no haberse causado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto No.348 del 17 de junio de 2019, emitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura –Valle del Cauca-, dentro del proceso ejecutivo laboral propuesto por **EMMA TORRES** contra **COLPENSIONES**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

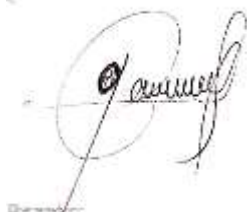
REFERENCIA: APELACIÓN AUTO EJECUTIVO
RADICACIÓN: 76-109-31-05-002-2007-00181-02

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLANOS



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:

b56b9cda0e54d98fa981720c5565c66d2f3677c6ba956256d8ca31495f491812

Documento generado en 18/08/2020 05:24:58 p.m.



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

REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: NATALIA TORRES MOLINA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2015-00546-01

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) 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 número 38 del 22 de febrero de 2019**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto de sustanciación No. 413

Se le reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la firma Mejía y Asociados Abogados Especializados SAS, representada por María Juliana Mejía Giraldo, teniendo como sustento la escritura pública No 3373 del 3 de septiembre de 2019, que se anexa al expediente; igualmente se acepta la sustitución de poder que la sociedad en mención, por intermedio de su representante, le realiza a la doctora Liliana Andrea Maya Restrepo, portadora de la tarjeta profesional número 235.126, expedida por el C.S.J. Lo anterior de conformidad con lo señalado en los artículos 73 y siguientes del CGP que se aplica por remisión analógica en materia laboral (art. 145 CPTSS).

Esta decisión se notifica por estados.

Sentencia No. 133

Discutida y aprobada mediante Acta No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora NATALIA TORRES MOLINA presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, en procura de obtener el pago de reajuste pensional del año 2013, 2014 y 2015 correspondiente al excedente o diferencia entre la mesada real y la recibida junto con las mesadas adicionales y demás derechos que se causen; el pago del retroactivo correspondiente al periodo 11 de junio de 2009 al 13 de abril de 2013, los intereses moratorios y las costas que genere el proceso.

Sostiene para así pedir, que mediante Resolución No.57444 de 10 de abril de 2013, COLPENSIONES le reconoció pensión de sobrevivientes como hija del causante FERNANDO TORRES MACIAS, a partir del 11 de junio de 2009, en cuantía de \$ 615.182; que en el momento de liquidar no tuvo en cuenta el valor de la mesada pensional devengada por el causante, ni la totalidad de mesadas causadas y menos el incremento de ley; que la mesada que percibía al momento del fallecimiento el causante era la suma de \$578.935 y que, por ser superior al salario mínimo legal vigente, se debe incrementar conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Agrega, que el retroactivo causado entre la fecha del deceso de su progenitor y aquella

en que se le reconoció la pensión de sobrevivientes asciende a \$32.083.396; que de ese retroactivo COLPENSIONES solo reconoció y pagó \$15.463.367, por lo que le adeuda la suma de \$16.620.029; que mediante Resolución GNR 130757 de 21 de abril de 2014, al resolver el recurso de reposición, se dispuso el pago de \$5.626.075 suma que no corresponde a lo solicitado, que nunca fue consignada ni tampoco cobrada por la beneficiaria. Finaliza indicando, que el recurso de apelación fue resuelto mediante resolución VPB 22594 de 11 de marzo de 2015, confirmando lo ya indicado y; agrega, que desde la fecha de reconocimiento de la pensión la mesada se cancela pero sin los ajustes de ley reclamados. (fls. 14 a 16).

Admitida la demanda, luego de su corrección, mediante providencia del 20 de junio de 2016 (auto No.770), se dio traslado de la misma a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y a Colpensiones, entidad esta última, que mediante escrito obrante a folios 42 a 45 dio respuesta a la acción, manifestándose sobre los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, LA INNOMINADA Y BUENA FE (fls. 42 a 45).

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, mediante Sentencia No.038 del 22 de febrero de 2019, condenó a COLPENSIONES al pago de la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida a NATALIA TORRES MOLINA, dejada por su padre fallecido FERNANDO TORRES MACIAS, en cuantía para el 2009 de \$550.144 y para el 2018 de \$657.413; al pago de las diferencias entre la liquidación ordenada y lo que venía pagando por concepto de pensión en la suma de \$12.374.147, condenó en costas a la demandada y dispuso la consulta del asunto a favor de la accionada (fls. 68 a 69 vto)

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO APELADO

El Juzgado de conocimiento para resolver el asunto, hizo referencia a lo pretendido y contestado por la demandada, agregando que en efecto hay lugar a la reliquidación no en la forma señalada en la demanda, pero que si existen unas diferencias históricas a favor de la actora que deben ser reconocidas.

Recuerda, que cuando el causante de la pensión de sobrevivientes es un pensionado, la mesada correspondiente al beneficiario o beneficiarios es igual a la que recibía aquél; que en este caso, esa mesada para el año 2009 era la suma de \$550.144, la cual, incrementada con el IPC de ese año, queda en \$561.147 para el año 2010. Agrega, que una vez realizadas las operaciones, encuentra que COLPENSIONES cometió un error al determinar el valor de la mesada de la demandante al determinar un valor mayor al que le correspondía para cada periodo; que el que le correspondía para el año 2013 se fijó en \$ 615.182 cuando en realidad ascendía a \$595.494 y así sucesivamente los demás periodos fueron pagados con un valor mayor al de la pensión que correspondía legalmente.

Sin embargo, agrega, al liquidar el retroactivo le asiste razón a la demandante, cuando afirma que se reconoció un valor inferior al que correspondía, la suma de los valores comprendidos entre el 11 de junio de 2009 y el 13 de abril de 2013, llega a un poco más de 29.000.000 de pesos, debiéndose además, actualizarse las mesadas a la fecha del pago efectivo. De esa suma sólo se cancelaron \$15.463.367 adeudándose una diferencia por concepto de retroactivo de \$14.716.796, diferencia que debe actualizarse a la fecha de pago.⁴

Indica, que a la demandante se le canceló un mayor valor por concepto de mesada entre abril de 2013 y el año 2018, procediendo entonces a descontar ese mayor valor del retroactivo antes mencionado, obteniendo como resultado la suma de \$12.774.147, que impone finalmente como condena a cargo de la accionada.

Niega la solicitud de reliquidación de la mesada a futuro, por haberse cancelado un mayor valor al debido.

Niega los intereses moratorios y declara no probadas las excepciones propuestas por la entidad.

2.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo, la apoderada de COLPENSIONES lo apela; manifiesta que la entidad que representa siempre ha estado dispuesta a dar cumplimiento a la ley; que respecto a los valores que se indica no fueron cancelados en su momento, COLPENSIONES profirió un acto administrativo por medio del cual le informó a la actora que debía acercarse a la entidad para reclamar con base en la documentación que le hubiera faltado, actuación que no realizó la actora, por lo que no es un hecho imputable a su representada.

Agrega, que las mesadas reconocidas a la demandante se encuentran debidamente actualizadas con el IPC correspondiente para cada año, estando totalmente ajustado el reconocimiento a la prestación y liquidación realizadas a través de la resolución GNR 05744 de 10 de abril de 2013, por lo que no es posible efectuar una nueva reliquidación.

Dentro del término concedido para alegaciones finales, sólo se recibió escrito de Colpensiones, quien se ratifica básicamente en lo indicado al momento de sustentar el recurso de apelación, explica la forma como fue reconocida la prestación y los valores cancelados año a año, que se ajustan a lo establecido en la ley.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

En atención al grado jurisdiccional de consulta que se debe conocer del fallo de primera instancia porque fue adverso a COLPENSIONES y teniendo en cuenta la apelación presentada, los problemas jurídicos a resolver radican en determinar si efectivamente Colpensiones le quedó adeudando algún valor por concepto de retroactivo a la demandante; en caso positivo, si esa deuda es imputable a su omisión en allegar documentación y; finalmente si la sentencia se encuentra ajustada a la ley.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES y DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS PLANTEADOS.

En el presente asunto son dos las pretensiones de la demanda; obtener el incremento del valor pagado como mesada pues considera que no corresponde al valor realmente debido y además que se disponga el pago del retroactivo causado a la fecha del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como quiera que Colpensiones canceló un valor muy inferior al que correspondía.

Sobre el primer aspecto, se encuentra acreditado que al causante FERNANDO TORRES MACIAS, le fue reconocida la pensión de vejez mediante resolución No.004503 de 2009, a partir del 1 de diciembre de 2008, en la suma de \$ 510.954 y fijando para el 2009 una mesada de \$ 550.144, de lo que se infiere que la misma era un poco superior al salario mínimo legal vigente de la época. (fl. 38)

Ese valor cancelado por concepto de pensión de vejez al mencionado señor, en el año 2010, fue el que debió cancelarse a la demandante por concepto de la de sobrevivientes causada con el deceso del pensionado, en su condición de hija, en los términos del artículo 48 de la Ley 100

de 1993¹, valor que debe incrementarse en la forma indicada en el artículo 14 de esa misma normativa, teniendo en cuenta que su monto es superior al salario mínimo legal mensual vigente.

Aplicando el IPC del 2009, de 2.00, para la mesada del 2010 arrojaría un valor a pagar de \$ **561.147**, el IPC de 2010 de 3.17 arroja una mesada para el 2011 de **\$578.935**, el IPC de 2011 de 3,73 arroja una mesada para el 2012 de **\$600.529**; el IPC de 2012 de 2.44 arroja una mesada para el 2013 de **\$615.181** y el IPC de 2013 de 1.94 arroja una mesada para el 2014 de **\$627.115**, lo anterior teniendo en cuenta la tabla del IPC historia del DANE que se anexa.

Así las cosas, teniendo en cuenta la proyección realizada de los valores que se debieron reconocer como mesada pensional, no le asiste razón a la parte actora cuando indica que se le debe pagar la diferencia causada (hecho sexto demanda), toda vez, que si bien es cierto en la certificación expedida por el Banco Agrario de Colombia de Tuluá (fl.11) se indica que la mesada percibida por la demandante para el año 2014 fue de \$541.382 (entre enero y noviembre de 2014), lo cierto es que según comprobantes de pago expedidos por COLPENSIONES obrantes a folios 12 y 13 del plenario, lo que se advierte es que a la actora le fue cancelada la suma de **\$615.182** como mesada pensional para el año 2013 y de **\$627.117** para el año 2014, lo que indica que COLPENSIONES pagó las mesadas de dicho periodo en la forma que le correspondía.

Por otro lado observa la Sala, que la parte actora se aprovecha del error cometido por COLPENSIONES cuando fija el valor de la mesada pensional al momento de reconocer la prestación económica a favor de la demandante, en la suma de \$615.182.00 siendo el monto real de **\$ 550.144.00**, valor que venía percibiendo el causante, aspecto que fue aclarado por dicha entidad al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución GNR 57444 de 10 de abril de 2013 (fl. 7), de reconocimiento de la pensión.

Así las cosas, no hay lugar a ordenar reajuste pensional en la forma solicitada en la demanda, toda vez que el valor percibido por la demandante como mesada pensional, se ajusta al valor real que debía percibir la demandante, pues nótese que según la proyección de la mesada pensional realizada con antelación, se advierte que COLPENSIONES pago en la forma que correspondía, incluso en la mesada del 2013 canceló un (1) peso de más y para el 2014 fue de dos (2) pesos demás.

Ahora, en lo que tiene que ver con el valor correspondiente al retroactivo causado entre el **11 de junio de 2009 y el 13 de abril de 2013**, llevada a cabo la operación respectiva, dio como resultado la suma **\$30.982.024.90**, valor que al descontarle lo pagado en la suma de **\$15.463.367** según se observa de la resolución GNR 057444 de 10 de abril de 2013, de reconocimiento del derecho pensional (fl. 2 a 5 Vto), da una diferencia a pagar por dicho concepto a favor de la parte actora de **\$15.518.657,90 (ver cuadro anexo)**. Como quiera que el monto obtenido, es superior al calculado por el a quo en cuantía de **\$12.374.147**, se mantendrá en firme esta condena, en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demandada.

Frente a la condena por concepto de indexación, encuentra la Sala que la misma es procedente ante la depreciación de la moneda, pero se modificará el fallo en el sentido de disponer que la misma sea liquidada al momento del pago del reajuste del retroactivo ordenado, siendo la suma de \$1.738.377,78 el liquidado al 30 de abril de 2013 (conforme al cuadro anexo).

Ahora, en cuanto a los argumentos planteados por la apoderada de Colpensiones en el recurso de apelación, debe indicar la Sala, que el retroactivo reconocido corresponde a periodos anteriores al 27 de noviembre de 2014 cuando la joven Torres Molina cumplió 18 años de edad,

¹ **ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.
..."

por manera que no parece lógico pensar que la actora haya tenido que presentar documentación adicional a la que aportó y que sirvió de sustento para el reconocimiento de su condición de beneficiaria y el reconocimiento pago de la pensión de sobrevivientes, en los términos del literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, que señala:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

...

c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> **Los hijos menores de 18 años;** los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno;~~ y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d)..”

En otras palabras, los hijos menores de edad, sólo tienen que acreditar el parentesco para ser considerados beneficiarios del causante, en este caso, Colpensiones le reconoció a la menor Natalia Torres Molina, la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del pensionado Fernando Torres Macias, mediante acto administrativo del 2013, no encuentra en consecuencia esta Sala, razón alguna en los argumentos de la apelante cuando indica que el pago de lo reclamado estaba condicionado a la presentación de documentación adicional por parte de la citada joven, por lo que se confirmará la decisión en cuanto a la condena impuesta, habida cuenta que los argumentos del recurso no tienen vocación de prosperidad.

Frente a la condena por concepto de indexación, encuentra la Sala que la misma es procedente ante la depreciación de la moneda, pero se modificará el fallo en el sentido de disponer que la misma sea liquidada al momento del pago del retroactivo ordenado.

Se comparte finalmente, la decisión de declarar no probadas las excepciones propuestas, comenzando por la de prescripción, habida cuenta que en verdad, no transcurrió tiempo suficiente entre el reconocimiento de la pensión, 10 de abril de 2013 y la de presentación de la demanda, 20 de octubre de 2015, máxime cuando la demandante solo cumplió la mayoría de edad el 26 de noviembre de 2014.

Colofón de lo expuesto se modificará el numeral primero del fallo proferido y en su lugar se dispondrá el pago de la indexación sobre el retroactivo reconocido en los términos antes expuestos, igualmente se confirmará el fallo en todo lo demás.

4. COSTAS

Las costas procesales de primera instancia se mantendrán incólumes. En esta sede no se observan causadas.

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: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia consultada y apelada No. 038 del 22 de febrero de 2019, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **NATALIA TORRES MOLINA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, en lo que tiene que ver con la indexación sobre las sumas debidas, debiendo ser liquidada al momento del pago efectivo, confirmando el numeral en lo demás, conforme a los motivos expuestos.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS de segunda instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Con impedimento)



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:

e7adabd84a547ec694dc1a989e93dca3d947d93419830518d9770eb2c39c595e

Documento generado en 18/08/2020 05:26:14 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION Y CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: HUMBERTO DE JESUS ALVAREZ MONTOYA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2017-00570-01

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) 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 revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el recurso de apelación interpuesto por la accionada, en contra de la Sentencia No. 137 de 4 de septiembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.*

Auto de sustanciación No. 430

Se le reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la firma Mejía y Asociados Abogados Especializados SAS, representada por María Juliana Mejía Giraldo, teniendo como sustento la escritura pública No 3373 del 3 de septiembre de 2019, que se anexa al expediente; igualmente se acepta la sustitución de poder que la sociedad en mención, por intermedio de su representante, le realiza a la doctora Liliana Andrea Maya Restrepo, portadora de la tarjeta profesional número 235.126, expedida por el C.S.J. Lo anterior de conformidad con lo señalado en los artículos 73 y siguientes del CGP que se aplica por remisión analógica en materia laboral (art. 145 CPTSS).

Esta decisión se notifica por estados.

SENTENCIA No. 134

Discutida y aprobada mediante Acta No. 31

1. ANTECEDENTES

HUMBERTO DE JESUS ALVAREZ MONTOYA, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES con el fin de que se declare que la entidad demandada está obligada a reajustar la pensión de vejez concedida al actor mediante resolución No.002535 de 2003, teniendo en cuenta que su primera mesada pensional debió concederse en la suma de \$555.360 y con el porcentaje del 90%, con el IBL de toda la vida laboral lo cual resulta más favorable sobre su IBL desde el 1 de septiembre de 2003, se cancele la diferencia causada con los incrementos del IPC hasta su pago, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, corrección monetaria y las costas del proceso (fl. 33 a 41)

2. HECHOS:

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2017-00570-01

1.- Que al haber nacido el 15 de febrero de 1943 y tener cotizados al 1 de abril de 1994 más de 15 años, es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

2.- Que por lo anterior al reconocerse su pensión de vejez bajo el decreto 758 de 1990, se debió dar aplicación al inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, aplicando el IBL más favorable, actualizando la mesada con el IBL de cada año y no liquidarlo como lo hizo con el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado Artículo 9 Ley 797 de 2003.

3.- Que por tal motivo se debe reliquidar su pensión conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 049 de 1990 y reconocer el reajuste de sus mesadas pensionales desde el 1 de septiembre de 2003, fecha de reconocimiento de su derecho pensional, teniendo en cuenta los incrementos con el IPC de cada año y una tasa del 90% sobre el IBL más favorable. (fls.34 a 35).

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

1.- Mediante Auto No.1738 de 30 de noviembre de 2018, el juzgado admitió la demanda una vez subsanada y dispuso correr el traslado de rigor a la demandada y a la Agencia Nacional de Defensa del Estado (fls. 60).

2.- Debidamente notificada, Colpensiones en forma oportuna da respuesta a la demanda, declarando como ciertos algunos hechos e indicando que otros no eran hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones que denominó: LA INNOMINADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, CARENCIA DE DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION Y BUENA FE (fl. 76 a 78).

3.- Mediante auto No.316 del 23 de mayo de 2019, se dio por contestada la demanda y se fijó fecha para la audiencia del art. 77 del C.P.T.S.S. (fl.82).

4. Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.137 del 4 de septiembre de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), resolvió condenar a la demandada al pago de la reliquidación pensional solicitada (al no haber tenido en cuenta para la liquidación como IBL los ingresos de toda su vida laboral, Art. 21 Ley 100 de 1993), dispuso el descuento para salud, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los reajustes causados con anterioridad al mes de agosto de 2014, declarando no probadas las demás excepciones de mérito propuestas y condenó en costas a la demandada (fl. 97)

4. MOTIVACIONES

4.1. FUNDAMENTOS DEL FALLO

Como fundamento de su decisión, el Juzgado de conocimiento comenzó por precisar que el actor era beneficiario del régimen de transición al haber nacido el 15 de febrero de 1943 y contar con 51 años de edad el 1 de abril de 1994; que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez con sustento en el Acuerdo 049, debía cumplir 60 años de edad y tener cotizadas 1000 semanas en cualquier tiempo; que como se dijo en el litigio el actor para el año 2003, tenía acumuladas 1.300 semanas de cotización y para el 2003 contaba con 60 años de edad, cumpliendo en consecuencia con los requisitos establecidos en el mencionado Acuerdo; por lo que con sustento en dicha norma debió liquidarse la prestación y no con el nuevo régimen Ley 797 de 2003, como se aplicó en la resolución de reconocimiento de su pensión.

Indica que como la discusión gira en torno del IBL y el valor de la tasa de remplazo, pues sobre los salarios que cotizó fueron 1.300 semanas sobre lo que no hubo discusión y las que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de su derecho pensional; que aplicando la norma en mención de la ley 100 de 1993, en cuanto que al pensionarse por régimen de transición tiene derecho a pensionarse con el promedio de los últimos 10 años de su vida laboral o toda su vida laboral, el

que más favorezca; que con ayuda del actuario se procedió a liquidar el IBL, encontrando que si se aplican los 10 años de vida laboral el IBL sería 370.000 y con 1.300 semanas la tasa de reemplazo del 90% para una mesada de \$333.056,47, pero si se aplica toda su vida laboral el IBL sería 635.088 con tasa del 90%, tendría una mesada de \$571.589, superior a \$332.000 que le fue reconocida en la resolución que se hizo referencia en el 2003. Concluye por tanto, que le asiste derecho a la reliquidación solicitada.

Que al haber la demandada propuesto la excepción de prescripción, significa que las diferencias no reclamadas oportunamente no podrán ser reconocidas en esta sentencia; que al haberse propuesto la demanda en el año 2017, se declararan prescritas las diferencias desde julio de 2014 hacia atrás.

Que siendo la mesada inicial de \$571.571, cifra superior al salario mínimo mensual legal vigente, las mesadas posteriores se hacen aplicando el IPC del año anterior; que conforme al cuadro entregado a los apoderados la mesada inicial alcanzaría en el 2009 un valor de \$1.147.058; que en cuanto las diferencias del periodo no percibido restando el valor pagado a cada anualidad se tiene un total entre agosto de 2014 y agosto de 2019 de \$22.609.171, el que será el valor de la condena por concepto de retroactivo; que no se reconocerán los intereses moratorios solicitados, ya que el artículo 141 de la ley 100 de 1993 los prevé en el caso de no pago de mesadas pensionales y en este caso la entidad ha pagado la mesada al actor desde el 2003, por lo que no se dan los presupuestos de hecho que dan lugar a los intereses en mención, que si habrá lugar a la indexación de las cifras, para traer a valor presente para evitar la depreciación de lo que se pague al trabajador, autorizando a COLPENSIONES para descontar lo de salud en el porcentaje establecido por la ley, condenando en costas a la parte demandada.

4.2. DEL RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte demandada inconforme con la decisión la apeló manifestando que como bien lo dijo en los alegatos, al señor JESUS ALVAREZ en su momento no se le reconoció la pensión de acuerdo a los topes señalados en la demanda, al no contar la entidad con los documentos para validar en debida forma, ya que los formatos expedidos no tenían los soportes respectivos; que no hubo mala fe de la entidad demandada, toda vez que debe ser cauta al momento de otorgar o negar una prestación, lo que así hizo subsanando el impase que fue solucionado en junio de 2009, por lo que se hizo la propuesta en la conciliación, por lo que solicita al Tribunal tener en cuenta la suma del comité de conciliación y se exonere de costas, por no haber mala fe de Colpensiones.

Dentro del término de traslado concedido para presentar alegaciones finales, sólo se pronunció Colpensiones, entidad que en su escrito, básicamente reitera lo indicado al momento de sustentar el recurso.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Teniendo en cuenta que se conoce del proceso, en grado jurisdiccional de consulta por ser la sentencia adversa a COLPENSIONES y en apelación interpuesta por la demandada, esta última únicamente por la condena en costas se estudiara primeramente si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez en la forma indicada en la sentencia y, posteriormente, si la entidad demandada debe ser exonerada del pago de costas al haber actuado de buena fe.

5.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES y CASO CONCRETO

En el plenario quedó acreditado y no fue objeto de controversia, que el señor HUMBERTO DE JESUS ALVAREZ MONTOYA, nació el 15 de febrero de 1943, según se advierte de la copia

de la cédula obrante a folio 18 del plenario; que por Resolución No.002535 de 26 de agosto de 2003, el ISS le reconoció pensión de vejez, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9o de la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$332.000 a partir del 1o de septiembre de 2003, realizando la liquidación con 1.270 semanas, sobre un ingreso base de liquidación de \$435.369 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo de 76%. (fls. 27 y 28) y; que mediante escrito presentado el 14 de abril de 2013 ante COLPENSIONES, solicitó la reliquidación de su pensión de vejez (fl. 7 a 10)

En el presente asunto, pretende la parte actora que se incremente su pensión con sustento en una correcta liquidación de la mesada; que luego de obtenido ese incremento se condene a la entidad a cancelarlo con intereses moratorios o en subsidio que se disponga la indexación.

Para resolver esas peticiones, lo primero que hay que decir, es que ninguna hesitación existe respecto a la condición de beneficiario del régimen de transición del demandante, régimen consagrado en el canon 36 de la ley 100 de 1993 y que en su inciso segundo, señala:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

La entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el sector privado, ocurrió el 1º de abril de 1994, de acuerdo con el artículo 151 de esa misma normativa; para esa fecha, el señor HUMBERTO DE JESUS ALVAREZ MONTOYA contaba con 51 años de edad, teniendo en cuenta que nació el 15 de febrero de 1943 (fl. 8), por tanto resulta claro que el actor está amparado por el referido régimen y en consecuencia tiene derecho a que su pensión se reconozca con sustento en el Acuerdo 049 de 1990; sin embargo la entidad accionada no aplicó dicha normativa, como se evidencia en la Resolución No. 002535 de 26 de agosto de 2003 (fls. 3 y 4).

Es de anotar, que conforme el citado artículo 36, para el reconocimiento de la pensión con sustento en los beneficios de la transición, es posible tener en cuenta tres aspectos, edad, número de semanas o tiempo de servicios y monto de la prestación, también entendido como tasa de reemplazo; para la obtención del IBL en cambio, debe aplicarse la Ley 100, toda vez que ese no es uno de los tres puntos amparados en el artículo 36; así lo comprende el mismo demandante cuando solicita que la liquidación se realice con sustento en el artículo 36 de la Ley 100.

Ese artículo, en su inciso tercero, dispone como se obtiene el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 les faltare 10 años o menos para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión (inciso 3º¹), si se tiene en cuenta que en el Acuerdo 049 de 1990, la edad mínima para la pensión de vejez, tratándose de un varón como en este caso, es de 60 años (artículo 12), esa edad la cumplió el demandante el **15 de febrero de 2003**, es decir, 8 años, 10 meses y 14 días después de entrada en vigencia la ley 100, por tanto evidentemente se aplica en su caso el referido inciso 3º, es decir, se obtiene el promedio del tiempo que le hacía falta, o el de toda la vida si fuere superior.

En este caso pues, contrario a lo expuesto por el a quo, el artículo 21 de la citada ley no tiene aplicación, aunque para efectos prácticos, debe decirse, el resultado al que llega la Sala es el mismo.

¹ El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE

Y se dice lo anterior, porque el juez de primera instancia aplicando el artículo 21, que consagra dos posibilidades, la primera, que se obtenga el ingreso base, con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, anteriores a la consolidación del derecho a la pensión y, la segunda, que se obtenga dicho ingreso con el promedio de toda la vida siempre y cuando, para esta última opción, el afiliado cuente con más de 1.250 semanas, encontró que, con las **1.270** con que cuenta el demandante, tal como se informa en la resolución de reconocimiento pensional No.002525 de 2003 (fl. 27) y según historia laboral con **1.332,43** (fol. 4 a 5); en su caso, podían aplicarse las dos fórmulas y con sustento en la liquidación que realizó el actuario del tribunal como se observa a folio 98, sin controversia de las partes, resolvió las pretensiones favorablemente, toda vez que la operación con todo lo cotizado en la vida laboral arroja un valor superior al reconocido por el ISS hoy Colpensiones.

La Sala, teniendo en cuenta, se itera, que no es el artículo 21 de la Ley 100 el que se aplica en este caso, procedió a dar aplicación al inciso 3º del artículo 36 de la misma obra, con la ayuda nuevamente del actuario, se liquidó la mesada con el tiempo que le hacía falta al 1º de abril de 1994 para consolidar el derecho pensional, encontrándose que el resultado es también inferior al de toda la vida (que es la otra posibilidad que consagra el mencionado inciso), \$363.792.99 que al aplicarle la tasa de reemplazo que corresponde 90% por contar con más de 1.250 semanas cotizadas, da como resultado la suma de \$327.386.69 inferior al salario mínimo legal mensual del año 2003, \$332.000 (ver cuadro anexo) por tanto, la fórmula que más le conviene es la correspondiente a toda la vida laboral, que fue en últimas, la que tuvo en cuenta el a quo, razón por la cual, no hay lugar a modificar la sentencia.

Ahora, en cuanto a los intereses del artículo 141 de la ley 100 de 1993, debe decirse, que igualmente se comparte la decisión del a quo, toda vez que tales intereses no proceden por concepto de reliquidación, al respecto en la sentencia SL2062 de 2019, con ponencia del Dr. Ernesto Forero Vargas la Corte precisó:

“Finalmente, respecto de los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, perseguidos por la parte actora, por tratarse de una reliquidación de la pensión no resulta procedente su aplicación. Así las cosas, se negarán los intereses deprecados”.

En punto a las **excepciones de mérito** propuestas por la entidad demandada, dado el objeto y el resultado de esta consulta, se mantendrá la decisión del juzgado de instancia en cuanto **declaró probada parcialmente la de prescripción** de los reajustes pensionales causados con anterioridad a julio de 2014, ya que el reconocimiento pensional del actor data del día 1 de septiembre de 2013 (fl. 27 y 28), la reclamación ante COLPENSIONES se presentó el día 14 de abril de 2013 (fl. 7 a 10) y la demanda la presentó el 23 de enero de 2017 (fl.32), de tal manera que entre las dos últimas fechas transcurrió el término trienal del que hablan los Arts. 488 del CST y 151 del CPTSS.

Ahora bien, en relación al segundo interrogante, esto es, si debe ser exonerada COLPENSIONES del pago de costas al haber actuado de buena fe, 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 1º 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.

Por otro lado cabe recordar que nuestra legislación procesal adopta un criterio objetivo en lo relativo a la condena en costas, tal como lo ha advertido en múltiples sentencias como en la 34135 de 13 de abril de 2011, en la que la Corte Suprema de justicia, señaló:

“Ahora bien, el artículo 392, numeral 1º, del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1395 de 2010, artículo 19, establece qué sujeto procesal está obligado a pagar las costas:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

“Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza sin perjuicio (sic) artículo 73”.

De esa manera, la ley civil prevé que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, incidente o recurso, sin que sea necesario analizar por qué perdió. Es decir, que su imposición se caracteriza por un criterio objetivo⁽⁹⁾, que solo exige el vencimiento puro y simple de la parte, esto es, sin analizar si hubo o no mala fe o temeridad en su comportamiento, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta corporación (Sent. de ago. 30/1999, Rad. 5151):

“En tratándose de la imputación al pago de costas procesales, el título XX del Código de Procedimiento Civil adoptó un criterio eminentemente objetivo, esencialmente caracterizado por condicionar su imposición, sin otras cortapisas, al vencimiento puro y simple de la parte, esto es, sin reparar en la mala fe o la temeridad de su comportamiento”.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha dicho frente al tema que:

“Nuestro Código de Procedimiento Civil adopta un criterio objetivo en lo relativo a la condena en costas: se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso independientemente de las causas del vencimiento. No entra el juez, por consiguiente, a examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.

“Este criterio objetivo está plasmado en la primera de las reglas que contiene el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, según la cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, a la que pierda el incidente o los trámites especiales que lo sustituyen, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, el de casación o el de revisión que haya propuesto”⁽¹⁰⁾.

Ahora bien, el ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo no solo para la imposición de la condena en costas, sino también para la determinación de aquellas, pues su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso en su artículo 392-8, que “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, aspecto que se analizará más adelante.

Por último, debe entenderse que la expresión parte que utiliza el artículo 392 transcrito, se emplea en un sentido amplio y dentro de la posibilidad de ser condenado al pago de costas los terceros vinculados por la sentencia que se hicieron presentes dentro del proceso.”

El anterior criterio resulta aplicable al caso en estudio, si se considera que la llamada a juicio propuso fórmula conciliatoria para subsanar su error cometido en la liquidación de la pensión de vejez del actor, dicho proceder se dio estando en curso el presente proceso (en la audiencia artículo 77 CPTSS).

Colofón de lo expuesto se CONFIRMARÁ el fallo proferido, por las razones anotadas en el presente proveído.

6. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, como agencias en derecho se fija el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales vigentes.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2017-00570-01

7. 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: CONFIRMAR la **Sentencia No. No. 137 de 4 de septiembre de 2019**, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **HUMBERTO DE JESUS ALVAREZ MONTOYA** contra **COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en la instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, como agencias en derecho se fija el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales vigentes.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Con impedimento)



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:

9eb61c54dc6893fe006ab2f0972fc7c7b679288a10786586d3d151fa3cc0a421

Documento generado en 18/08/2020 05:27:08 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADA**

Expediente No. 76-834-31-05-001-2017-00570-01

Efectuada la revisión del proceso ordinario laboral promovida por HUMBERTO DE JESUS ALVAREZ MONTOYA en contra de COLPENSIONES, quien integra la Sala con la Magistrada ponente CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, se advierte que la suscrita Magistrada se encuentra incurso en una causal de impedimento que no le permite conocer el asunto de la referencia, por cuanto de conformidad con el artículo 140 del Código General del Proceso que señala *“los magistrados, jueces, con jueces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.”*

En el caso bajo estudio, mi cónyuge ENVER IVAN ALVAREZ ROJAS, funge como Juez Primero Laboral del Circuito de Tuluá, circunstancia que configura la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P., aplicable por remisión normativa al procedimiento laboral, razón por la cual debo declararme impedida para conocer del mismo.

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada**

Firmado Por:

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 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:

16f8c5792b41adb66f030c5ee92eba7d71dbc038661ad2be6ed81ed761625de6

Documento generado en 28/07/2020 06:57:01 p.m.



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

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: FEDERMAN CANO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2014-00166-01

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) 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 actora, en contra de la Sentencia No.85 del 5 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Sentencia No. 135

Discutida y aprobada mediante Acta No. 31

1. ANTECEDENTES

El señor FEDERMAN CANO, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra COLPENSIONES y solidariamente de la empresa RIOPAILA CASTILLA S.A., en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, al estar cobijado por el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas del proceso. Subsidiariamente solicitó condenar a RIOPAILA CASTILLA S.A. a pagar todas y cada una de las cotizaciones que se encuentren en mora a su favor del señor (fls. 40 y 41).

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones informan, que nació el 12 de abril de 1953 y fue afiliado por su empleador RIOPAILA CASTILLA S.A. al ISS en pensión desde junio de 1978; que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque al 1º de abril de 1994, contaba con 41 años de edad; que el 1o de agosto de 2012, solicitó al ISS corrección de su historia laboral pues no aparecían reportados varios años de cotización, sin que a la presentación de la demanda se haya realizado el trámite en mención, ni dado respuesta alguna a su petición; que el 29 de octubre de 2013 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en su condición de beneficiario de la transición y cumplir los requisitos de ley y que la entidad resolvió negativamente con sustento en que sólo cuenta con 944 semanas, según la Resolución GNR 294483 del 6 de noviembre de 2013; que igualmente le solicitó a la empleadora Riopaila Castilla S.A, certificación laboral y de pagos a seguridad social por los periodos octubre de 1983, marzo a julio de 1984, diciembre de 1984 a mayo de 1986 y que en caso de mora tramitara los respectivos pagos y que la entidad, mediante escrito del 14 de junio de 2013, certificó la vinculación laboral, el número de afiliación al ISS y la patronal, señalando que estaba al día con los pagos, pero que no tenía como comprobar los mismo; indica finalmente el demandante, que con las 94 semanas faltantes contaría con un total de 1.047,27 semanas cotizadas, suficientes para acceder a la pensión de vejez; que Riopaila tiene la obligación de pagar los aportes a seguridad social de sus trabajadores o, de lo contrario, asumir los riesgos de dicha omisión y que, COLPENSIONES actúa de mala fe al no reconocer su pensión de vejez, ya que es beneficiario del régimen de transición y del acto legislativo 01 de 2005, lo que genera

la sanción del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 de pagar intereses moratorios sobre las mesadas causadas (fls. 41 a 42).

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

2.1 Mediante Auto No.2989 de 14 de octubre de 2014, el Juzgado admitió la demanda y dispuso notificar dicho proveído y correr el traslado de rigor a las demandadas, como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 51)

2.2. COLPENSIONES dio respuesta a la demanda, pronunciándose frente a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo las que denominó COBRO DE LO NO DEBIDO, LA INNOMINADA, CARENCIA DE LA PRETENSÌÒN O DE LA ACCION Y PRESCRIPCÌÒN (fls., 58 a 61).

2.3. La empresa RIOPAILA CASTILLA S.A., igualmente contestó la acción, da respuesta a los hechos, se opone a las pretensiones y formula como excepciones de mérito las de PETICION DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A CARGO DE RIOPAILA CASTILLA S.A., PRESCRIPCION, ILEGITIMIDAD SUSTANTIVA DE LA PARTE DEMANDADA (fls. 79 a 82).

2.4. Por auto No.1349 de 31 de octubre de 2016, se dio por contestada la demanda por COLPENSIONES y RIOPAILA CASTILLA S.A. (fls. 112 a 113), y por auto No.647 de 14 de agosto de 2017 se dispuso vincular al trámite a RIOPAILA AGRICOLA S.A. y CASTILLA AGRICOLA S.A. (fl. 150).

2.5. CASTILLA AGRICOLA S.A., dio respuesta a la demanda indicando que algunos hechos eran ciertos, otros no lo eran o no le constaban, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCÌÒN Y LA INNOMINADA (fls. 195 a 200).

2.6. A su vez, RIOPAILA AGRICOLA S.A., al responder la demanda manifestó que algunos hechos no le constaban, otros eran ciertos y otros no lo eran, se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION Y LA INNOMINADA (fls. 211 a 216). Por auto No.645 de 20 de junio de 2018, se dio por contestada la demanda por CASTILLA AGRICOLA S.A. y RIOPAILA AGRICOLA S.A. (fl. 231).

2.7. Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.85 de 5 de junio de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), CONDENÒ a COLPENSIONES al pago de retroactivo pensional por pensión de vejez reconocida al actor la suma de \$23.027.282 correspondiente a las mesadas causadas entre abril de 2013 y enero de 2015, las que deben ser actualizadas al momento del pago efectivo de acuerdo a la formula jurisprudencial establecida para el efecto; denegó las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada, fijando agencias en derecho en la suma de \$2.500.000, disponiendo la consulta ante el superior (fl.261 a 262).

3. MOTIVACIONES

3.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

El Juzgado de conocimiento, inicia precisando que en la fijación del litigio se indicó que la discusión versaría únicamente respecto a dos temas: 1) Desde cuando debía pagarse el retroactivo teniendo en cuenta que la entidad decidió pagar este concepto a partir de 29 de enero de 2015 y se reclama a partir de adquirir el estatus pensional, 2) Por otro lado sobre el retroactivo reconocido en sede administrativa y el que se reconozca en sede judicial, se le reconozca los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100/93.

Seguidamente indica en relación a la primera tesis; que olvidó la demandada al momento de reconocer la pensión, que el término de prescripción había sido interrumpido con la presentación de la demanda en el año 2014 y, para el reconocimiento en el año 2018, se encontraba suspendido, luego no podía contarle únicamente los tres años a partir de 2018.

Que los fundamentos de la decisión son los artículos 488 y 151 del C.S. del Trabajo y C.P.T.S.S., que señala que los derechos de índole laboral que no tengan norma especial prescriben dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de su exigibilidad, término que se interrumpe por una sola vez, con la reclamación escrita que se eleve ante el fondo Pensional en este caso y que tiene una interrupción a la presentación de la demanda.

Aclara que los derechos pensionales son imprescriptibles al no haber reclamado en los tres años siguientes no se pierde el derecho a la pensión, pero se pierden las mesadas pensionales que no hayan sido reclamadas en ese lapso, de ahí que se le reconozca en el 2014 o en el 2018, siempre podrá ser declarado el derecho a la pensión pero las mesadas afectadas por la prescripción se perderán.

Que en el presente caso, el requisito de edad para pensionarse, fue satisfecho **el 12 de abril de 2013**, recordando que nació en la misma fecha del año 1953, significando que en su caso **no habría prescripción al haber efectuado la reclamación el 29 de octubre de ese mismo año** y, tampoco alcanzaron a transcurrir tres años entre la reclamación y la presentación de la demanda en el año 2014.

Señala el a quo, que esa interrupción de la prescripción no fue tomada en cuenta por la accionada al momento de reconocer en vía administrativa el derecho, por lo que concederá en este caso con una mesada conocida de \$1.019.231, para el 2015, los 29 días no cancelados de ese año y desde abril de 2013 hasta diciembre de 2014, con 13 semanas en este caso, teniendo en cuenta que el reconocimiento es posterior al acto legislativo 01 de 2005, para un retroactivo total de \$23.027.282 que también deberán ser actualizados, indexados conforme la fórmula que se explicó previamente.

En cuanto a los intereses moratorios los niega por dos razones, la primera de ellas que la norma que sirvió de sustento no es la Ley 100 de 1993, recordando que el artículo 141 de esa norma, los prevé solo para las pensiones reconocidas bajo su égida y; aunque la jurisprudencia los ha extendido a las pensiones reconocidas con sustento en otras normas, ello ocurre cuando no hay discusión frente al derecho a la prestación, lo que no ocurrió en este asunto, porque había discusión en cuanto a las semanas cotizadas y además, también el demandante fue omisivo en el deber de estar pendiente de sus aportes; concluye pues el fallador, que **en principio no son aplicables los intereses a las pensiones reconocidas con normas distintas a la Ley 100, pero si lo fueran, en este caso hay una justificación fáctica porque no aparecían estas semanas para completar el tiempo y no aparecieron en parte por responsabilidad de la entidad en el traslado del ISS a COLPENSIONES, pero también atribuible al demandante que dejó pasar más de 25 años, para pedir por primera vez aclaración de este tiempo faltante entre el año 83 y 86, es por ello que se negaran los intereses moratorios, pero se ordenará a la entidad la actualización de las condenas ya señaladas.**

Finalmente, condena a COLPENSIONES a cancelar a título de retroactivo pensional de la pensión de vejez reconocida al señor FEDERMAN CANO, la suma de **\$23.027.282** correspondientes a las mesadas de abril de 2003 y enero de 2015, las cuales deben ser actualizadas de acuerdo a la fórmula jurisprudencialmente establecida para el efecto; denegó las demás pretensiones de la demanda, condenó en costas a la demandada, disponiendo la consulta ante el superior, en caso de no ser recurrida.

3.2. APELACION

Inconforme con el fallo, el apoderado de la parte actora lo apeló manifestando en suma, que en múltiple jurisprudencia se ha determinado que sí es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100/93, para los casos de las prestaciones reconocidas bajo el Decreto 758 de 1990, y ; que se debió reconocer por parte del Juzgador de instancia los intereses, primero por el retroactivo ya cancelado mediante la resolución SUB 63677 del 6 de marzo de 2018 y, segundo los intereses moratorios por el retroactivo dejado de cancelar al actor y el cual fue condenada la entidad en la sentencia. Estima, además, que no se le puede endilgar responsabilidad alguna al actor por el no cobro por parte de la entidad demandada de los aportes pensionales dejados de pagar por parte del empleador, por eso solicito al Tribunal Superior de Buga, revoque la decisión en el sentido de los intereses moratorios.

La apoderada de COLPENSIONES a su vez indicó que apelaba la decisión en lo que tiene que ver con el retroactivo pensional, que el mismo no procedía y no procede al no ser por negligencia de COLPENSIONES que la pensión no se reconoció cuando lo solicitó el demandante, que la parte demandante no había aportado en el momento oportuno tal como obra en los folios del expediente la documentación requerida para poder acceder a la pensión; que sus semanas fueran válidamente cotizadas; que la prueba corresponde a quien demanda era el deber aportar todo ya que COLPENSIONES administra todo el patrimonio de todos nosotros y es cauto al momento de conceder o denegar una prestación, razón por la cual no se puede en este tipo de prestaciones concederla sin tener todos los fundamentos para ello; que no se contaba con la documentación para conceder la pensión y que como bien lo ha expresado la Corte en su extensa jurisprudencia al respecto, no se puede confundir la causación con el disfrute de la pensión de vejez, por ser dos figuras jurídicas que tienen identidad y efectos propios; que en el primer caso la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, y en el segundo, se supone el cumplimiento del primero que se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, esto debe ir precedido de una desafiliación para que en la historia aparezca la novedad y poder desde esa fecha conceder la prestación, situación que en el caso del señor FEDERMAN no ocurre.

Dentro del término de traslado concedido para presentar alegaciones finales se recibió escrito de Colpensiones, quien manifiesta que el actor no tiene las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez que reclama.

Las demás partes guardaron silencio.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme los argumentos presentados en los recursos, corresponde determinar en primer lugar si procede el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo reconocido al actor, tanto en sede administrativa como en la sentencia de primera instancia y; en segundo si en realidad procedía el reconocimiento del retroactivo pensional.

Es de anotar, que las manifestaciones de Colpensiones al momento de presentar alegaciones finales, carecen por completo de sustento, habida cuenta que esa entidad reconoció la pensión de vejez al demandante, incluso antes que se profiera sentencia de primera instancia, mediante Resolución SUB 63677 del 6 de marzo de 2018.

4.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES y DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

Previamente se destaca que en el informativo quedó acreditado, y tampoco fue objeto de controversia, que el señor FEDERMAN CANO, el 28 de octubre de 2013, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez (fl. 18) y que, mediante Resolución

GNR 294483 de 6 de noviembre de 2013, se le negó dicha solicitud por insuficiencia de semanas (fls.3 y 4) y que; el mencionado actor nació el 12 de abril de 1953 según registro civil visto a folio 12 del plenario.

Determinado lo anterior procede la Sala a estudiar el primer interrogante planteado relacionado con la solicitud de condena por intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo reconocido al actor, tanto en sede administrativa como en la sentencia apelada.

Sobre los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que los mismos se causan por mora en el pago de las pensiones y para el caso de la pensión por vejez, de acuerdo con lo reglamentado en el art. 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la primera de las obras mencionadas, después de cuatro meses de presentada la solicitud con la documentación que acredite el derecho.

Contrario a lo expresado por el fallador de instancia, la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha establecido que los precitados intereses moratorios, son aplicables a aquellas pensiones, como la que hoy nos ocupa del señor FEDERMAN CANO, concedidas con fundamento en el régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el acuerdo 049 de 1990, al entenderse incorporadas al sistema integral de seguridad social concebido a partir de la Ley 100 de 1993 (al Régimen de Prima Media con Prestación Definida). (Véase sentencia CSJ radicación 39265 de 2011 y SCL 39265 de 1 de marzo de 2011).

No obstante lo anterior, en el caso que ocupa la atención de la Sala, tuvo razón el a quo cuando negó los intereses, pues efectivamente el actor incumplió el deber de aportar la documentación requerida ante COLPENSIONES al momento de solicitar el reconocimiento de su derecho pensional, nótese que en este caso, el señor Cano se vio compelido a vincular al presente tramite a las entidades empleadoras RIOPAILA CASTILLA S.A., RIOPAILA AGRICOLA S.A. y CASTILLA AGRICOLA S.A., cuando advirtió que no contaba con las semanas de cotización exigidas para acceder a la pensión de vejez, situación que se presentó una vez COLPENSIONES le negó dicha prestación mediante Resolución GNR 294483 de 6 de noviembre de 2013, las referidas entidades Riopaila Castilla y vinculadas, debieron acreditar ante Colpensiones el pago de los ciclos que no aparecían reportados, como se observa en los documentos visibles de fls. 202 a 210 y 218 y siguientes del expediente.

La negativa inicial de la entidad, en el reconocimiento de la pensión, no obedeció a un querer caprichoso ni negligente, sino adecuado a los parámetros de ley, pues bien es sabido que para acceder al reconocimiento, como en el presente caso, de la pensión de vejez conforme al artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 y 36 de la Ley 100 de 1993, se requiere cumplir con los requisitos de edad y semanas de cotización, no cumpliendo el actor con el segundo requisito, para el momento en que presentó la solicitud, como se indicó con anterioridad.

Y si bien, COLPENSIONES ha presentado desorden administrativo como es plenamente conocido, al haber asumido la carga prestacional del ISS, no es menos cierto que al ser un fondo común de naturaleza pública, no puede conceder las pensiones sin haber verificado plenamente el cumplimiento de los requisitos para tales eventos.

En tales condiciones, no se accederá al reconocimiento de los intereses moratorios pretendidos máxime cuando los mismos no son compatibles con la indexación ya reconocida a favor de la parte actora. Pues bien es sabido, que los intereses moratorios incluyen por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero (indexación indirecta), descartándose la posibilidad entonces de que junto al pago de intereses moratorios, se imponga condena de suma en función compensatoria de la depreciación monetaria como lo es la indexación, ya que equivaldría a decretar una doble condena por un mismo ítem, sobre este particular existe pronunciamiento de la C.S.J. Sala Laboral entre otras en sentencia 41392 de 6 de diciembre de 2011.

En relación al retroactivo pensional, se tiene que los arts. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, establecen que hay lugar al reconocimiento de la pensión, una vez reunidos los requisitos de edad y tiempo de cotización y que el disfrute efectivo, se hace exigible, una vez se causa la desafiliación del régimen de seguridad social en pensiones.

Así las cosas, para la liquidación de la pensión se deben contabilizar hasta la última cotización efectuada al sistema. Sobre este aspecto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia del 13 de febrero de 2004, radicación No.21.049, señaló las diferencias entre la causación y el disfrute del derecho, señalando que la desafiliación al sistema es un requisito para el disfrute, mas no para la causación del mismo, es decir que es condición para percibir las mesadas retroactivas.

De las historias laborales obrantes a folio 5 a 8 y 251 a 253 del plenario, se advierte, que el **actor cotizó hasta el 31 de mayo de 2002**, sin que exista anotación de retiro; que solicitó el **29 de octubre de 2013** el reconocimiento de la pensión de vejez (fl. 18), dado que para aquella data ya contaba con 60 años de edad al haber nacido el 12 de abril de 1953, como se desprende del registro civil de nacimiento obrante a folio 12.

Ahora bien, es de resaltar que en este evento, donde no existe desafiliación del sistema la Corte Suprema de Justicia ha definido que en dicho evento, se tiene como fecha de desafiliación la de la última cotización, toda vez que la voluntad del afiliado de no continuar cotizando al sistema, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio del disfrute de la pensión. Así lo expresó en sentencia SL5603-2016 radicación No.47236 de 6 de abril de 2016, al manifestar:

“El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

*En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual **el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido.***

En este asunto, concurrieron dos factores que al Tribunal le permitieron adquirir certeza de la intención del demandante de no seguir vinculado al sistema de pensiones: por una parte, la cesación definitiva de sus aportes a partir del ciclo de junio de 2008 y, por otra, su solicitud de pago de la pensión o de la indemnización sustitutiva.”

No obstante las voces de las normas y la jurisprudencia mencionada, al haber procedido COLPENSIONES a reconocer la pensión a favor del señor FEDERMAN CANO, una vez verificada su historia laboral, en atención a las inconsistencias presentadas ya mencionadas, y previa solicitud del actor elevada el **29 de octubre de 2013, a partir del 29 de enero de 2015** según resolución SUB 63677 de 6 de marzo de 2018 (fl. 234 a 240).

En tales condiciones, como bien lo manifestó el a quo, al no haber operado la prescripción, por no haber transcurrido tres (3) años, entre la fecha de reclamación -29 octubre de 2013- la fecha de reconocimiento -29 de enero de 2015-, como tampoco entre la reclamación (29 octubre de 2013) y la presentación de la demanda -28 de marzo de 2014 (fl.1), el retroactivo se causó a partir el 29 de abril de 2013, ajustándose en un todo la liquidación efectuada por el Juez de instancia por tal concepto, dineros que como bien se indicó deben ser actualizados al momento del pago, en la forma prevista.

Por lo anterior, se hace necesario confirmar la sentencia apelada, conforme a las razones expuestas.

5. COSTAS

Sin costas en la instancia por no aparecer causadas.

6. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Segunda 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 sentencia apelada identificada con el No. 85 del 5 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (Valle) dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por FEDERMAN CANO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES, conforme lo vertido en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta la instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Con impedimento)



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:

70605e4d6bd8dfd388b5d210b2e94b6d915e0ff50b37ef5400af9d8724dd6a4c

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2014-00166-01

Documento generado en 18/08/2020 05:27:49 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADA SUSTANCIADORA**

Expediente No. 76-834-31-05-001-2014-00166-01

Efectuada la revisión de la presente proceso ordinario laboral promovida por FEDERMAN CANO contra COLPENSIONES, se advierte que la suscrita Magistrada, quien integra la Sala con la Magistrada ponente CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, se encuentra incurso en una causal de impedimento que no le permite conocer el asunto de la referencia, por cuanto de conformidad con el artículo 140 del Código General del Proceso que señala *“los magistrados, jueces, conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.”*

En el caso bajo estudio, mi cónyuge ENVER IVAN ALVAREZ ROJAS, funge como Juez Primero Laboral del Circuito de Tuluá, circunstancia que configura la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P., aplicable por remisión normativa al procedimiento laboral, razón por la cual debo declararme impedida para conocer del mismo.

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada**

Firmado Por:



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 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:

40ef149316470d9bf8c13882b6c124bfa5f7257648620f17112034a48cc512f1

Documento generado en 29/07/2020 09:10:34 p.m.



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

REFERENCIA: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARIA INES TAFUR
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2017-00308-01

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) 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 actora, en contra de la Sentencia No. 60 del 25 de junio de 2019**, proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Buga, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 136
Discutida y aprobada mediante Acta No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, conforme al artículo 37 de la ley 100 de 1993 y/o devolución de saldos, por las cotizaciones realizadas entre el 10 de diciembre de 1990 y el 1 de diciembre de 2002, debidamente indexada, al igual que las costas procesales.

Los hechos relevantes que sustentan tales pretensiones se pueden leer de folios 3 al 8 y básicamente señalan que la señora MARIA INES TAFUR nació el día 1 de septiembre de 1938; que desde el 01 de octubre de 1991 recibe una pensión vitalicia de jubilación por parte de la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA(fl. 135); que dicha entidad la afilió, a partir del 10 de diciembre de 1990, al régimen de seguridad social administrado en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y que dicha afiliación se mantuvo hasta el 1 de diciembre de 2002, cuando dejó de realizar los descuentos de las mesadas que recibe la demandante por concepto de pensión de jubilación; que la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ, suscribió contrato de concurrencia con la Nación (ministerio de salud – hoy ministerio de hacienda y crédito público) y el Departamento del Valle del Cauca, conforme el cual, son estas entidades las encargadas del pago de la pensión de jubilación reconocida a la demandante en forma vitalicia (fls 15 al 21); finalmente, que el 21 de agosto de 2015 le solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez,(fls 29 a 31) con respuesta negativa mediante Resolución GNR 313583 de 13 de octubre de 2015 (fl. 34 a 35), con sustento en que la demandante ya está recibiendo la pensión de jubilación y sólo cuenta con 523 semanas cotizadas; señala también la entidad para negar lo pretendido, indicó, que de acuerdo a los artículos 6 y 12 del decreto 1730 de 2001, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y de invalidez son incompatibles con la pensión de vejez y de invalidez; que esa decisión fue confirmada mediante resoluciones GNR 41667 de 18 de diciembre de 2015 y VPB 8169 del 17 de febrero de 2016 (fls. 41 a 43 y 45 a 46).

La demanda fue admitida el 9 de marzo de 2018 (fl. 104); notificada a COLPENSIONES, se pronunció esta entidad sobre los hechos indicando que algunos eran ciertos, otros no le

constaban o no eran hechos, se opuso a las pretensiones y como excepciones, propuso INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LO PRETENDIDO, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR E INNOMINADA (fls. 113 a 117).

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, se profirió la sentencia No.60 del 25 de junio de 2019, por medio de la cual, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, negó las pretensiones de la demanda y absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra, fijando costas a cargo de la demandante, disponiendo la remisión al superior al haber sido apelado el fallo por la parte actora (fl. 292).

2. RECURSO DE APELACION

Inconforme con el fallo, la apoderada de la parte actora lo apeló indicando en suma que su procurada tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; que el Juez la niega con el argumento que entre la FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE y COLPENSIONES se da el fenómeno de la compartibilidad, situación que no es de recibo toda vez que en dicho caso no es posible dicha figura por las siguientes razones:

1.- La FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA, no tenía a sus trabajadores afiliados a riesgos de invalidez, vejez y muerte, toda vez que la entidad atendía los eventos de salud y jubilaba a sus trabajadores convencionalmente.

2.- El 10 de diciembre de 1990 la demandante fue afiliada al ISS hoy COLPENSIONES con aportes a partir del 11 de enero de 1991, como figura en la historia laboral; que la misma desde el 1o de octubre de 1991 goza de la pensión vitalicia de jubilación por parte de la FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE.

3.- Al momento del surgimiento de la Ley 100 de 1993, la empleadora ya había afiliado a los riesgos de vejez, invalidez y muerte a los trabajadores activos y jubilados con el objeto que en el momento fueran asumidos por COLPENSIONES.

4.- En el año 2001 y de conformidad con el artículo 242 de la Ley 100 de 1993 y 33 de la ley 60 de 1993, que creó el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional del Sector Salud y se suscribió el contrato interinstitucional de concurrencia No.0247 entre el Ministerio de Salud, Fondo Nacional de Prestaciones del Sector Salud, Departamento del Valle del Cauca y la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE en la cláusula séptima literal c) de este contrato reza: "constituir un encargo fiduciario, o patrimonio autónomo con dos subcuentas, a través del cual administre en una, la Reserva Pensional de Jubilados y en otra la Reserva Pensional de Activos que giren los entes concurrentes."

5. Que es aquí donde se presenta la confusión entre el fenómeno de la compartibilidad toda vez que en el contrato de concurrencia se estipulan dos subcuentas, una para la reserva de jubilados a 31 de diciembre de 1993, situación en que se encontraba la demandante, por gozar de pensión de jubilación vitalicia desde 1991, por lo que no procede el fenómeno de la compartibilidad.

6. En la otra subcuenta, reserva pensional de activos a 31 de diciembre de 1993, donde la FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE reconoció pensión de jubilación vitalicia vía convencional y seguía cotizando para el ISS hoy Colpensiones, donde si se da el fenómeno de la compartibilidad, entre la pensión que venía reconociendo el ISS hoy Colpensiones y la reconocida por el Hospital San José, generándose el pago de un mayor valor por la FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA de trabajadores activos a 31 de diciembre de 1993, del cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga ha tenido conocimiento

de varios procesos de trabajadores que eran activos a 31 de diciembre de 1993 y jubilados por la Fundación Hospital San José posterior a esa fecha.

Que la actora cotizó para pensión del 11 de enero de 1991 a 30 de septiembre del mismo año, como trabajadora activa y del 1 de octubre de 1991 a 30 de noviembre de 2002, como jubilada, fecha esta última en que se hace reporte de novedad de retiro al ISS, teniendo en cuenta que solo para el 2001 se logró firma del contrato de concurrencia y que su mesada pensional sería cubierto por encargo fiduciario establecido en el mismo; que a la actora le fue descontado inicialmente de su salario y posteriormente de su mesada como jubilada, los aportes a pensión, los cuales deben ser reconocidos y pagados por Colpensiones toda vez que se tenía claro que no iba a ser asumida por vejez por parte del ISS hoy Colpensiones, situación que la llevó a solicitar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, lo que se logró probar en el mismo, que cumplía con los requisitos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993- 55 años de edad, no concurrencia, no podía seguir cotizando-, por lo que los aportes deben ser reconocidos a la actora, de lo contrario serian aportes efectuados indebidos a favor de Colpensiones, caso del empleador como lo prevé el Juzgador de instancia. La norma prevé la posibilidad de la compatibilidad una vez se cumplen los requisitos, en este caso le corresponde al actor el pago de cotización hasta tanto el trabajador adquiera la pensión. El anterior mecanismo de compatibilidad se encuentra consagrado expresamente en el artículo 18 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990.

Que es importante tener en cuenta que la compatibilidad se dio desde 1993, debiendo el patrón cotizar para que el ISS asuma la prestación, pagando el mayor valor únicamente, sentencia radicación 21330 de 15 de mayo de 2016, SCL.

Que teniendo en cuenta que la demandante nació el 1 de septiembre de 1938, fecha de indemnización 21 agosto de 2015, -76 años edad ; que le hubiera permitido pensión por vejez y que la pensión de jubilación la tiene reconocida por la FUNDACION HOSPITAL SAN JOSE, la hace beneficiaria de la indemnización sustitutiva por COLPENSIONES; que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no hace alusión a reconocimiento de pensión de jubilación por ello no se puede imponer más requisitos, por lo que no son de recibo los argumentos del a quo; reiterando que el Juzgado cometió error jurídico con arreglo a la compatibilidad y no aplicó el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, se recibieron escritos de ambas partes, que se resumen de la siguiente forma:

La demandante por intermedio de su representante judicial, insiste en que su procurada consolidó el derecho a la indemnización sustitutiva que reclama, a pesar de estar recibiendo una pensión vitalicia de jubilación de la Fundación Hospital San José; pues la misma se sustenta en cotizaciones efectuadas a Colpensiones, que no sirvieron para financiar la pensión de jubilación, toda vez que son posteriores; que se cumplieron los presupuestos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la prestación reclamada, que la Fundación Hospital San José no es una entidad Pública; no desconoce que los aportes que realizó la mencionada entidad al sistema de pensiones, tenían como propósito subrogarse total o parcialmente en el pago de la pensión de vejez, sin embargo, añade, ello sólo habría ocurrido de haberse cumplido los requisitos para la prestación, pero ello no ocurrió. Concluye por tanto, que la indemnización que reclama, es compatible con la pensión de jubilación.

Colpensiones, también a través de apoderada judicial, indica que la indemnización moratoria es incompatible con la pensión de jubilación que percibe la actora de la Fundación Hospital San José de Buga, que reconocerla vulnera el contenido del artículo 128 de la

Constitución Política; indica además que la indemnización que se reclama carece de razón, habida cuenta que la actora ya esté percibiendo una prestación que tiene similar propósito.

3. CONSIDERACIONES

3.1 PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto, el interrogante que debe ser resuelto, estriba en determinar si efectivamente, tiene derecho la señora MARIA INES TAFUR a la indemnización sustitutiva que reclama.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Dispone el artículo 37 de la Ley 100 de 1993:

“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”

Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, modificado a su vez por el Decreto 4640 de 2005, que dispone como presupuestos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, “a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;...”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado sobre el tema, ejemplo de ello es la sentencia del 15 de mayo de 2006, radicado 26330, con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas, en la que se precisó:

“Se tiene entonces que la exigibilidad de la prestación en cuestión se encuentra supeditada a que se niegue o establezca que no hay lugar a la prestación pensional principal cuando ésta sea objeto de reclamo expreso y es así, a partir de ese momento, que puede entenderse causado el derecho a su reclamo. De lo contrario, la indemnización sustitutiva no podría ser usualmente reclamada por quien inicialmente pretendió únicamente el derecho principal, al que razonablemente consideraba tenía derecho. Lo anterior no se opone a que, por situación contraria no se reclame pensión, el tiempo de prescripción del derecho a la indemnización sustitutiva deba contarse desde la muerte del afiliado.”

En el presente asunto, sin embargo, considera la Sala, como lo hizo el a quo, que la señora MARIA INES TAFUR no tiene derecho a la indemnización que reclama, por cuanto es un hecho cierto e incontrovertible que ella está recibiendo la prestación principal que es la pensión de vejez, en este caso, en forma de jubilación vitalicia a cargo de la Fundación Hospital San José de Buga, de la Nación y del Departamento del Valle del Cauca, en virtud del contrato de concurrencia firmado entre las entidades.

Esas cotizaciones que se realizaron a favor de la actora, en cumplimiento del contrato de concurrencia en mención, no tenía por virtualidad compartir la prestación de jubilación reconocida, como quiera que se trata de una pensión vitalicia, respecto de la que el empleador no tiene la obligación de cotizar, por cuanto no se liberará jamás del pago total de la misma, por lo menos mientras existan razones para cancelarla y en ese orden de ideas, el pago de los aportes carece de sustento legal.

En esas condiciones, no hay lugar a reconocer la indemnización solicitada, pues en todo caso sería la referida empleadora quien puede solicitar la devolución de las sumas

canceladas y a la vez hacer entrega a la demandante de las que en su momento le descontó sin ninguna razón.

Este tema ya fue analizado por la Sala Primera de Decisión de este Tribunal, de la cual hace parte la ponente, indicándose en aquella oportunidad, frente a un caso similar al que ocupa la atención en esta, frente a la misma accionada:

“Sea necesario tener en cuenta que de conformidad con el Decreto 3063 de 1989, aprobado por el Acuerdo 044 del mismo año, una de las obligaciones del empleador, consistía en la inscripción oportuna al ISS de los pensionados por jubilación a su cargo cuando la prestación sea compartida, dado que dicho grupo poblacional se consideraba como afiliado forzoso al régimen de invalidez, vejez y muerte del ISS.

Y de acuerdo a lo señalado en el artículo 52 de la misma norma, los empleadores que reconozcan pensiones de jubilación que deban ser compartidas o sustituidas en su totalidad por el ISS, cuando se llenen los requisitos de edad y semanas, deberán inscribir a los jubilados a los riesgos del IVM que se encuentren en dichas condiciones al día siguiente en que se reconozca la pensión, situación que permite materializar la compartibilidad pensional.

Vale la pena tener presente que la compartibilidad es un fenómeno que opera por mandato legal para las pensiones legales y extralegales reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, como se advierte del Decreto 3041 de 1966 aprobado por el Acuerdo 224 del mismo año, en el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año y en el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, figura jurídica que como es bien sabido fue establecida con el objeto que el ISS subrogue al empleador en parte de su obligación pensional primigenia.

En esa medida, la entidad empleadora tiene la obligación de reconocer la prestación jubilatoria establecida en la Ley o Convención Colectiva y continuará cotizando al ISS hasta cuando el trabajador cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en cuyo momento el empleador solo asume el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que reconoce el ISS y la que venía pagando como jubilación de conformidad con el artículo 5 del Decreto 813 de 1994 modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994, en tanto se trata de una sola prestación de orden pensional con un único origen –compartida- y dado que la compartibilidad es un fenómeno que opera de pleno derecho y no a discrecionalidad del empleador.

Visto lo anterior, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el presente caso no procede, toda vez, que sus efectos en la ley surten en el evento en que las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, que no es lo que precisamente aquí ocurre, pues nótese que la señora CENEYDA CAÑAS FRANCO está jubilada desde el 1 de noviembre de 1990 por la Fundación Hospital San José de Buga, la cual ha quedado a cargo de la misma con base en el convenio interadministrativo de concurrencia.

Lo que conlleva a establecer que se trata de una sola prestación, y por ende no hay lugar a que con el estatus de pensionada tenga otra pensión o su efecto consecuente de cotización que sería la indemnización, pues como ya se explicó la obligación de realizar los aportes en cabeza del Hospital San José, solo beneficiaba a está, en el sentido de lograr la subrogación de dicha prestación, mediante la pensión compatible, no obstante no se estructuró el efecto perseguido con la cotización.

Tampoco se puede determinar que la indemnización sustituta se pueda adquirir en virtud a que pudiera existir la compatibilidad pensional, entendida como el derecho que tiene un pensionado de recibir dos o más pensiones, la extralegal y la reconocida posteriormente por el I.S.S., cuando un empleador que reconoció una pensión de jubilación convencional, o extralegal, siguió cotizando ante esa entidad y, una vez su trabajador cumple con los requisitos de ley, solicita ante la misma la pensión de vejez en razón a que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, siendo entonces pensiones compatibles.

Pues no consta que la demandante tuviera una vinculación laboral con el hospital, sino que las cotizaciones realizadas fueron en virtud del contrato de concurrencia establecido para ello, es decir que los aportes al IVM fueron dispuestos como entidad que reconoció la pensión de jubilación.

Finalmente, respecto a la devolución de aportes, es una figura propia del régimen de ahorro individual, consagrada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993; sin embargo, habrá que decir que como en efecto consta que el Hospital San José de Buga fue el responsable de realizar los descuentos y hacer los aportes al ISS hoy COLPENSIONES, en caso de existir descuento indebido, toda vez, que la entidad certificó que no había lugar a ello (fl. 11), es la Fundación Hospital San José quien tiene la posibilidad jurídica de reclamar la devolución de aportes ante la administradora de pensiones.”

Por lo que, al tratarse de un caso idéntico y no existir razón para cambiar la posición que ya se avaló por compartirse, se CONFIRMARÁ LA DECISIÓN QUE POR VÍA DE APELACION, por los motivos expuestos.

Ahora, en cuanto a los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, relacionados con la existencia de al parecer derecho a dos pensiones por cuenta de la Fundación Hospital San José de Buga, una compatible y la segunda compartida con Colpensiones, debe decir la Sala, que se trata de un hecho nuevo que no fue discutido ni probado en primera instancia, por lo que, atendiendo los principios de congruencia y de consonancia, resulta imposible de ser revisado en esta sede.

4.-COSTAS

Costas en esta sede, a cargo de la demandante y a favor de la accionada, como agencias en derecho se fija el equivalente a diez (10) salarios mínimos diarios legales.

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: CONFIRMAR la sentencia identificada con el No.60 del 25 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARIA INES TAFUR contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), conforme las razones vertidas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta sede, a cargo de la demandante y a favor de la accionada, como agencias en derecho se fija el equivalente a diez (10) salarios mínimos diarios legales.

TERCERO: 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
(Salvamento de voto)

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:

cb08977e9e3c54350bae944e7917b3d5241f40df8750711d86cec0380825a9c2

Documento generado en 18/08/2020 05:31:05 p.m.

SALVAMENTO DE VOTO

**REFERENCIA: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario
laboral de MARÍA INÉS TAFURTH contra COLPENSIONES -Radicación Única
Nacional No. 76-111-31-05-001-2017-00308-01**

Con el respeto que profeso a las decisiones mayoritarias, me aparto de la decisión contenida en la sentencia proferida en segunda instancia; en cuanto no accedió a las pretensiones de la actora, bajo el argumento principal contenido en sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal, en el caso de la señora CENEYRA CAÑAS FRANCO, de similares contornos al que nos convoca y en el que esa Sala asentó:

“Tampoco se puede determinar que la indemnización sustituta (sic) se pueda adquirir en virtud a que pudiera existir la compatibilidad pensional, entendida como el derecho que tiene un pensionado de recibir dos o más pensiones, la extralegal y la reconocida posteriormente por el I.S.S., cuando un empleador que reconoció una pensión de jubilación convencional, o extralegal, siguió cotizando ante esa entidad y, una vez su trabajador cumple con los requisitos de ley, solicita ante la misma la pensión de vejez, en razón a que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, siendo entonces pensiones compatibles.

Pues no consta que la demandante tuviera una vinculación laboral con el hospital, sino que las cotizaciones realizadas fueron en virtud del contrato de concurrencia establecido para ello, es decir que los aportes al IVM fueron dispuestos como entidad que reconoció la pensión de jubilación.

Finalmente, respecto a la devolución de aportes, es una figura propia del régimen de ahorro individual, consagrada en el artículo 66 de la

*Ley 100 de 1993: sin embargo, habrá que decir que como en efecto consta que el Hospital San José de Buga fue el responsable de realizar los descuentos y hacer los aportes al ISS hoy COLPENSIONES, **en caso de existir descuento indebido, toda vez, que la entidad certificó que no había lugar a ello** (fl. 11), es la Fundación Hospital San José quien tiene la posibilidad jurídica de reclamar la devolución de aportes ante la administradora de pensiones.”*

A mi juicio los argumentos que soportaron la sentencia absolutoria de segunda instancia, no se adecúan al caso en litigio, dado que no obstante haberse demostrado, hasta la saciedad, que no había lugar a que el otrora empleador de la demandante agenciara su afiliación al subsistema de pensiones administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES; no existe comprobación de que dicha afiliación o inscripción hubiera partido de iniciativa de la ex trabajadora, hoy pensionada; dándose la desafiliación de la misma también por iniciativa del ex empleador, cuando la accionante ya disfrutaba de pensión vitalicia de jubilación.

Es que más allá de la compartibilidad y/o la compatibilidad de pensiones; dada la inutilidad de los aportes a los efectos pensionales por los que se hicieron; el problema jurídico que se vislumbra y prima, es si la accionante tiene o no derecho a que a través de la figura de la indemnización sustitutiva y/o de la devolución de aportes, se le devuelvan las cotizaciones que hizo, sin tener la obligación de hacerlo y sin su culpa, pues brilla al ojo que fue el ex empleador quien la afilió al subsistema de seguridad social en pensiones, siendo así como la demandante cumple con los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva; pues en razón a lo certificado por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA, los aportes que hizo, se

efectuaron bajo una expectativa falsa relacionada con la adquisición de una pensión de vejez.

En defecto de la indemnización sustitutiva, en este caso se acuñó la mera tesis de la devolución de aportes, pero a favor de la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA; cuando debió contemplarse y disponerse en la decisión en beneficio de la actora, quien fue la persona que efectuó las cotizaciones no debidas, pues, se itera, lo hizo erróneamente y con miras a una potencial pensión de vejez; como lo certificó la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA.

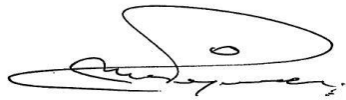
También se verifica que COLPENSIONES tiene entre sus trámites el denominado DEVOLUCIÓN DE APORTES, cuyo titular es la persona que erradamente realiza aportes al subsistema pensional; como se verificó en salvamento de voto que presenté en proceso de la señora OLIVA BLANDÓN DE REINA, con soporte en Resolución VPB 17314 del 15 de abril de 2016 (fls. 49 y ss, carpeta digital); y se puede cotejar en la página web de la demandada; en esa medida, la devolución de aportes no solo es aplicable en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sino también en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En suma, la no devolución de aportes a la demandante; ya bajo institución de indemnización sustitutiva, ora bajo la devolución de aportes, vulnera de manera grave los principios de favorabilidad y buena fe de la accionante; dado que la misma es la legitimada para reclamar la indemnización y si fue la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA la que erró, o se equivocó al afiliar a la actora, ésta no puede salir perjudicada con una afiliación que conllevó a que se hicieran aportes por parte de la misma como empleada y como pensionada de la misma fundación; tan es así, que en la sentencia de la que me

aparto se itera la afiliación efectuada por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA; en perspectiva de una pensión de vejez, derivada de fuente diferente a la que obró en el reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación; a lo que se suma que a la actora religiosamente se le fueron efectuando aportes como empleada, en la primera fase; y en condición de jubilada en la fase final, hasta la fecha de su desafiliación.

De tal forma, dejo asentadas las razones por las cuales entro en disidencia frente a la sentencia que se profirió en segunda instancia.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos Aguilar', with a large, stylized initial 'M'.

María Matilde Trejos Aguilar

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN y CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ANA LETICIA ARREDONDO OSORIO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2015-00575-01

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) 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 revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales **el recurso de APELACIÓN** interpuesto contra **la Sentencia No. 218 del 30 de octubre de 2018**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle** así como el **grado jurisdiccional de consulta**, sobre la misma; dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 137
Discutida y aprobada según acta No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

ANA LETICIA ARREDONDO OSORIO, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra COLPENSIONES., buscando el reconocimiento y pago de la mesadas indexadas, causadas entre el 30 de septiembre de 2009 y el 30 de enero de 2011 y a la revisión de la nómina del causante toda vez que esta cotizó algunos periodos con salario superior al mínimo.

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

Que el señor Gabriel Arredondo Osorio quien era pensionado desde el año 1988, falleció el 22 de septiembre de 2009; que su hermana la señora Ana Leticia Arredondo recibió pensión de sobrevivientes mediante Resolución GNR 125965 del año 2014, en su condición de hermana dependiente discapacitada; que Colpensiones no reconoció la prestación desde el momento del fallecimiento, sino desde el momento del retiro de éste en nómina, ocurrido en febrero de 2011.

- Mediante Auto No. 785 del 21 de junio de 2016, el juzgado admitió la demanda y dispuso correr el traslado de rigor a la entidad demandada.

Efectuadas en debida forma las notificaciones ordenadas, la entidad da repuesta a la demanda, admitiendo unos hechos y negando otros, se opone a las pretensiones y propuso las excepciones denominadas: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION, INNOMINADA y EXCEPCIÓN DE BUENA FE.

Mediante auto 106 del 21 de febrero de 2017 se dio por contestada la demanda y se fijó fecha para la diligencia de conciliación. Surtidas en legal forma las etapas procesales y reunidos los presupuestos necesarios, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá dictó Sentencia No. 218 del 30 de octubre de 2018, en la resolvió concedió parcialmente los derechos reclamados.

2. MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Partió el juez por indicar que la decisión sería reconocer el retroactivo reclamado, pero que la revisión del valor de la pensión devengada no sería modificado; hecha esa precisión dejó sentados los hechos

fuera de discusión y señaló que el debate en el asunto se circunscribe a determinar si se adeuda o no retroactivo a la demandante y el valor de este.

Señaló que en el expediente reposa constancia de las mesadas canceladas en la cuenta del causante con posterioridad a su deceso, certificándose que las mesadas causadas entre Octubre de 2009 y marzo de 2010 fueron giradas a la entidad bancaria y a partir del mes de abril de 2010 fue suspendida por no cobro, señaló que se advierte también que las que habían sido giradas fueron devueltas por la entidad bancaria a Colpensiones; aseguro entonces que le asiste razón a la parte demandante en cuanto a que no se le cancelaron debiendo hacerse el pago de las mesadas entre el mes de octubre y marzo de 2010 ; adicionó además que las causadas entre el mes de abril de 2010 y enero de 2011 tampoco fueron canceladas pues estaban suspendidas; y que la Resolución 616 de 2015 la misma entidad admite que el retroactivo cancelado a la demandante solo se dio a partir de febrero de 2011.

Frente a la segunda pretensión esto es revisión de la pensión del causante, aseguró el juzgado que no hay hecho explicativo, ni pruebas que acompañen esta solicitud, que no hay liquidaciones anexas ni nada que lleve al juzgado a resolver al respecto, pues no corrió la parte con la obligación de demostrar que había lugar a una mesada superior.

Seguidamente procede a hacer la liquidación de las mesadas retroactivas adeudadas indicando que el valor total adeudado corresponde a \$9'876.026 debidamente indexados al momento de su pago.

2.2. APELACIÓN COLPENSIONES

Inconforme con las resultas, la apoderada de la entidad demandada presentó recurso de apelación, indicando que es claro que la demora en el pago no es imputable a la entidad, pues como en su momento se le informó a la demandante y se encuentra definido en la certificación y la resolución, correspondía a esta reclamar los pagos retroactivos, mediante el tramite de pagos a beneficiarios, de los valores que habían sido girados al causante después del fallecimiento, esto, descargando un formulario, presentando su cedula, radicando el formulario ante la entidad y como no se hizo, esos pagos no fueron hechos en su debido momento y es claro que ante la demora en la reclamación los pagos fueron devueltos a la entidad, pero esa mora no fue culpa de la demandada, señala que Colpensiones siempre hace los reajustes de ley al 1 de enero de cada año para evitar que las pensiones pierdan su valor con base en el IPC y por tanto sería improcedente en indexar mesadas pues esto va en detrimento de los que aportan a la seguridad social.

Dentro del término de traslado concedido para presentar alegaciones, sólo se pronunció Colpensiones a través de su apoderada judicial, indica que esa entidad siempre reajusta las pensiones en la forma establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Agrega que su procurada debe ser muy cauta en el manejo de los recursos que administra por ser de carácter público.

La demandante guardó silencio.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Revisado el recurso de alzada, advierte esta colegiatura que la inconformidad de la parte recurrente se limita a la indexación de los montos a que fue condenada; pero adicionalmente, se debe revisar si la sentencia de primer grado se encuentra ajustada a derecho, teniendo en cuenta la consulta que se ordenó a favor de Colpensiones.

3. CONSIDERACIONES

Para desatar en primer lugar el grado jurisdiccional de consulta, parte esta sala por dejar sentados los presupuestos que no están en discusión, por haber sido admitidos por la entidad demandada, como se advierte de la Resolución 125965 del 14 de abril de 2014 (fol. 46); tales hechos son:

+

- 1) Que el señor José Gabriel Arredondo Osorio fue pensionado por parte del ISS mediante Resolución 1096 de 1988.*
- 2) Que el señor Arredondo Osorio falleció el 22 de septiembre de 2009*

- 3) Que la señora Ana Leticia demostró ante la entidad demandada la calidad de hermana discapacitada y su calidad de beneficiaria, motivo por el cual le fue reconocida la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, es del caso verificar si en realidad la entidad demandada a favor de quien se surte la consulta, estaba en la obligación o no de cancelar el retroactivo que fue impuesto.

Pues bien, en tratándose de un asunto que deviene directamente de la pensión de sobrevivientes, lo primero que debe advertirse es que este tipo de pensión surge o nace al momento en que se produce la muerte de quien tenía la calidad, bien sea de afiliado o cotizante al Sistema de Seguridad Social o bien de Pensionado – como es el caso-, es decir, que a partir del momento en que se presenta el deceso de quien se señala como causante del derecho, se puede hablar de la pensión de sobrevivientes, pues es allí donde dicha prestación existe en el ámbito del derecho.

Ya se dijo, en este asunto no existe duda que la fecha del deceso del señor Gabriel Arredondo falleció el 22 de septiembre de 2009 y consecuentemente es desde esa fecha que se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Ana Leticia lo que de entrada y en principio equivale a que le asiste su derecho al pago retroactivo; sin embargo se cuestiona si tiene derecho la activa a que le sean canceladas aquellas mesadas que fueron inicialmente consignadas en la cuenta del causante y aquellas que no fueron ni siquiera canceladas por estar suspendido el pago.

En efecto, hay registro (fol. 55) de que las mesadas causadas entre octubre de 2009 y marzo de 2010 fueron efectivamente giradas en la cuenta del señor José Gabriel y que a partir de esta fecha se suspendió el pago por no cobro, adicionalmente se certificó que las mesadas inicialmente consignadas fueron devueltas a la entidad demandada.

La razón de defensa y controversia con la entidad es que si bien el pensionado falleció el 22 de septiembre de 2009, fue retirado de nómina solo hasta el 9 de febrero de 2011 y que si bien es cierto en el aplicativo nomina aparecen unos reintegros es decir unos dinero causados y no cobrados, estos deben ser gestionados en el departamento de nómina – así se señaló en la resolución 60016 de 2015 (fol. 7)-

Al respecto, basta con aclarar que si bien las mesadas pensionales causadas con anterioridad al retiro de nómina pueden ser obtenidas a través de un trámite adicional y administrativo en el área de nómina, mediante solicitud radicada en un Punto de Atención de COLPENSIONES PAC; también es cierto que es una controversia que puede ser ventilada ante la jurisdicción ordinaria (Art. 2 núm. 4), máxime cuando la beneficiaria de la pensión agotó los recursos respectivos como se evidencia de las pruebas aportadas; así las cosas emana diáfano el derecho que le asiste a la activa al referido retroactivo y resulta también palpable que el mismo puede ser reclamado por la vía judicial, pues poco práctico se torna imponer a la demandante el cumplimiento de trámites adicionales, cuando bien pudo la entidad a través de sus actos administrativos haber reconocido aquel derecho que de sobra se evidencia existe a favor de la reclamante.

Ahora, en lo que tiene que ver con el recurso de apelación, alega la parte recurrente, que el no pago de las mesadas causadas con inmediata posterioridad al deceso del causante, no es imputable a la entidad que representa, pues la parte activa omitió el trámite administrativo que le correspondía en su momento y en ese orden de ideas, manifiesta no estar de acuerdo con el pago de la indexación de los montos a que fue condenada, pues como señaló, la mora en dicho pago no le es imputable.

Para desarrollar el tema, lo primero que debe aclararse es la naturaleza de la figura de la indexación; para ello, se remite esta colegiatura a lo expuesto por, la corte Constitucional en sentencia C 862 de 2006 que de tiempo atrás, adocrinó al respecto señalando:

“Los efectos de la inflación son especialmente sensibles en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada -entre las que se cuentan por supuesto las obligaciones laborales- pues en la medida en que la inflación produce una pérdida de la capacidad

adquisitiva de la moneda y ésta mantiene su poder liberatorio nominal, se afecta el equilibrio de las prestaciones, principio esencial de todo el sistema jurídico.

De ahí que desde tiempo atrás se haya insistido en la necesidad de actualizar toda obligación de dar sumas de dinero si entre el día en que se contrajo y la fecha en la que debe pagarse la capacidad adquisitiva de la moneda se ha visto afectada por la inflación. Tal actualización se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación.

La indexación ha sido definida como un “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”

La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo.”

Así pues, salta de manera evidente que la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la inflación de la economía.

Ahora bien, es importante también recordar, que la sanción que se impone por mora en los pagos pensionales es la establecida en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, que señala: “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 efectuó el pago”

Conforme a lo anterior, es fácil señalar, que la imposición de indexación sobre los valores reconocidos NO se aplica a título de sanción o indemnización, ni es resarcitoria de un mal causado, sino que la misma se aplica con el fin de mantener el poder adquisitivo o valor original de la cantidad de dinero a pagar, situación bien diferente a la imposición de intereses moratorios; dejando claro además que los mismos son excluyentes, esto es que no se pueden aplicar coetáneamente.

También argumentó la peticionaria, que la entidad demandada efectúa los ajustes a las pensiones año tras año, conforme le impone la ley y que por tanto no es dable imponer la indexación; al respecto es importante advertir, que esta sala no desconoce que la entidad dando aplicación al art. 14 de la ley 100 de 1993 realiza los ajustes pertinentes anualmente y de oficio, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE o en el monto directamente proporcional al incremento del salario mínimo, para las pensiones que equivalen a dicha suma; no obstante, en el presente asunto lo que se tiene es el pago de unas mesadas que fueron causadas entre los años 2009 y 2011 y si bien en principio tuvieron el incremento respectivo para cada año, también es cierto que el pago de los mismo viene a hacerse muchos años después y por ende debe actualizarse su valor a la moneda actual, independientemente de la culpa o no de la entidad, pues lo que es cierto es que dicho dinero no fue pagado y solo ahora vendrá a desembolsarse.

Así las cosas, y sin más por considerar, confirmará esta sala la decisión adoptada por el juez de primera instancia.

4. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de la accionante. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

6. 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 identificada con el No. 218 del 30 de octubre de 2018 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA LETICIA ARREDONDO OSORIO contra COLPENSIONES.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia, a cargo del recurrente y a favor de la accionante. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: 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
(con impedimento)



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: **9890b2cf0b1b30c1612a254212b211543a0d55a6bb731bf2f426e3c36a100e34**
Documento generado en 18/08/2020 05:33:22 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADA SUSTANCIADORA**

Expediente No. 76-834-31-05-001-2015-00575-01

Efectuada la revisión de la presente proceso ordinario laboral promovida por ANA LETICIA ARREDONDO OSORIO contra COLPENSIONES, se advierte que la suscrita Magistrada, quien integra la Sala con la Magistrada ponente CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, se encuentra incurso en una causal de impedimento que no le permite conocer el asunto de la referencia, por cuanto de conformidad con el artículo 140 del Código General del Proceso que señala *“los magistrados, jueces, conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.”*

En el caso bajo estudio, mi cónyuge ENVER IVAN ALVAREZ ROJAS, funge en propiedad como Juez Primero Laboral del Circuito de Tuluá, circunstancia que configura la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P., aplicable por remisión normativa al procedimiento laboral, razón por la cual debo declararme impedida para conocer del mismo.

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada**



Firmado Por:

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 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:

c581cd091e53260b1a6455e6e74394eca051568f53f26673f900e70bda6740d5

Documento generado en 18/08/2020 08:02:06 p.m.



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: GLORIA SALCEDO PATIÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2017-00089-01

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) 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, **en grado jurisdiccional de CONSULTA, la Sentencia No. 91 del 31 de agosto de 2018**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto de sustanciación No. 308

Se le reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la firma Arellano Jaramillo y Abogados SAS, representada por el abogado Luis Eduardo Arellano Jaramillo, portador de la tarjeta profesional número 56392, teniendo como sustento la escritura pública No 3372 del 2 de septiembre de 2019, que se anexa al expediente; igualmente se acepta la sustitución de poder que la sociedad en mención, por intermedio de su representante, le realiza a la doctora Mary Elena Pechené Santamaría, portadora de la tarjeta profesional número 290626, expedida por el C.S.J. Lo anterior de conformidad con lo señalado en los artículos 73 y siguientes del CGP que se aplica por remisión analógica en materia laboral (art. 145 CPTSS).

Cumplido lo anterior, se procede a resolver.

Sentencia No. 138

Discutida y aprobada mediante Acta No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende la señora GLORIA SALCEDO PATIÑO, que se condene a COLPENSIONES a reliquidar y reajustar su pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio de 2004, haciendo uso de la figura de la trasposición de la medida del tiempo y aplicando para ello, lo consagrado en los artículos 14, 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; lo que arroja como resultado una mesada pensional de \$605.804 a partir del 20 de mayo de 2003; en subsidio solicita que se reconozca el valor de la pensión que resulte probada en el proceso, siempre que le sea más favorable; deprecia igualmente la indexación de las condenas, los intereses moratorios, lo que resulte probado con sustento en las facultades ultra y extra petita y las costas procesales.

Los hechos en que sustenta sus peticiones, pueden leerse a partir del folio 13 del plenario y básicamente informan que fue afiliada al sistema pensional administrado hoy en día por Colpensiones y logró reunir en toda su vida, un total de 711 semanas cotizadas; que es

beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que habiendo nacido el 20 de mayo de 1948, para el 1º de abril del 94 contaba con más de 35 años de edad, tal como lo reconoció la accionada en la Resolución 013258 de 2005; que solicitó la pensión de vejez el 18 de noviembre de 2004 y mediante la resolución antes mencionada, se le concedió la pensión a partir del 20 de mayo de 2003, en cuantía de \$504.155 mensuales, teniendo en cuenta para ello, una tasa de reemplazo del 57.66%; se indica que la entidad no tuvo en cuenta el total de las semanas cotizadas y por tanto, la mesada se incrementaría del 54% al 57.66% (sic); agrega el apoderado de la demandante que el entonces ISS no tuvo en cuenta que su procurada continuó cotizando y por tanto debió aplicar la figura de la transposición de la medida del tiempo tal como lo sostiene la jurisprudencia laboral (sentencia del 29 de noviembre de 2001, radicación No. 15921); indica que el ingreso base de cotización debió obtenerse de las semanas cotizadas entre el 30 de junio de 1995 y el 30 de junio de 2004 cuando realizó su último aporte, en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990; considera por tanto que la mesada que le corresponde a partir del 20 de mayo de 2003 alcanza la suma de \$605.804; indica que el 9 de mayo de 2013 agotó la reclamación administrativa ante la entidad, sin respuesta a la fecha de la demanda.

La demanda fue admitida mediante providencia del 12 de mayo de 2017, fl. 24, notificada a Colpensiones, se pronunció dicha entidad, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones las que denominó: "COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN DE RELIQUIDACIÓN PENSIONAL, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN y, la INNOMINADA O GENÉRICA (fl.36 al 45),

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 091 del 31 de agosto de 2018 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V), accedió a las pretensiones de la demanda, declarando el derecho de la actora al reajuste de su pensión de vejez, determinó que la mesada que le correspondía para el año 2003, alcanzaba el valor de \$554.685 y, condenó a Colpensiones a pagarle a la actora las diferencias pensionales causadas entre lo que venía recibiendo y lo que le corresponde conforme el nuevo valor determinado; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los reajustes causados antes del 26 de marzo de 2014 y no probadas las demás y condenó en costas a la accionada; disponiendo que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, en caso de que no fuera apelada la decisión.

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

Como fundamento de su decisión, el Juzgado de conocimiento, consideró que efectivamente, la demandante realizó aportes en fecha posterior al cumplimiento de los requisitos mínimos para pensionarse, esto es, hasta el 30 de junio de 2004, lo que conlleva a emplear lo que la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia ha denominado como la figura de LA TRASPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE TIEMPO, radicado 15921 del 29 de noviembre de 2001

En el caso concreto indica el juzgador que para dar aplicación a dicha figura, es preciso tener en cuenta, en primer lugar, el tiempo transcurrido entre el 30 de junio de 1995 y el 20 de mayo de 2003 fecha para la cual la señora Salcedo Patiño cumplió los requisitos para hacerse acreedora a la pensión de vejez, es decir, 2877 días, y; en segundo, trasladar la anterior medida de tiempo hasta la fecha de la última semana cotizada es decir el 30 de junio de 2004 para empezar a contar desde esta fecha hacia atrás las sumas cotizadas hasta llegar a completar el lapso de 2877 días.

Dicho esto, acude a la liquidación efectuada por el actuario del Tribunal, en los términos del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que la actora es beneficiaria del régimen de transición (fl. 59), que arroja como resultado un ingreso base de liquidación de NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CIENTO TREINTA PESOS CON NOVENTA Y OCHO

CENTAVOS (\$ 937.130,98), al cual le aplica una tasa de reemplazo del 57%, con sustento en las 711 semanas cotizadas y el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, para una mesada pensional de \$554.685 pesos a partir del 20 de mayo de 2003; imponiendo en consecuencia la obligación en cabeza de la accionada, de cancelar las diferencias entre lo reconocido y lo reajustado a partir del 26 de marzo de 2014. Niega los intereses moratorios por tratarse de un reajuste pensional y atendiendo lo señalado por la jurisprudencia laboral (sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral (rad 30852 del 06-12-2011) (rad 42785 del 27-06-2012) y (rad 39028 del 06-03-2013)

La decisión efectivamente no fue apelada por las partes, por lo que fue remitida ante esta Colegiatura para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad accionada.

Dentro del término de traslado concedido para presentar alegaciones finales, en los términos del ya citado Decreto 806, sólo la parte accionada presentó escrito solicitando que se revoque la sentencia; indica que la actora no cumple requisitos para la reliquidación que reclama, que el ISS aplicó al momento de reconocer la pensión de vejez, el contenido del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, otorgó la prestación con base en el promedio de lo cotizado entre el 1º de abril de 1994 y la fecha del estatus pensional, el cual arrojó una cuantía de \$504.155 con un IBL de \$933.621 y una tasa de reemplazo del 54% a partir del 20 de mayo de 2003, con sustento en 687 semanas cotizadas y el salario base de cotización, por lo que considera la mesada ajustada a derecho. Indica que las semanas posteriores al 20 de mayo de 2003 no pueden ser tenidas en cuenta para reliquidar la pensión. Finalmente, en cuanto a la indexación reclamada, señala que la mesada ha sido actualizada conforme lo establece la misma Ley 100 de 1993 en su artículo 14 y el Decreto 692 de 1994, artículo 41.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Como quiera que se conoce en grado jurisdiccional de consulta, el problema jurídico reside en determinar, si la sentencia se ajusta a lo establecido en la ley y en la jurisprudencia.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

En la primera instancia quedó definido y, por lo tanto no es materia de debate probatorio, que a la demandante se le reconoció pensión de vejez mediante resolución N° 013258 de 2005, conforme a lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990, a partir del 20 de mayo de 2003 (fl.2 al 4); que, se gún la historia laboral allegada al expediente, una vez reunió los requisitos de pensión la accionante siguió cotizando hasta el día 30 de junio 2004 llegando a completar un total de 711 semanas (fls 5 y 6) y que, el 9 de mayo de 2013, se agotó la reclamación administrativa en este asunto (fl. 10)

Entrando en lo que es objeto de análisis, lo primero que debe decirse, es que no existe duda alguna, en cuanto a la posibilidad que tiene la demandante, de pensionarse conforme lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, por su condición de beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Norma que en su inciso 3º dispone además:

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

La demandante nació el 20 de mayo de 1948, fl.11, por tanto, para el 1º de abril de 1994 (cuando comenzó la vigencia de la Ley 100, según lo consagrado en el artículo 151 de la misma), contaba con más de 35 años de edad cumplidos; le hacían falta para esa calenda 9 años, 1 mes y 20 días para cumplir la edad mínima para pensionarse, hasta el 20 de mayo de 2003, es decir 3.290 días, menos de 10 años; por tanto, conforme el canon acabado de citar, el ingreso base de liquidación debía obtenerse con el promedio de lo cotizado en ese tiempo o en el de toda la vida, si fuere superior.

El tema en cuestión, y que constituye el problema jurídico planteado, reside en determinar, si es posible tener en cuenta las cotizaciones realizadas a ISS hoy COLPENSIONES posteriores al 20 de mayo de 2003

Para resolver el interrogante planteado, previamente resulta necesario aclarar que conforme a la resolución 013258 de 2005 se reconoce pensión por vejez a partir del 20 de mayo de 2003 por reunir los requisitos establecidos en el mencionada ley, como quiera que la accionante logro cotizar un total de **687.00** semanas, pero según historia laboral que obra a folio 5 y 6 del plenario, la demandante señora GLORIA SALCEDO PATIÑO siguió cotizando hasta el día 30 de junio de 2004 para un total de **711.00** semanas a COLPENSIONES, semanas que no se han tenido en cuenta para dicha pensión.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, número de proceso 15921 del 29 de noviembre de 2001, reiterado en la sentencia del 25 de septiembre de 2012, radicación 44023 y SL 15091 de 2015, radicado 41016 y ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miralda Buelvas, determino lo siguiente:

“...la exégesis que por su parte propone el atacante implica en casos como el presente en que no hay coincidencia entre el momento de reunión de los requisitos y el retiro del servicio, que la fecha de entrada en vigencia del sistema sirve en principio para establecer el período faltante para adquirir el derecho, vale decir, es una simple medida de tiempo, ya que la contabilización de los aportes para liquidar la prestación debe hacerse desde la fecha a partir de la cual se hace efectivo el reconocimiento hacia atrás hasta completar el lapso inicialmente determinado. Dicho en otros términos, es preciso realizar dos operaciones: primero establecer cuántos días, contados desde el 1 de abril de 1994, faltaban al trabajador para reunir los requisitos y, segundo, trasponer luego esa medida o número de días a la fecha del retiro y empezar a contar hacía atrás las sumas devengadas hasta agotar dicho lapso, cuyo promedio actualizado constituiría el IBL para liquidar la pensión...”

No hay duda entonces de la posibilidad de transponer el tiempo, atendiendo además el contenido del artículo 13 del ya citado Acuerdo 049 de 1990 que establece que para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora Salcedo Patiño cumplió la edad mínima para acceder a la pensión de vejez el 20 de mayo de 2003, sin embargo continuó realizando aportes hasta el 1º de junio del año 2005, alcanzando un total de 711 semanas cotizadas, el ISS liquidó la prestación sin embargo, tomando sólo 687 semanas cotizadas hasta la fecha en la que cumplió la edad, suficientes para consolidar el derecho, pero que indudablemente afectó el valor del ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo de la mesada de la actora.

En aplicación a lo establecido en la ley, interpretado por el máximo órgano de cierre en material laboral, el a quo tuvo en cuenta el reporte allegado por la oficina de liquidaciones de este Tribunal de Buga (fl 59), del cual se colige, que efectivamente, incluyendo hasta la última cotización efectuada, el ingreso base de liquidación alcanza la suma de \$973.130.98, al que al aplicarse la tasa de remplazo prevista en el Acuerdo 049 de 1990, artículo 20, para esas 711

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2017-00089-01

semanas, 57%, se obtiene una mesada pensional de \$ 554.685, por manera que no encuentra esta Corporación razón alguna para modificar o revocar la decisión.

Igual situación se predica frente a la excepción de prescripción, en este asunto se encuentra que la pensión fue reconocida en el año 2005 (a partir del 2003), que la reclamación administrativa fue agotada el 9 de mayo de 2013, fl. 10, no contestada por la entidad; sin embargo la demanda fue interpuesta el 27 de marzo de 2017, fl. 2, por lo que es a partir de esta última fecha que se cuenta el término trienal consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En estas condiciones, razón tuvo el fallador de primera instancia al reconocer la diferencia causada entre la mesada cancelada y la que le corresponde a partir del 26 de marzo de 2014, declarando extinguidos por el paso del tiempo los valores causados antes de esa fecha.

En tales condiciones se hace necesario confirmar el fallo consultado, por encontrarse ajustado a la ley, la jurisprudencia y las pruebas obrantes en el plenario.

4. COSTAS

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, como quiera que el conocimiento del asunto devino del ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

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: CONFIRMAR la sentencia 91 del 31 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V), dentro del proceso ordinario laboral propuesto por GLORIA SALCEDO PATIÑO contra COLPENSIONES, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

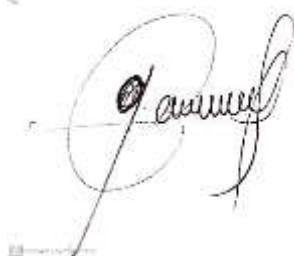
TERCERO: DEVUÉLVASE a su juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Las Magistradas,

Consuelo Piedrahita D.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2017-00089-01

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:

d484f3673fb5801bff08f9041c27b36155a4dd36b0868d773788bb2edae1cddf

Documento generado en 18/08/2020 05:33:59 p.m.



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: OSCAR VILLAQUIRAN MORALES
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE CARTAGO Y
FONDO PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL PATRIMONIO AUTONOMO
PENSIONAL DE CARTAGO
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2016-00177-01

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve **(19)** 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 en grado jurisdiccional de CONSULTA, la Sentencia No. 3 del 21 de junio de 2018**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 139

Discutida y aprobada mediante Acta No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende el señor **OSCAR VILLAQUIRÁN MORALES**, que se condene a los accionados a reliquidar la pensión de vejez que le fuera reconocida mediante Resolución No. 017 del 11 de abril de 1988 (sic), conforme lo establecido en el Decreto 2108 de 1992 reglamentario del canon 116 de la Ley 6ª de 1992 y la interpretación que a dichas normas le ha dado el Consejo de Estado en la sentencia del 11 de diciembre de 1995, radicación 15723; que se disponga el pago del retroactivo debidamente indexado y que se condene en costas a los accionados.

Como sustento fáctico de sus peticiones, indica que es pensionado del Municipio accionado, desde el 24 de abril de 1986, conforme la Resolución No. 021 de esa fecha, revocado en forma directa por la Resolución No. 020 del 25 de febrero de 1987; que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 estableció un reajuste en la mesada para los pensionados del sector oficial que tengan reconocida la prestación antes del 1º de enero de 1989; que dicha norma fue reglamentada por el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, estableciendo los porcentajes del reajuste; que el artículo 116 en mención, fue declarado nulo por la Corte Constitucional, pero con efectos a partir del 20 de noviembre de 1995; que el Consejo de Estado, mediante providencia dictada dentro del expediente 15723, definió que el mencionado ajuste aplica para todos los pensionados del Estado, sean del sector nacional, departamental o municipal; que el reajuste reclamado debió ser reconocido en forma oficiosa por el municipio de Cartago pero no lo hizo; que presentó una solicitud para ello, el 20 de noviembre de 2014, sin respuesta a la fecha de presentación de la demanda.

La demanda fue admitida, luego de su corrección, mediante providencia del 18 de abril de 2018, fl. 153, notificada a los accionados, se pronunciaron estos, en la audiencia que se llevó a cabo el 21 de junio siguiente, fls. 202 y ss; básicamente se sustenta la defensa de ambas entidades, en la imposibilidad de aplicar las normas referidas, a los servidores públicos del orden territorial. El Fondo accionado, propuso como excepciones "Falta de causa, Inexistencia de la obligación y Cobro de lo no debido; Inexistencia de fundamento legal de las pretensiones; Pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 2108 de 1992; Prescripción; Pago parcial de la obligación y la

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2016-00172-01

Genérica" fls. 166 y ss. El municipio, las de "Falta de Legitimación por pasiva, Prescripción extintiva del derecho y la Genérica" fls. 182 y ss.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 3 del 21 de junio de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago (V), DECLARÓ probada la excepción de "falta de causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido", propuesta por el Fondo para la consolidación del Patrimonio Autónomo Pensional de Cartago y ABSOLVIÓ a los accionados de las pretensiones incoadas en su contra, condenando al demandante a cancelar las costas procesales; finalmente dispuso la consulta de la decisión, fls. 204 y ss.

Dentro del término de traslado para alegaciones, conforme lo indicado en el citado Decreto 806, se recibió escrito del apoderado del actor, en el que indica, en síntesis, que conforme la Constitución, la ley y la jurisprudencia de las Corte Constitucional y del Consejo de Estado, su procurado tiene derecho al reajuste que reclama, en aplicación de la interpretación que resulta más favorable.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En atención a los hechos expuestos en la demanda y a que el proceso se conoce en grado jurisdiccional de consulta por ser la decisión desfavorable al demandante, el problema jurídico a dilucidar girará en torno a determinar si el proceso fue debidamente tramitado y la sentencia se ajusta a lo dispuesto en la ley.

2.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA PLANTEADO.

Una vez revisado el trámite que se le dio a este asunto, no encuentra la Sala objeción alguna, se encuentran reunidos los presupuestos procesales, se cumplió también en debida forma con el rigor de las notificaciones; se acató el debido proceso y además, se profirió en forma oportuna una decisión de fondo, que resolvió en forma negativa, las peticiones de la demanda.

Ahora, en lo que tiene que ver con la sentencia como tal, debe decirse que la misma se sustentó en lo dispuesto en la jurisprudencia pacífica y reiterada que sobre el tema del reajuste pensional consagrado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el 1º del Decreto 2108 de ese mismo año que lo reglamentó, según la cual, ese incremento declarado inexecutable además en providencia del año 1995, sólo resulta aplicable, para los pensionados del orden nacional.

La norma en cuestión, dispone:

Art. 116 ley 6ª de 1992:

"Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo."

Ese reajuste como ya se indicó, fue revisado por la Corte Constitucional y mediante sentencia C-531 de 1995, declarado inexecutable, pero con efectos hacía futuro, es decir, hasta esa fecha, 20 de noviembre del año 1995, procedía en forma oficiosa, para las pensiones reconocidas antes de 1995.

Igualmente, fue declarado nulo (la totalidad del Decreto 2108 de 1992) por el Consejo de Estado, mediante expediente No. 11636, sentencia del 11 de junio de 1998, en virtud de esa declaración de inexecutable del artículo 116; indicando posteriormente en sentencia del año 1998, que conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional, básicamente la nulidad se hacía efectiva a partir de la misma fecha de la decisión de esta última Corporación.

El tema que se discute en este caso, es el derecho del demandante a obtener el reajuste de la pensión de jubilación que le fuera reconocida por el municipio de Cartago desde el 24 de octubre de 1986, por lo menos mientras que las referidas normas que lo consagran mantuvieron su vigencia (se reclaman los reajustes correspondientes a los años 93, 94 y 95).

La Sala de Casación Laboral, como bien lo indicó la a quo, ha mantenido una posición clara y reiterada frente al tema de los precitados incrementos, sólo se aplican a los pensionados del sector nacional como se desprende del tenor literal del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no para los servidores del orden territorial o municipal. En reciente pronunciamiento¹, al recordar los diversos pronunciamientos que sobre el asunto ha realizado y relacionándolos, indicó:

“Así, la Corte ha considerado que tal disposición ordenó una nivelación pensional en el sector público nacional a fin de garantizar el poder adquisitivo de las pensiones causadas con antelación al año 1989 y que fueron afectadas por la inflación y por existir diferencias con los aumentos de salario decretados anualmente para esta clase de servidores o para dicho sector.

En esa dirección se ha indicado que el referido reajuste únicamente cobijó a los pensionados del orden nacional, sin que pueda hacerse extensivo a los pensionados del orden territorial o distrital, so pena de desbordar el querer del legislador y hacerle producir a la norma efectos en ámbitos diferentes.

...

En tales condiciones, no se está en presencia de un derecho susceptible de protección respecto de los pensionados de orden territorial, ya que nada se dispuso en la sentencia citada respecto de ellos, razón por la cual, al ser un hecho no controvertido en esta sede que la actora tenía la calidad de pensionada del orden territorial, no es beneficiaria del reajuste debatido.”

En esas providencias, tal como lo señaló la falladora de instancia que las tuvo en cuenta, se evidencia un principio, la norma clara no admite interpretación; para esta Corporación, existe otro principio regulador de la actividad judicial, el respeto por el precedente vertical.

El tema fue recientemente analizado por la Corte Constitucional, en sentencia SU113/2018, en la que expresó:

“4.5. El precedente “se constituye en un pilar del Estado de Derecho, pues lo que busca es asegurar la coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico, a través de decisiones judiciales que sean razonablemente previsibles. Por su alcance se constituye en una herramienta de protección de la confianza legítima y la buena fe, en la medida en que proscribe el uso y la interpretación caprichosa de los elementos jurídicos aplicables por las autoridades judiciales al momento de resolver un caso sometido a su jurisdicción. Además, no cabe duda de que el respeto a las decisiones anteriores también obedece a la guarda del principio de igualdad, el cual resultaría transgredido sí frente a casos idénticos se brinda una respuesta disímil”²⁹¹.

Agregando:

“4.8. Lo anterior, resulta de especial relevancia, pues, finalmente, es preciso reiterar que si una autoridad judicial decide apartarse de un precedente, es necesario que exponga razones con peso y fuerza suficiente que permita comprender el porqué de la aplicación de la nueva interpretación. Con tal propósito, el juez debe cumplir dos requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional. El primero, refiere al requisito de transparencia, es decir, del cual se colige que “las cargas que se imponen para apartarse de un precedente dependen de la autoridad que la profirió”. En efecto, el juez “en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su

¹ SL1339-2019, SENTENCIA DEL 10-04-2019, Radicación No. 67051. M.P. Dra. **DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2016-00172-01

propio despacho han resuelto casos análogos, pues 'sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia'¹³⁴¹. El segundo, es decir, el requisito de suficiencia, tiene que ver con que el juez debe exponer razones suficientes y válidas, "a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial"¹³⁵¹, es decir, que no basta con ofrecer argumentos contrarios a la posición de la cual se aparta, sino que debe demostrarse que el anterior precedente ha perdido vigencia para resolver asuntos futuros, bien sea por el cambio normativo o por la simple transformación social."

*En el subjudice, quedaron claros dos aspectos entonces: i) que el demandante obtuvo su pensión derivada de un acuerdo convencional, en su condición de trabajador oficial del **sector municipal**, ii) que la Sala de Casación Laboral, como máximo órgano de cierre en materia laboral, ha fijado una posición clara y concreta que se ajusta a los principios generales del derecho, la norma es clara en excluir para efectos del reajuste, a los servidores que no son del orden nacional, como en este caso lo es el actor.*

El precedente vertical está determinado, debidamente sustentado y no ha variado por lo menos desde el año 2003 (CSJ SL, 11 dic., tal como se menciona en la SL1339/2019, al realizar la recopilación); no cuenta esta Sala, con razones valederas para apartarse de ella, por lo que se atenderá esa posición, tal como en su momento lo hizo la juzgadora y en consecuencia se confirmará la decisión.

3. COSTAS

Sin costas en esta instancia por cuanto el asunto devino en el grado jurisdiccional de consulta.

4. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 3 del 21 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **OSCAR VILLAQUIRÁN MORALES** contra **el MUNICIPIO DE CARTAGO** y del **FONDO PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL PATRIMONIO AUTONOMO PENSIONAL DE CARTAGO**, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la instancia.

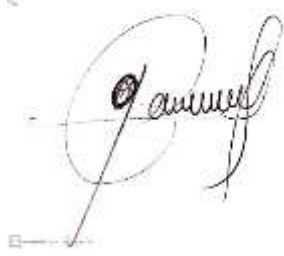
TERCERO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-147-31-05-001-2016-00172-01



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:

020cac5f9b88081261ed11526666a50b187d007b66216985ec3352f3b41325f5

Documento generado en 18/08/2020 05:35:30 p.m.



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

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LARRY YESID CUESTA PALACIOS
DEMANDADO: UNIVERSIDAD DEL PACIFICO
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2016-00046-02

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) 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 demandante, en contra de la Sentencia No. 29 del 26 de junio de 2018**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 140

Discutida y aprobada mediante Acta No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende el demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la Universidad accionada, que se suscribió para el periodo comprendido entre el 20 de febrero y el 31 de diciembre de 2015 y que fue terminado en forma injusta por la referida entidad; que como consecuencia de esa declaración, se la condene a cancelar a su favor, la indemnización por despido injusto, las prestaciones causadas entre el 22 de abril y el 31 de diciembre de 2015, debidamente indexadas y la sanción moratoria causada hasta que realice el pago de tales acreencias, más las costas procesales.

Peticiones que se sustentan básicamente, en que fue contratado por la universidad como asesor jurídico, suscribiendo contrato de trabajo para el periodo en mención, pactándose como remuneración un salario de \$4.700.000 mensuales; que en ejecución del contrato, el 23 de abril de 2015, fue informado de la decisión de prescindir de sus servicios, teniendo como argumento su ausencia en el sitio de trabajo los días 20, 21 y 22 de esos mismos mes y año, adjuntando al respectivo oficio, memorandos que nunca fueron puestos en su conocimiento. Indica que la causal esgrimida de abandono del cargo no figura como justa en el CST, para finalizar el contrato.

Es de anotar, que el demandante, quien en principio actuó en su propio nombre, realiza una larga disertación, encaminada a que se determine, que la jurisdicción competente para resolver sus pretensiones es la laboral, fls. 24 a 32.

La demanda fue admitida, luego de su subsanación, mediante providencia del 13 de abril de 2016, fls. 33-34; notificada a la accionada, se pronunció, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones la previa de “falta de jurisdicción” y las de fondo que denominó “Cobro de lo no debido; Inexistencia de las obligaciones que se pretenden, Prescripción, la Genérica o Innominada, Buena fe y Caducidad de la acción. Se sustenta la defensa, en que el contrato no fue terminado en forma injusta y en la condición de empleado público del demandante, por lo que el juez natural para resolver el conflicto es el contencioso administrativo, fls. 37 a 46.

En la audiencia llevada cabo el 13 de octubre de 2016, fls. 56 y 57, la juez declaró probada la excepción previa propuesta, recurrida la decisión, esta Sala de Decisión, mediante providencia del 11 de octubre de 2017 revocó dicha decisión, fls. 65-66.

Reanudado el trámite y surtida en debida forma la primera instancia, se dictó la sentencia No. 29 del 26 de junio de 2018, la Juez Tercera Laboral del Circuito de Buenaventura, absolvió al municipio demandado, de todas las pretensiones, condenando en costas a los actores.

Como sustento de su decisión, se indica que los problemas jurídicos en este asunto son dos, determinar si el demandante tuvo en su relación con la universidad, la condición de trabajador oficial y; en caso positivo, determinar si el mencionado hombre tiene derecho a las prestaciones que reclama, especialmente si la decisión de terminar el contrato tuvo o no justa causa.

Para resolver el primer interrogante, parte la a quo, por analizar la naturaleza jurídica de la Universidad del Pacífico, indicando que conforme la ley 65 de 1988, se trata de un ente autónomo con personería jurídica y régimen especial del orden nacional, conforme el artículo 1º de dicha norma; definición que se mantuvo con la expedición de los acuerdos 014 de 2005 y 010 de 2010, por los cuales se establecieron los estatutos y reglamentos de la institución mencionada; continua indicando la a quo, que a la luz del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, quienes laboran al servicio de un establecimiento público tienen la calidad de empleados públicos, salvo aquellos que realicen actividades relacionadas con la construcción y sostenimiento de obra pública que fungen como trabajadores oficiales, para lo cual ha de desplegarse toda la actividad probatoria tendiente a acreditar, esa excepcional condición. Agrega, que la normatividad actualmente vigente para determinar la condición de trabajador oficial en establecimientos públicos, naturaleza que se le asignó a la demandada, no tiene en cuenta el carácter administrativo o no de la función asignada al servidor oficial, sino que la misma esté relacionada con la construcción y sostenimiento de una obra pública, es por ello que se debe indagar si los oficios cumplidos por el actor se refieren a dicha actividad conforme lo que arroje el acervo probatorio, aclarando que desde la demanda y su contestación se indicó que el actor cumplió labores como asesor jurídico, es decir, esencialmente administrativas o jurídicas que distan mucho de aquellas de mantenimiento o sostenimiento de una obra pública como para catalogarlo dentro de la condición excepcional de trabajador oficial, debiendo acudir entonces a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se estudien sus pretensiones. Considera irrelevante que se hubiera celebrado por las partes un mal llamado contrato de trabajo según el código sustantivo, pues es la ley la que define la naturaleza jurídica de los servidores públicos, como en efecto lo consagra la Constitución en su artículo 125, el cual lee; consecuentemente como es la ley la que preceptúa quienes son empleados públicos y trabajadores oficiales, no le es dable al juzgador variar el estatus de servidor público por su propia cosecha, sino que debe desprenderse fehacientemente de la foliatura lo cual no aconteció en el sublite. Razón por la que toma la decisión antes mencionada, por no haberse probado la condición de trabajador oficial del demandante.

Inconforme con la decisión, la apoderada del demandante interpone el recurso de apelación (minuto 15:32), manifestando:

“ante la decisión emanada por este juzgado, la parte demandante presenta recurso de apelación, puesto que nosotros hacemos hincapié en que por esta jurisdicción se puede dirimir controversias que como quiera son contractuales y son del resorte de la jurisdicción laboral (es todo?, pregunta la juez), gracias” agregando “comoquiera que aquí se trata de una controversia de tipo laboral entre una relación contractual que hubo entre la universidad del pacifico y mi cliente Larry Yesid Cuesta Palacios. cuyo contrato o nombramiento realizado no fue cumplido a carta cabal y la universidad de manera irregular dio por terminada esta abrió paso a una inconformidad o a una falta de procedimiento para terminar debidamente suscrito es por ello que sustentamos que es la jurisdicción ordinaria de lo laboral quien puede dirimir acerca de nuestras pretensiones, acerca de este litigio y por lo tanto se invocó o se tocó la puerta de la justicia ordinaria, puesto que la controversia es de tipo o de carácter laboral”.

Concedido el recurso, fue remitido el expediente a esta Corporación, admitido mediante providencia del 12 de julio de 2018; en acatamiento de lo dispuesto en el ya citado Decreto 806, se corrió traslado para alegaciones finales, recibíéndose escrito del demandante, en el que indica que quedó plenamente probado la existencia de un contrato de trabajo con la Universidad del Pacífico, documento que fue aportado sin manifestación alguna de la parte accionada y en el que quedó establecida la remuneración; igualmente quedó demostrada la terminación unilateral del contrato por parte del ente universitario, con sustento en que el demandante había faltado al trabajo durante 3 días y adjuntado memorandos que no fueron conocidos por él. El asunto a resolver entonces reside en determinar si esa decisión de la accionada se ajustó a la ley o no. Procede seguidamente a analizar el tema, de cara a lo dispuesto en el código sustantivo del trabajo y la jurisprudencia laboral, concluyendo que en el caso presente, no puede pensarse que la ausencia del trabajador significara renuncia. Agrega que la presunta falta cometida no estaba contenida en el reglamento interno de trabajo de la empresa, solicita en consecuencia que se declare la terminación unilateral del contrato de trabajo y se condene a la accionada a reconocer y pagar lo pretendido en la demanda.

La accionada guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. CUESTIÓN PRELIMINAR

Lo primero que debe decirse, es que no se le dará trámite alguno a la solicitud de nulidad presentada por la apoderada del demandante, con sustento en que la a quo, actuó contra providencia ejecutoriada del superior.

Y se dice lo anterior, por cuanto de existir dicha nulidad, la peticionaria actuó sin proponerla, incumpliendo de esa forma lo establecido en el numeral 1º del artículo 136 del CGP, que se aplica por remisión analógica en materia laboral (art. 145 CPTSS).

Y aunque dicha causal es insaneable conforme lo establece en parágrafo de esa misma norma, con lo que podría darse en este caso aplicación a lo consagrado en el canon 132 del Estatuto procesal civil, para declararla oficiosamente probada, lo cierto del caso es que tampoco se evidencia la referida causal como pasa a explicarse seguidamente.

En la audiencia llevada a cabo el 11 de octubre de 2017, esta Sala de Decisión (con un ponente anterior) revocó la decisión de declarar probada la excepción previa de falta de jurisdicción, con un argumento jurisprudencial reiterado y es que, cuando se reclama la declaración de existencia de un contrato de trabajo, la competencia para conocer del asunto la tiene el juez laboral, independientemente que al resolver el fondo del asunto niegue las pretensiones porque se determina que no existía dicho contrato de trabajo, al demandar quien prestó sus servicios a la administración como empleado público fls. 65-66.

Por manera que la decisión de negar las pretensiones de la demanda, por no haberse probado la condición de trabajador oficial y considerar la falladora, que conforme la naturaleza de la entidad accionada y el cargo para el cual fue vinculado el demandante, no podía considerarse tal, no contraviene la decisión que en su momento tomó el Tribunal, pues lo que hizo precisamente fue, al resolver de fondo, negar las pretensiones de la demanda, por no estar frente a un contrato de trabajo.

Así las cosas, no se evidencia nulidad alguna en este asunto y por tanto, se procede a resolver de fondo el mismo.

Un segundo tema que debe analizarse de una vez, es el relacionado con las alegaciones finales presentadas por dicha apoderada en esta instancia, que dígame de una vez, nada tienen que ver ni con los argumentos planteados al momento de sustentar la demanda, ni tampoco con el

sustento de la decisión, razón por la cual, en atención al principio de consonancia, artículo 66 A del CPTSS, la Sala se abstendrá de revisar lo manifestado en dicho escrito.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En atención a los argumentos planteados en el recurso, el problema jurídico que debe ser resuelto en esta sede, reside en determinar si es posible que la justicia ordinaria resuelva la controversia que existe entre el demandante y la Universidad del Pacífico.

2.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA PLANTEADO.

Analizada la posición del recurrente, considera la Sala que no discute en realidad la condición de empleado público de su procurado, sólo que, indica, al reclamar el contrato de trabajo, la competencia para resolver el litigio, radica en esta jurisdicción ordinaria laboral.

Y ello es cierto, para la Sala, el tema no admite discusión. Aunque en anteriores oportunidades esta sala haya indicado que cuando desde el comienzo del proceso, se observe por parte del juez que se está en presencia de un empleado público y por tanto le corresponde conocer a la jurisdicción contenciosa administrativa para evitar un desgaste innecesario en la administración de justicia y precaver además, una posible caducidad de la acción, lo que corresponde en declarar la falta de jurisdicción y remitir al competente, en este asunto existe un pronunciamiento ejecutoriado que determinó, se repite, al tenor de lo establecido por la jurisprudencia laboral, que el proceso debía ser tramitado hasta la sentencia, como en efecto ocurrió, acatando tal decisión.

En reciente pronunciamiento indicó al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“Puestas así las cosas, al respecto esta Sala ha puntualizado que, si bien es cierto que la afirmación de la existencia de un contrato de trabajo le permite a la jurisdicción ordinaria abordar el conocimiento de un asunto, ello no excluye, en manera alguna, que se deba determinar si existió o no dicha modalidad de vinculación en la realidad, de acuerdo con las pruebas del proceso y con las directrices legales trazadas sobre la materia.”¹

La decisión de la Sala, de revocar la decisión proferida en primera instancia, de declarar probada la excepción previa denominada falta de jurisdicción, no significa entonces, como al parecer estima el apelante, que siendo la justicia ordinaria laboral quien deba resolver el litigio, pueda declarar la existencia de un contrato de trabajo donde no lo hay, independientemente como señaló la a quo, que en este caso, de manera errónea, la Universidad haya suscrito un contrato de tal índole, con una persona que no realizaba labores de construcción y sostenimiento de obra pública, porque es que ese error no crea derechos, al ser clara la ley en indicar quienes son empleados públicos y quienes trabajadores oficiales al interior de las diferentes entidades que componen la administración y la mera voluntad de las partes, no cambia tal condición. Así lo indicó la Corte en la sentencia laboral No. 376 de 2020, al señalar:

“Por tanto, ninguna relevancia tiene probar que el recurrente se vinculó a través de un contrato laboral o se benefició de alguna convención colectiva, ya que no se puede cambiar por voluntad de las partes la categoría laboral que ha sido determinada por la Constitución y la ley, y que para el caso en estudio consiste en la de ser empleado público, y estar regido bajo la modalidad de una situación legal y reglamentaria.

En resumen, la decisión del fallador de segunda instancia no puede ser quebrantada con los contratos laborales o los instrumentos colectivos aportados, ni con certificaciones expedidas por el sindicato, en razón a que es la ley la que determina la condición del servidor de la Fundación demandada.”

¹ SL 937/2019, Radicación No. 61931. M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno.

REFERENCIA: **APELACIÓN DE SENTENCIA**
RADICACIÓN: **76-109-31-05-003-2016-00046-02**

Resulta innecesario citar nuevamente las normas que tuvo en cuenta la juzgadora en este caso, la Ley 65 de 1988 que creó la Universidad accionada como un establecimiento público del orden nacional y, el Decreto 3135 de 1968 que establece en su artículo 5º, que “Las personas que presten sus servicios en los ...establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”

Le correspondía entonces al actor, acreditar que en su labor de asesor jurídico para el que fue contratado, cumplía labores de construcción y sostenimiento de obra pública lo que, en realidad, no hizo, ni parece posible que lo pudiera hacer.

Así las cosas, acreditada su condición de empleado público, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que como ya se indicó y se reitera, con riesgo de fatigar, no siendo trabajador oficial, no habiendo estado vinculado a la administración, por lo menos no en forma legal, mediante un contrato de trabajo, no es posible para la justicia ordinaria laboral entrar a revisar los derechos que le asisten, por establecerlo así los artículos 3º del CST² y el 2º del CPTSS, modificado por el 2º de la Ley 712 de 2001³.

Conforme lo anterior, no queda otra vía, que la CONFIRMACIÓN de la sentencia que por vía de apelación se ha revisado.

3. COSTAS

Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE:

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia No. 29 del 26 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LARRY YESID CUESTA PALACIOS contra el UNIVERSIDAD DEL PACIFICO, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,

Concepción Piedrahíta D.

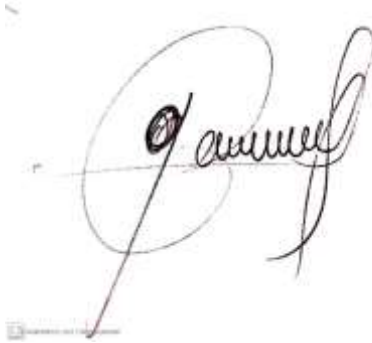
² “El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.”

³ “La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.
2. ...”

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2016-00046-02

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



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:

b020d923fe58a9459b745615f7b922bbf57a7339473cb646c7dd203961e80a2a

Documento generado en 18/08/2020 05:36:09 p.m.



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CIRO ANTONIO ROMERO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICADOS: 76-520-31-05-003-2018-00244-01

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) 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 accionada, en contra de la Sentencia No. 16 del 12 de febrero de 2020**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 141

Discutida y aprobada mediante Acta No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende el demandante que se reconozcan a su favor incrementos pensionales por tener a cargo a su compañera permanente, a partir de la causación del derecho pensional y mientras se mantengan las condiciones que le dan origen a dicho derecho; solicita que el mencionado beneficio sea debidamente indexado y se le imponga condena en costas.

Como sustento de su petición, indicó que nació el 9 de diciembre de 1935 y que convive en unión libre con la señora Miriam León Escobar desde hace más de 60 años, con quien procreó varios hijos, todos mayores de edad; que mediante Resolución 008435 de 1997 se le reconoció pensión de vejez, pero no le fueron reconocidos los incrementos; que ha convivido de manera constante y estable con la dama antes citada y que esta depende económicamente de él; que el 28 de julio de 2017 presentó reclamación ante COLPENSIONES, entidad que negó el reconocimiento de la pretensión.

La demanda así presentada fue admitida mediante providencia del 17 de julio de 2018, fl. 21; una vez notificada a Colpensiones (y a las demás entidades que por ley deben ser enteradas de la existencia del proceso), aquella se pronunció por intermedio de apoderado judicial admitiendo unos hechos y negando los demás; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER EL INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR PERSONA A CARGO; BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN Y GENERICA O INNOMINADA.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.16 del 12 de febrero de 2020 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira resolvió condenar a la demandada, al pago de las pretensiones invocadas por el demandante y declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido respecto a la indexación y parcialmente probada la de prescripción.

Para arribar a tal decisión, el juez de primera instancia señaló que con la prueba testimonial allegada quedó comprobada la convivencia y la dependencia económica de la señora Miriam León Escobar respecto al pensionado demandante; seguidamente hizo referencia a las normas base del caso, indicó que el demandante presentó 2 reclamaciones de los incrementos, la primera el 28 julio de 2017 que fue despachada desfavorablemente, explicó el tema de la inescindibilidad de las normas y aseguró que en aplicación de esta el demandante es destinatario del derecho que reclama pues su pensión fue concedida bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990; indicó que si bien es cierto se expidió por la corte Constitucional la sentencia SU 140 de 2019, esta no puede ser aplicado al caso concreto, pues la demanda se presentó en el año 2018 esto es con antelación al proferimiento de la referida sentencia, la cual tiene efectos “ex nunc”.

Concluyó que preservando los derechos y en especial el derecho a la igualdad hay lugar al reconocimiento de la pretensión; respecto a la prescripción indicó que si bien la corte suprema sostiene la tesis de que el derecho a los incrementos prescribe en su totalidad, en su criterio y apartándose respetuosamente de lo expuesto por la alta corporación, en los derechos que son de causación periódica o de tracto sucesivo lo que prescribe son las mesadas y no el derecho como tal y así las cosas en el asunto el demandante tendría derecho al reconocimiento a la prestación a partir del 28 de julio de 2014 por haber prescrito las mesadas anteriores.

2. APELACION PARTE DEMANDADA.

Inconforme con la decisión la pasiva interpuso recurso de apelación; basó su alzada en que con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 el legislador buscó la unificación e igualdad entre todos los administrados y por ello derogó las normas especiales anteriores para que dicha igualdad fuera real, alegó que esa posición fue recogida en la sentencia SU 140 de 2019 donde se ratificó que los incrementos fueron derogados con la expedición de la antedicha ley 100; adicionó que los precedentes jurisprudenciales tienen efectos vinculantes para los jueces y por tanto pide la revocatoria de la sentencia y resaltó que el derecho reclamado no está contemplado en la ley 100 de 1993.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, Colpensiones ratificó y amplió los argumentos presentados, insiste en la derogatoria de los incrementos pensionales, con sustento en la Ley 100 de 1993 y en la jurisprudencia constitucional de obligatorio acatamiento.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

El interrogante que debe ser resuelto en este asunto, radica en determinar la vigencia actual de los incrementos pensionales y seguidamente determinar si tiene derecho el demandante a ver incrementada su pensión por tener personas a cargo, revisándose para ello la norma que lo contempla y la aplicación de la SU 140 de 2019.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Los incrementos pensionales en mención, se encuentran previstos en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de ese mismo año, en los siguientes términos:

“Las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarán así:

- a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, 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,*

- b) En un catorce por ciento (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

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal."

Sobre el tema en controversia y contrario a lo manifestado por el recurrente, cabe resaltar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL5259-2014 de fecha 23 de abril de 2014, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, Rad. 36036, reiteró el criterio según el cual los incrementos pensionales establecidos en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, conservaron su vigencia a favor de aquellos afiliados a quienes se le aplique en su reconocimiento pensional, por derecho propio, o por transición al citado Acuerdo 049 de 1990.

Es decir, para poder ser beneficiario en principio, de los incrementos pensionales, es requisito ser pensionado por vejez o por invalidez, con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 que consagra tal derecho, bien directamente, esto es, porque se consolidó el derecho bajo su vigencia o, porque se adquirió el mismo con amparo en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Conforme la norma líneas atrás transcrita se colige, que quien reclama el incremento pensional por hijos menores de 16 años, sólo debe acreditar el parentesco; entre los 16 y los 18 o inválidos, el vínculo y la condición de dependientes por razón de los estudios o de la situación de discapacidad y; por el cónyuge o compañero o compañera permanente, se debe acreditar la convivencia, que dicha persona depende económicamente del solicitante y que no disfruta de pensión alguna.

Y es que así no lo consagre la norma, resulta evidente que quien pretende beneficiarse del incremento pensional por personas a cargo, por cónyuge o compañera (o) debe demostrar que dichas personas efectivamente dependen económicamente de él, incluso en el caso de la cónyuge, pues tal situación no puede ser objeto de presunción ni de confesión, toda vez que se trata de un hecho susceptible de ser modificado en el tiempo.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre el derecho al incremento pensional se refirió a la prescripción de los mismos, indicando en sentencia SL 942 de 20 de marzo de 2019, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, lo siguiente:

*"Al respecto, estima la Sala que no se equivocó el Tribunal al considerar que los incrementos por personas a cargo, previstos en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, son susceptibles de prescribir si no se reclaman dentro de los 3 años de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como lo explicó esta Corporación, en sentencia **CSJ SL, 12 dic. 2007**, rad. 27923, cuando dijo:*

...sin embargo, su decisión final de considerar prescritos los incrementos por personas a cargo es acertado, pues si precisamente 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.

No puede negarse que los incrementos nacen del reconocimiento de la pensión de vejez, pero ello no quiere decir que formen parte integrante de la prestación, ni mucho menos del estado jurídico del pensionado, no sólo por la expresa disposición normativa, como ya se apuntó, sino porque se trata de una prerrogativa cuyo surgimiento no es automático frente a dicho estado, pues está condicionado al cumplimiento de unos requisitos, que pueden presentarse o no.

La alusión normativa atinente a que el derecho a los incrementos “subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen”, antes que favorecer la imprescriptibilidad, obran en su contra por cuanto implícitamente parte de la hipótesis de que se trata de un derecho que no es vitalicio en tanto su persistencia requiere que se sigan dando las causas que le dieron origen, de modo que aunque, parezca redundante, la desaparición de estas provoca su extinción.

De ahí que a juicio de esta Sala bien puede aplicarse para efectos de estos incrementos la tesis de que los mismos prescriben si no se reclaman dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, debiendo entenderse que son exigibles desde el momento en que se produjo el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez.”

Evidente se hace entonces que la posición respecto a la prescripción del derecho no es una novedad, sino que la misma viene de tiempo atrás, pues fue estudiada desde el año 2007.

Igualmente, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte, sobre la causación del derecho a ver incrementada la prestación por persona a cargo, cuando la situación que genera dicho beneficio se genera en fecha posterior a aquella en que se reconoció la pensión, en sentencia SL2711 del 17 de julio de 2019, radicación 70201 y ponencia del doctor Rigoberto Echeverri Bueno, indicó esa alta Corporación:

“Corolario de lo dicho, debe entenderse que para aquellos pensionados cuyas condiciones sobrevienen con posterioridad a la concesión del derecho pensional, el plazo prescriptivo de la acción tendiente a la obtención de los incrementos debe comenzar a contarse una vez se reúne la totalidad de esas exigencias legales y no simplemente con el status de pensionado, pues, se itera, es a partir del cumplimiento esas exigencias que la obligación se torna exigible.”

Es de anotar, que en reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional analizó nuevamente el tema de los incrementos pensionales y su vigencia, luego del advenimiento de la Ley 100 de 1993 y en la sentencia SU 140 del año 2019, concluyó:

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

Por ende, la discusión relativa a la prescriptibilidad de la acción tendiente a la obtención de dichos incrementos resulta inane pues la prescripción extintiva sólo puede operar cuando existe un derecho susceptible de prescribir.

Así las cosas, salvo en cuanto toca con el único caso en que un accionante se hizo al derecho al incremento pensional del 14% de que trata el artículo 21 del Decreto 758 por haber adquirido su derecho de pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como salvo de los procesos en donde la acción de tutela presentada no cumplió con el requisito de inmediatez –en donde por tal defecto las sentencias revisadas se declararán improcedentes- la Corte revocará las sentencias en donde se hayan amparado los derechos de los accionantes a obtener cualquiera de los incrementos pensionales que señaló el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 y, en su lugar, negará el amparo por no ser la prescripción una institución aplicable a un derecho que ya había dejado de existir.”:

Sin embargo, esta Sala de Decisión mayoritaria, acogiendo la norma y el criterio jurisprudencial del máximo órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral previamente citado, mantendrá la posición de la vigencia de los incrementos pensionales, siempre y cuando se cumplan los cuatro presupuestos que se desprenden de aquellos, para beneficiarse de los mismos:

1. Ser pensionado por vejez o por invalidez

2. Que el sustento normativo de la de la pensión sea el Acuerdo 049 de 1990,
3. Que la persona por la que se solicita el incremento sea su hijo menor de 16 años, menor de 18 si es estudiante, o invalido dependiente económicamente del pensionado; en caso de que se reclamen por cónyuge o compañero (a), que éste no devengue pensión y dependa también del pensionado.
4. Reclamar su exigibilidad dentro de los tres años siguientes al reconocimiento del derecho y del cumplimiento de los presupuestos, so pena de declararse prescritos.

En lo que tiene que ver con la prueba, cabe destacar que toda decisión judicial debe fundarse en las regular y oportunamente allegadas al proceso, (art.164 C.G.P.) y en lo que respecta a la valoración probatoria en materia laboral, el artículo 61 del Código Procesal Laboral establece que hay libre formación del convencimiento, lo que 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.

3.3. CASO CONCETO

La Sala parte advirtiendo que en el informativo se encuentra plenamente acreditada la calidad de pensionado del señor **CIRO ANTONIO ROMERO**, habida cuenta que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 008435 de 1997 (fol. 2) oportunidad en la que le concedió dicho estatus a partir del 1 de octubre de 1997; acto administrativo que fue notificado el día 31 de octubre de ese mismo año

En el caso que nos ocupa, del mismo documento antes referido, se extrae que al demandante se le reconoció el derecho pensional por vejez, al hallarse reunidos los requisitos contemplados para tal fin en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990 y en consecuencia, por tanto, se observan satisfechos los dos primeros presupuestos para obtener el reconocimiento de los incrementos reclamados.

Ahora bien, respecto a la dependencia económica de la señora Miriam León Escobar es necesario asegurar, que la misma quedó acreditada, pues así lo declaró el juez de primera instancia cuando afirmó que las testigos arrimadas lo declararon, situación que no fue de ningún modo controvertida y por tanto así se mantendrá.

Queda únicamente verificar si la prestación fue oportunamente reclamada, pues como ya se dijo con precedencia, esta colegiatura acoge la postura de que el derecho a los incrementos vence y no solo las mesadas que se van causando.

Recuérdese pues la entidad demandada, en la contestación que oportunamente dio a la demanda (fol. 29 y ss.), propuso la excepción de prescripción (como se ve a folio 34), siendo por tanto imperativo su estudio.

Expresó la propia parte demandante en el libelo introductorio que ha hecho vida en común con su compañera permanente desde hace 60 años y que la misma desde siempre ha dependido de aquel, igualmente quedó demostrado que la fecha de notificación de la resolución por medio de la cual se hace el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez del demandante ocurrió el **31 de octubre de 1997, fecha en que la prestación fue reconocida** pues así se desprende del contenido del fol. 2.

Concatenado lo anterior, salta a la vista que todas las situaciones que permiten acceder a la pretensión de la demanda (incrementos pensional), se configuraron años antes de adquirir su estatus de pensionado por vejez y que ese estatus se adquirió a partir del 1 de octubre de 1997 y que solo vino a reclamar el incremento **el 28 de julio de 2017** como lo

narro en el hecho seis (6) y se ratifica con el documento que reposa a fl. 10, esto es, 10 años después, operando como es lógico el fenómeno de prescripción sobre los referidos incrementos por no haber sido reclamados a tiempo, esto es dentro de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S.; razón por la cual la sentencia 16 del 12 de febrero de 2020, debe ser **REVOCADA**, atendiendo las razones aquí expuestas.

4. COSTAS

Costas en esta sede a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones, agencias en derecho diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes.

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: REVOCAR la sentencia, identificada con el No. 16 del 12 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Terceero Laboral del Circuito de Palmira (Valle) dentro del proceso ordinario laboral de Primera instancia promovido por **CIRO ANTONIO ROMERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, y en su lugar

- **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION propuesta** por la entidad demandada COLPENSIONES y en consecuencia absolverla de las pretensiones de la demanda incoada por **CIRO ANTONIO ROMERO** de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones, agencias en derecho diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes

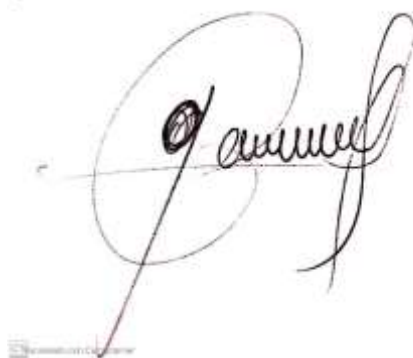
TERCERO: DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen, una vez en firme la presente sentencia.

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:

bc2ce96ac7e2cf24750a0d562b7f37a3d35fb5def3dc90af47d5ef73a3a1507d

Documento generado en 18/08/2020 05:36:49 p.m.



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARTHA LUCÍA OSORIO MARÍN
DEMANDADO: LUIS RODRIGO OSORIO, ALBA ROCIO SERTUCHE y CESAR ALBERTO RODRÍGUEZ
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2015-00517-01

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) 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 accionada, en contra de la Sentencia No. 19 del 27 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

Sentencia No. 142

Discutida y aprobada mediante Acta No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 30 de septiembre de 2015, pretende la demandante que se reconozca y declare la existencia de un contrato de trabajo verbal e indefinido con los accionados, que se surtió entre el 17 de enero de 2009 y el 15 de mayo de 2013 y por tanto e condene a dichas personas a cancelar a su favor las acreencias laborales surgidas de ese vínculo; que se declare la sustitución patronal con el señor César Alberto Rodríguez y que el contrato de trabajo se mantuvo hasta el 15 de junio cuando fue despedida por este último señor, sin que existiera justa causa para ello; que como consecuencia de lo anterior se condene a los accionados a cancelar las acreencias laborales surgidas por todo el tiempo de servicios, tales como indemnización por despido injusto; el reajuste salarial debidamente indexado; cesantías, indemnización por no consignación de cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones por todo el tiempo de servicios; la indemnización de perjuicios por haber consignado en un fondo las cesantías y la prevista en el artículo 65 del CST; amén de las costas procesales, la indexación de las condenas, los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y; cualquier otra prestación o indemnización que resulte probada con sustento en las facultades ultra y extra petita; que se condene a consignar en Colpensiones los aportes para pensión que no fueron realizados durante la relación con las sanciones respectivas. Fls. 6-8.

Como sustento de sus peticiones, básicamente informa, que fue contratada por Rodrigo Osorio y Lucero Certuche para trabajar en la finca de su propiedad denominada Villa Nicol; que el vínculo se mantuvo desde el 17 de enero de 2009 y hasta el 15 de mayo de 2013, cuando le hicieron entrega de la propiedad a César Alberto Rodríguez quien recibió el inmueble con las obligaciones que traía y continuó ejerciendo la subordinación frente a la demandante; relata las funciones que debía cumplir en la propiedad y que por ello recibía un salario de \$300.000 mensuales, suma que se mantuvo constante durante toda la relación; que cumplía horarios de 8 a 12 y de 1 a 5 de lunes a domingo y que fue despedida por el señor Rodríguez el 15 de junio de 2013, sin que para ello existiera justa causa; expresa que nunca fue vinculada al sistema general de seguridad social y que no le pagaron lo que reclama, fls. 8-10.

La demanda así presentada fue admitida mediante providencia de 18 de febrero de 2016, fl. 27; notificada a los accionados, se pronunciaron en forma legal y oportuna, Luis Rodrigo Osorio y Alba Lucía Certuche Urrea, fls. 44 y ss, negando la relación laboral, oponiéndose a las

pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo “Prescripción, Buena fe, Inexistencia de las obligaciones demandadas, Petición de lo no debido y la Genérica o innominada”.

También el señor César Alberto Rodríguez Sánchez dio respuesta a la demanda, negando la totalidad de los hechos, oponiéndose a las pretensiones y presentando como excepciones Inexistencia de la relación laboral, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Cobro de lo no debido, Prescripción, Buena fe, Mala fe de la demandante y la Genérica o innominada”, fls. 86-98.

Surtido en debida forma el trámite procesal de primera instancia, se profirió la sentencia número 19 del 27 de febrero de 2018, en la cual, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, resolvió absolver al señor Rodríguez Sánchez de las peticiones de la demanda y condenó a los codemandados Luis Rodrigo Osorio y Alba Rocío Certuche a cancelar a favor de la actora cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones por los valores indicados; los aportes para la seguridad social en pensiones por el periodo comprendido entre el 17 de enero de 2009 y el 15 de mayo de 2013, la suma de \$19.650 diarios a partir del 16 de mayo de 2013 y hasta que se cancelen el pago de las prestaciones, a título de indemnización moratoria, a cancelar la suma de \$30.064.500 por concepto de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías en un fondo; a cancelar el reajuste salarial no prescrito por un valor de \$1.836.150 y a cancelar las costas procesales, fls. 142-146.

Se sustenta la decisión en el análisis de las pruebas por parte del fallador; estima que no quedó probada la sustitución patronal alegada, conforme lo preceptuado en el artículo 69 del CST; que con las declaraciones recibidas, especialmente la de los señores Héctor Harold Bueno Castrillón y Alexis Guetio y la declaración de la misma actora, al señor Cesar Alberto Rodríguez no le asistía interés de continuar explotando comercialmente el inmueble, agrega que muy a pesar de la declaración de la señor Certuche Urrea quien indicó bajo juramento indicó que la finca no se alquilaba y que tanto ella como su esposo Luis Rodrigo Osorio, negaron la existencia del vínculo, las reglas de la experiencia, de las que puede hacer uso probatoriamente el juez laboral, indican que la persona que presta sus servicios en una casa de campo, viviendo en una pequeña vivienda aledaña, vigilando, cuidando, realizando labores de ornato y aseo, está vinculada mediante contrato de trabajo, cosa distinta ocurre con el señor Rodríguez, quien adquirió dicho inmueble para vivir en él y no quedó involucrado en un asunto laboral, en el que nada tuvo que ver; agrega que fue una falta de delicadeza de la pareja de esposos demandados, que no solucionaran el tema laborar con la actora, antes de vender la propiedad. Analiza la declaración del referido comprador y extrae también de ella la relación laboral de la señora Martha Lucía y los vendedores, pero no con dicho señor. Advierte, que, si bien el señor Héctor Harold Bueno en su declaración indicó que vio a la actora, acompañando a Cesar Alberto Rodríguez en su llegada a la finca portando unos químicos y ayudándole a bajarlos del carro, también lo es, que el mismo testigo indicó que después de ello, el contacto que tuvo con la citada señora fue meramente telefónico, es decir, sabe lo que ella le comentaba. Tampoco el señor Alexis pudo afirmar la existencia de una relación entre su excompañera y el nuevo propietario de la finca, aunque ella permaneciera en el sitio, en razón, indica el fallador, de las circunstancias en que ocurrió la venta del bien; considera por tanto que la relación laboral de la actora se presentó con los señores Luis Rodríguez y Alba Rocío en el periodo comprendido entre el 17-01-2009 y el 15-05-2013; así lo corroboraron los dos testigos antes mencionados, Héctor Harold Bueno Castrillón y Alexis Cuetio, el primero como vecino de la finca en la que prestaba sus servicios la actora y dadas las circunstancias en que se labora en ese sector, es decir, un testigo presencial de los hechos; el segundo como excompañero de la actora y quien suscribió el supuesto contrato de arrendamiento con el cual se pretendía ocultar la relación laboral, que en virtud de lo establecido en la ley, es posible declarar, por hallarse demostrados los tres elementos, el contrato de trabajo. Señala que el extremo inicial se puede determinar, con la declaración del mismo Héctor Harold; la prestación personal de servicios se corrobora, de acuerdo a las reglas de la experiencia, con las contradicciones en que incurrieron los demandados (condenados) y la declaración del señor Alexis Cuetio solicitado por ambas partes y, que si bien ya no convive con la actora, si pudo tener conocimiento de las condiciones en que

la señora Martha cumplía funciones en el bien; se refiere posteriormente al intento de desvirtuar el contrato negando que la propiedad se alquilara y presentando un contrato de arrendamiento falaz que incluso tiene algunas contradicciones en su firma, sin embargo estima, que con el análisis de las pruebas realizado, es posible deducir la mala fe de los accionados en su actuar al pretender evadir la responsabilidad frente a una trabajadora a la que ni siquiera tuvieron vinculada al sistema de seguridad social. Indica que el señor Alexis Guetio nunca vio a persona diferente de su compañera e hijos realizando alguna actividad en la finca; el alquiler de la misma antes de que la comprara fue ratificado por César Alberto Rodríguez quien en su declaración indicó que eso se lo dijeron los vecinos; en fin, todas las versiones dan a comprender que la señora Martha Lucía Osorio Marín era la administradora de la propiedad mientras esta fue de los esposos Osorio-Certuche. Se refiere posteriormente a los testimonios escuchados a petición de los accionados, indicando que los mismos o no corresponden al periodo en que la actora prestó sus servicios o son vagos e imprecisos, al decir que iban esporádicamente a la finca y que cuando asistían con la pareja de esposos, llevaban a la señora Luz Marina para realizar el aseo, pero que alguno de ellos vio a la demandante en su casita, de todas formas, agrega el a quo, esas versiones no le sirvieron para formar su convencimiento por lo anotado; se refiere posteriormente a otras declaraciones de las cuales concluye la ausencia de sustitución patronal. Resuelve en consecuencia, condenar a la ya mencionada pareja a pagar a favor de su extrabajadora, las acreencias surgidas del vínculo, incluidas las indemnizaciones previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, al hallar que aquellos obraron de mala fe, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás e impuso las condenas ya referidas. Fls. 146.

Inconforme con la decisión, la apoderada de los condenados, interpuso en su contra el recurso de apelación, considera que con las pruebas obrantes en el proceso se acredita que no existió vínculo entre sus procurados y la actora; considera que el juez no hizo un análisis pormenorizado de las mismas y que de ellas se concluye que los citados nunca fueron empleadores de dicha señora; del contrato de arrendamiento aportado, se extrae que lo que existió entre las partes fue una relación de índole comercial; que la demandante llegó a la finca Villa Nicol, en calidad de compañera del señor Alexis y que los entonces propietarios utilizaban el inmueble para su sano esparcimiento y cuando acudían los fines de semana, llevaban con ellos a la señora Luz Marina Domínguez Rodríguez, que se encargaba del aseo y trabajó durante 15 años, como se confirma con el certificado expedido para poder viajar al exterior, que no se configuran los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, sino una relación de tipo comercial, que tenían arrendada una casa en la parte de atrás y la principal estaba dedicada a ellos y a lo mencionado. Solicita revocatoria de la decisión (Minuto 1:03:43, cd. Fl. 146).

Dentro del término concedido para alegaciones finales, sólo la mencionada recurrente presentó escrito, insiste en la existencia del contrato de arrendamiento entre sus procurados y el cónyuge de la actora; considera que el juez no realizó una adecuada valoración de las pruebas ni tuvo en cuenta la buena fe de aquellos, indica que su comportamiento fue impecable desde el momento en que suscribieron el citado contrato de arrendamiento hasta su terminación por la venta del predio, que igualmente asistieron a todas las audiencias, conductas que no fueron tenidas en cuenta; estima vulnerados varios principios constitucionales; reitera que el a quo no cumplió en debida forma su deber de analizar las pruebas y concluye solicitando la revocatoria de la decisión.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMA JURIDICO.

Atendiendo los argumentos planteados en el recurso de apelación y al principio de consonancia establecido en el artículo 66 A del CPTSS, los problemas jurídicos que debe resolver esta Colegiatura, se proponen de la siguiente forma:

- ¿Realizó el juez de primera instancia, un adecuado análisis de las pruebas?

- Contrario a lo expuesto por el funcionario ¿Esas pruebas desvirtúan el contrato de trabajo entre Martha Lucia Osorio y los señores Luis Rodrigo Osorio y Alba Rocío Certuche?

2.2. TESIS DE LA SALA

Una vez analizadas las pruebas aportadas y verificado el análisis que sobre las mismas realizó el a quo, considera la Sala que la decisión apelada debe ser necesariamente **CONFIRMADA**, pues la misma se ajusta a las pruebas obrantes en el plenario y la labor del fallador se ajusta a lo establecido en la ley.

2.3. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Los artículos 60 y 61 del CPTSS, establecen los deberes del juez laboral en materia de pruebas, el primero señala “El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo.”; el segundo: “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. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio...En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.”

De la normas en cuestión se deducen unos deberes y unas facultades del juez: sustentar la decisión con las pruebas aportadas en el plenario e indicar a cuales les otorgo mayor relevancia; analizarlas en forma libre, aplicando para ello las reglas de la sala crítica, las de la experiencia y revisando el comportamiento de las partes en el proceso.

La Corte se ha referido frente al tema de la valoración probatoria, en reciente pronunciamiento (SL222/2020, Radicación 78547 y ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo), reitero:

“Desconoce el censor que el error de hecho debe ser protuberante y solo se estructura por falta de apreciación o indebida valoración de los medios de acreditación, más no por conferir mayor credibilidad a una prueba, ya que tal ejercicio es autónomo y libre del juez de instancia. Así lo ha expuesto esta Sala en sentencia CSJ SL 11111, 5 nov. 1998, que, a su vez, cita la de 27 de abril de 1977:

“El artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo”.

“Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada”.

En cuanto al contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 lo define 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.”; el 23 reitera esos tres elementos que lo caracterizan e individualizan: i) Prestación personal de servicios ii) Continuada dependencia o subordinación y iii) un salario como retribución del servicio. Agregando en consonancia con el canon 53 superior: Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Finalmente, es preciso recordar, que el artículo 24 del CST, establece una presunción a favor del trabajador, aquella según la cual, una vez demostrada la prestación de servicios se presume la existencia del contrato de trabajo, lo que se traduce en una inversión de la carga de la prueba, debiendo el presunto empleador, desvirtuar la relación laboral.

En la sentencia C-665 de 1998, al analizar precisamente el canon en mención, indicó la Corte Constitucional, el siguiente aparte que se ajusta al caso que ocupa la atención de la Sala:

“El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (CP, art. 53), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.”

2.4. CASO CONCRETO

En el presente asunto, ya se indicó, la parte accionada se duele de una indebida valoración probatoria por parte del juez, estima que no se realizó un análisis pormenorizado de las pruebas, que de ellas se concluye la inexistencia del contrato de trabajo y que lo que existió con la señora Martha Lucía Osorio Marín fue una relación de índole comercial, esto es, un contrato de arrendamiento.

Analizando esa primera afirmación que constituye el primer problema jurídico planteado y confrontada la misma con la labor desplegada por el fallador en la sentencia que se revisa, debe decir la Sala, que no le asiste razón a la recurrente, pues el mencionado funcionario fue completamente diligente al realizar dicha actividad; revisó una a una las declaraciones de las partes y de terceros practicadas, indicó las razones por las cuales les otorgada o restaba credibilidad, cuales le brindaron certeza y porque determinó la existencia del contrato de trabajo con los recurrentes y lo desechó frente al tercer demandado; analizó, en fin, al momento de resolver todas las pruebas allegadas (artículo 60 del CPTSS), indicando en la parte motiva, los hechos y circunstancias que generaron su convencimiento (art. 61 idem).

Ahora, una situación diferente, la constituye el hecho que el análisis efectuado por el fallador y el peso que tuvieron esas probanzas no favorecieran a la parte inconforme, pero se itera, para la Sala, la valoración de las pruebas se realizó conforme a derecho, de lo que quedó clara evidencia en la decisión. Con lo que queda resuelto el primer interrogante.

Frente al segundo, esto es, ¿contrario a lo determinado por el a quo, las pruebas obrantes en el plenario desvirtúan el declarado contrato de trabajo?

Pues bien, para resolver ese interrogante, paso obligado lo constituye revisar nuevamente tales pruebas.

La demandante indica en el libelo inicial, que prestó sus servicios personales para los demandados en la finca de su propiedad entre el 17 de enero de 2009 y el 15 de junio de 2013 cuando fue despedida; cumpliendo labores de vigilancia, mantenimiento y administración básicamente y recibiendo por esa labor una remuneración mensual; los señores Luis Rodrigo Osorio y Alba Rocío Certuche, esposos y propietarios del referido inmueble hasta el 15 de mayo de 2013, niegan la relación laboral, aseverando que le alquilaron al compañero de la actora, una pequeña casa aledaña a la principal y que allí vivía el mencionado hombre con su familia, sin realizar actividad alguna a su favor. Aportan como prueba de esa afirmación el mentado contrato, fls. 56 y 57.

Como ya se indicó, no basta con acreditar o afirmar la existencia de un contrato de índole civil o comercial, pues si se reúnen los tres elementos relacionados en el artículo 23 del CST, existirá el contrato de trabajo (arts. 23 idem y 53 superior).

Le correspondía a la actora, acreditar entonces la prestación personal de servicios para que se abriera paso el beneficio consagrado en el artículo 24 de la obra tantas veces citada.

En esa tarea indicó (minuto 7:30 CD fl. 137), que se requería una pareja para que viviera en la finca Villa Nicol y la cuidara, aunque sólo había trabajo para ella, lo que no los afectó porque su compañero en ese entonces, Alexis Guetio trabajaba en el Ingenio Pichichí; que la finca se alquilaba y ella con sus hijos se encargaban del mantenimiento de la misma; Alba Rocío Certuche (minuto 36 del mismo cd) aceptó la presencia de la demandante en la finca de propiedad de su esposo Luis Rodrigo, pero en virtud del contrato de arrendamiento, señalando

que la citada señora no realizaba ninguna actividad en la propiedad, pues no se alquilaba y cuando ellos iban cada quince o veinte días, llevaban a su empleada para que realizara el aseo o ella misma lo hacía por tratarse de una casa pequeña, en cuanto a la singla (sic) la cortaba el señor Fernando Rodríguez.

Es de anotar, que aunque esta señora indique que no se requería vigilancia en la propiedad, al mismo tiempo señala su extensión es de 5.450 mts (el certificado de tradición indica que son 5.470, fl. 32), que la casa no tenía mucha seguridad pues en algunas ocasiones que llegó la demandante o sus hijos estaban en su interior, y; que la familia de Martha Lucía, cuando la visitaba, se quedaba en la piscina, en los corredores y cogía las frutas, lo cual la indisponía bastante. No podría pensarse entonces que un inmueble de ese tamaño, con tan poca seguridad y además, con elementos que aprovechar se pudiera dejar sola, como lo sugiere la demandada, restándole importancia a la presencia de la actora en el mismo.

Luis Rodrigo Osorio (minuto 49:05 idem), no sabe explicar las razones por las cuales el contrato de arrendamiento fue firmado por el señor Alexis Guetio en el 2009 y por él en el 2016 en municipios distintos (fls 101-103), aunque admite que es su firma la impuesta en el documento; coincide con su cónyuge en la existencia del contrato de arrendamiento y en que el mantenimiento y el aseo de la propiedad lo realizaban personas distintas a la demandante.

La presencia pues de la actora en el inmueble está acreditada, por lo menos, en principio, en virtud de ese contrato de arrendamiento, no parece entonces de recibo que los testigos citados a petición de la pareja Osorio Certuche (cd. Fl. 137, audio No. 2): Edgar López Ramírez, José Fernando Rodríguez (minuto 34:45) y Clementina Álvarez (minuto 50:02), nieguen en principio siquiera haberla visto en el bien, a pesar de acudir constantemente al mismo, por razones laborales los dos primeros y de esparcimiento la última, fue luego de preguntas reiteradas que aseveraron haberla visto en la casita pequeña, pero sin cumplir ninguna labor. Esa reticencia inicial a aceptar que la citada dama vivía en el sitio, le resta credibilidad a sus versiones, tal como lo indicó el a quo.

Ahora, de las restantes declaraciones es posible colegir que la finca se alquilaba en algunas ocasiones y que efectivamente era la demandante la encargada de mantenerla aseada para esos menesteres y en realidad, como ya se indicó, de su vigilancia y cuidado (dada su extensión e inseguridad como aceptó la señora Alba Rocío), así lo expresaron Cesar Alberto Rodríguez (minuto 1:04:10 del primer audio del cd que obra a folio 137); Héctor Harold Bueno Castrillón (minuto 1:20:25) y Raquel Mireya Saavedra (minuto 13:10), en versión corroborada por Alexis Guetio (cd fl. 146, audio 1, minuto 3:05), el primero demandado, la tercera su compañera permanente; el segundo vecino que laboraba en la finca colindante a Villa Nicole (hecho aceptado por Raquel Mireya y por Alexis).

Estas últimas versiones, resultan ser más convincentes, porque además provenir de extremos tan opuestos (compradores del inmueble y demandados), testigo de la demandante y ex compañero citado por el juez, se ratifican entre sí y narran lo acontecido con mayor certeza y claridad.

De esas declaraciones se extrae entonces que en el año 2009, luego de adquirir la finca Villa Nicole y de realizar algunas refacciones, los señores Luis Rodrigo y Alba Rocío determinaron que era necesario contar con una familia que la cuidara y mantuviera en buen estado; fue así como contrataron a la señora Martha Lucía Osorio y a su compañero de esos momentos Alexis Guetio para que se encargaran de ello (prestación personal de servicios), a sabiendas que este último laboraba en otro sitio; firmaron un contrato de arrendamiento que les permitiera en algún momento exonerarse de obligaciones laborales y le cancelaron por esa labor una remuneración (salario); la subordinación resulta evidente, el testigo Guetio López indica, que ellos sabían lo que tenían que hacer, pero que en algunas ocasiones los demandados les daban órdenes, así se mantuvo el vínculo hasta cuando decidieron vender la propiedad y pretendieron, como lo coligió el juez de primera instancia, que el nuevo propietario continuara en similares términos con la relación, sólo que ante al parecer desavenencias con la demandante, el señor Cesar Alberto Rodríguez determinó no mantenerla y exigirle al vendedor que le entregara la propiedad desocupada, lo que en efecto ocurrió sin que se haga necesario analizar el posible vínculo con este último, porque el tema no fue objeto de apelación.

Concluyendo, la propiedad requería cuidadores y mantenimiento, dada su extensión, la inseguridad y el servicio que prestaba; la señora Martha Lucía Osorio permanecía en ella y hay prueba que era ella quien realizaba ese mantenimiento y procuraba el cuidado y aseo de la misma y; finalmente los testigos que refieren que eran otras personas quienes cumplían tales funciones no resultan de recibo, por manera que, para la Sala, tal como lo determinó el fallador de instancia, demostrada la prestación de servicios por la demandante, la presunción establecida en el artículo 24 del CST, no fue desvirtuada por los accionados como les correspondía hacerlo y en ese orden de ideas, el segundo problema jurídico tiene una respuesta negativa a sus intereses.

Conforme lo anterior, la decisión de primera instancia será CONFIRMADA como se había anunciado en párrafos anteriores.

3. COSTAS

En esta instancia a cargo de los codemandados LUIS RODRIGO OSORIO Y ALBA ROCIO CERTUCHE URREA y a favor de la demandante. Agencias en derecho, el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

4. 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: CONFIRMAR la sentencia apelada identificada con el **No. 19 del 27 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARTHA LUCIA OSORIO MARIN contra LUIS RODRIGO OSORIO, ALBA ROCÍO CERTUCHE URREA Y CESAR ALBERTO RODRIGUEZ SANCHEZ,** por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS EN ESTA SEDE a cargo de los apelantes y a favor de la actora.

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

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:

181edbf9c513824070d6734d7eeea4cb065ee01dc2d20c17a155854b0c17ab46

Documento generado en 18/08/2020 05:37:26 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REFERENCIA: APELACIÓN y CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARCO TULIO LOPEZ RIVERA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TORO- VALLE
RADICACIÓN: 76-622-31-05-001-2017-00140-01

Guadalajara de Buga, Valle, diecinueve (19) 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 revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta sobre **la Sentencia No. 26 del ocho (8) de noviembre del año dos mil dieciocho (2018)**, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Dentro del término concedido a las partes para presentar alegatos, se recibió escrito presentado por el apoderado judicial de la parte demandante.

A través de su vocero judicial, el demandante insistió que mientras estuvo vinculado con el Municipio de Toro Valle, estuvo sometido a los 3 elementos característicos de una relación laboral, los cuales no fueron desvirtuados a lo largo del proceso, al punto que ni siquiera los contradijo en su contestación. Señaló que los testigos coincidieron en determinar las funciones y subordinación a la que estuvo sometido, que esto demuestra que ni fue simplemente un contratista, sino que sus funciones eran propias de un trabajador oficial, tesis que soporta en las sentencias T –426 de 2015 y SL 18155-2016/47005 de noviembre 23 de 2016. Se refirió igualmente a la prueba documental indicando que esta demuestra la continuidad en el servicio que prestó y la violación al principio de igualdad, acudió para ilustrar a la Sentencia de Constitucionalidad C –614 de 2009 entre otras.

Líneas mas abajo se refirió al contrato realidad y afirmó “que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 53 de la Constitución Política”

Pidió a este tribunal acceder a todas las pretensiones de la demanda enumerándolas una a una y haciendo especial énfasis en las que le fueron negadas en primera instancia y fueron objeto de apelación.

Vale la pena advertir que esos argumentos ya fueron tenidos en cuenta por la Sala al resolver.

Procede en consecuencia la Sala a proferir la,

Sentencia No. 143

Discutida y aprobada según Acta No. 31

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

MARCO TULIO LOPEZ RIVERA, por medio de apoderado judicial, impetró demanda ordinaria laboral, buscando que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 2 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015 finalizado sin justa causa, pide como consecuencia de esa declaración se condene al ente territorial demandado al pago de la indemnización de perjuicios contenida en el Art. 51 del decreto 2127 de 1945, a título de daño emergente y lucro cesante, prima de servicios y prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, bonificación por recreación, cesantías, intereses sobre las mismas, indemnización por falta de consignación de las cesantías, sanción por no pago de intereses sobre las cesantías, indemnización moratoria, dotación de calzado y vestido de labor, aportes a seguridad social en pensiones, devolución de los dineros pagados por el demandante, por concepto de aportes a salud y riesgos profesionales, lo que quede demostrado extra y ultra petita y a cancelar las costas procesales.

Los hechos en que basó sus pretensiones se resumen en que laboró para la demandada entre el 2 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015 a través de supuestos contratos de prestación de servicios; que las funciones desarrolladas fueron las que se enlistan en el hecho 2 (fol. 9) relativas a la supervisión en el manejo de retroexcavadora, volqueta, motoniveladora con las que se efectuaba el mantenimiento de vías y obras públicas en el municipio, actividades propias de los trabajadores oficiales; que los equipos empleados eran de propiedad del ente demandado; que nunca se le cancelaron las prestaciones sociales, dotaciones, vacaciones, aportes al sistema integral de seguridad social; que el contrato finalizó el 31 de diciembre de 2015 pero solo se le pagó hasta el 23 de ese mes y año.

La demanda fue admitida, por auto del 22 de agosto de 2017, (fl. 167); en este se ordenó la notificación a la accionada y cumplida la mismas el ente territorial, dio respuesta (fls. 180 y ss.), allí se pronunció frente a los hechos argumentando que el vínculo que existió entre las partes fue a través de un contrato de prestación de servicios; se opuso a las pretensiones y como excepción propuso “ausencia de legitimación en la causa por pasiva.”

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Roldanillo, mediante Sentencia **26 del ocho (8) de noviembre del año dos mil dieciocho (2018)**, declaró la existencia del contrato de trabajo a término fijo con la demandada, condenó al pago de la mayoría de las pretensiones y absolvió de lo demás.

2. MOTIVACIONES

2.1. Fundamentos del fallo apelado

El funcionario de instancia inició por relatar los antecedentes, advertir que se agotó la reclamación administrativa y encontrar acreditados los presupuestos procesales. Seguidamente se refirió a la carga de la prueba y explicó que la tesis por él sostenida, con sustento en jurisprudencia del Consejo de Estado, es que el demandante corre con la obligación de probar los elementos esenciales y configurativos del contrato de trabajo, habida cuenta que el contrato de prestación de servicios con el ente estatal se reputa tal y no hay lugar a reconocimiento de relación laboral, ni de prestaciones sociales.

Señaló el a quo que para que se dé la calidad de trabajador oficial a el servidor vinculado con el ente territorial debe demostrarse que sus funciones están ligadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas. Aseguró que la vinculación del demandante con el municipio no queda en duda, pues así fue admitido por el ente territorial y añadió posteriormente que los contratos de prestación de servicios suscritos entre los contendientes revelan que el objeto de

los mismos era “prestar los servicios de apoyo a la gestión para realizar actividades coordinación en el mantenimiento de vías urbanas y rurales del Municipio de Toro Valle”, con esto, aunado a los testimonios recolectados, aseguró que al demandante se le puede considerar ligado a la función pública a través de un contrato laboral, pues está íntimamente ligado con la conservación y mantenimiento de bienes inmuebles destinados a un servicio público. A renglón seguido efectuó un paralelo entre la institución del contrato de trabajo en el sector oficial (Art. 2 Decreto 2127 de 1945) y el contrato de prestación de servicios (Art. 32 Ley 80 de 1993) y luego de analizar los testimonios recepcionados y lo relativo a la subordinación aseguró que en realidad el demandante estuvo vinculado como un verdadero trabajador subordinado y dependiente de dicho ente territorial.

Con lo dicho procedió al examen de las pretensiones de orden económico condenado al pago de cesantías, intereses sobre las mismas, así como la sanción por falta de consignación de la referida prestación; prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación; negó el pago de la indemnización por despido injusto, al no haberse comprobado el hecho del despido, impuso la sanción moratoria contenida en el Art. 1 del decreto 797 de 1949, al pago de aportes para pensión, absolvió de la devolución de los aportes para salud y riesgos profesionales e indexación.

2.2. Motivaciones De La Apelación

Concedida la oportunidad para manifestarse, el demandante, a través de su apoderado se mostró parcialmente inconforme con la decisión, respecto a los siguientes aspectos:

1. partió por indicar que no se impuso condena alguna por el despido injustificado pues el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta que conforme a las pruebas documentales y el testimonio del Dr. Luis Hernando Ceballos, personero municipal – se verificó que el despido se originó por motivos políticos y no técnicos, señaló que el demandante siguió laborando después del 20 de diciembre de 2015 fecha en que venció el último contrato y lo hizo hasta el 4 de enero de 2016 cuando el alcalde lo despidió sin aviso previo; añadió además que pese a que el demandante laboró todo el mes de diciembre y 4 días del mes de enero de 2016 aseguró esos días no fueron tenidos en cuenta al momento de efectuar la liquidación definitiva.
2. Indicó que el juzgado fallador no tuvo en cuenta que conforme a las pruebas, las horas extra quedaron demostradas y cuantificada, aseguró que quedó probado que el demandante solo descansaba un fin de semana al mes.
3. Que el juez no tuvo en cuenta los valores que debe reintegrarle al demandante por concepto de seguridad social en salud pues, este tuvo que cancelarlos como independiente, lo que va en detrimento de sus derechos.
4. Que no tuvo en cuenta los valores de dotación y calzado pues el ente territorial falló en detrimento del trabajador al no hacerle la entrega definitiva de esos elementos.

Demandada

Manifestó la parte su descontento con la decisión; argumentó que el contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión es plenamente legítimo y que por consiguientes debe ser develado o demostrado en contra con prueba directa, que la prueba testimonial es precaria y tiene cierta dosimetría en el tiempo y en el espacio; se mostró sorprendido con que los testigos tuvieran referencias tan específicas de los datos. Adicionó que era apenas obvio que el señor demandante recibiera órdenes, pues es lo lógico en cualquier relación contractual debe haber orden y organización en el trabajo y es un derecho de las partes.

Indicó que la actividad de coordinador desarrollada por el actor no puede ser considerada como la de un trabajador de obras públicas, pues el ingeniero que coordina no lo es, hizo hincapié en que cuando el sentido de la ley es claro no se desatiende su tenor literal so pretexto de consultar su espíritu, e insistió en que el desarrollado era un cargo de dirección y confianza

y no de un trabajador de pico y “placa” (sic). Insiste en que hay que darle la dimensión real al contrato de prestación de servicios como apoyo a la gestión pues un coordinador está por encima del grupo de trabajadores de obras públicas como tal.

Continuó señalando que entiende que la excepción no fue alegada pero que para ello existen en derecho las innominadas, así, pide la prescripción respecto al primero de los contratos, el cual venció el 2 enero de 2014 y sobre el que se efectuó la reclamación el 17 julio de 2017 esto es, transcurridos los 3 años. Insiste en que por la falta de declaración de las excepciones genéricas o innominadas, Marco Tulio estaría percibiendo un doble pago, pues ya se le cancelaron todos los valores de la contratación y con la condena en la sentencia se le impuso nuevamente el pago, señala que era deber del juez con la gama de excepciones contenidas en el derecho, proceder aplicarlas conforme con las obligaciones del juez conforme a la equidad.

Finalmente indicó que el Decreto 797 de 1949 esta derogado a la fecha porque vino una legislación ley transito cuando se produjo el cambio en la dictadura del general Rojas Pinilla que le dio validez a los decretos anteriores, ley 141 de 1961, explicó la derogatoria orgánica contenida en la ley 153 de 1887 dijo que el decreto 3138 de 68; 3135 del mismo año y el reglamentario 1848 de 1969 hicieron estudio amplio de las materias y las regularon íntegramente.

Encontró el recurrente, muy precaria la valoración a los testimonios, dijo que el personero dio pautas y permitió bajo su protección que se violara la ley, explicó cómo debe valorarse los testimonios según su criterio, indicó que el testigo Ceballos tiene intereses políticos y que tiene problemas con el municipio.

Dentro del término concedido para alegaciones finales, se recibieron los siguientes escritos..

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problemas Jurídicos

Teniendo en cuenta que la condenada es una entidad territorial del orden municipal, se debe revisar si la sentencia de primer grado se encuentra ajustada a derecho, teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta. De igual manera, conforme a los argumentos planteados por los recurrentes, logra extraer la sala que los problemas jurídicos que deben ser resueltos, son los siguientes:

1. **¿Cuál fue la calidad en que fue contratado el actor, como empleado público o como trabajador oficial?**, seguidamente se verificará si **¿En tratándose de contratos en el sector oficial aplica la presunción de existencia de contrato realidad?** Y adicionalmente se estudiará **¿Quedó demostrada la existencia de dicho contrato?**
2. Una vez se superen los anteriores, se verificará si: **¿había lugar a emitir condena por despido injustificado? ¿hay lugar a condena por trabajo suplementario? ¿se debe condenar a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes a salud? Y finalmente verificar si se debe condenar a la compensación por concepto de dotación de calzado y vestido de labor.**
3. Finalmente se verificará lo relativo a las excepciones perentorias.

CONSIDERACIONES

Partirá esta sala por desatar el grado jurisdiccional de consulta y conjuntamente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

Sea lo primero advertir que los artículos 42 de la Ley 11 de 1986 (por la cual se dicta el Estatuto Básico de la Administración Municipal y se ordena la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales) y 292 del Decreto Reglamentario 1333 de 1986 (por el cual se expide el Código de Régimen Municipal), establecen que, “Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”

El tema de quiénes son trabajadores oficiales en las entidades territoriales, ha quedado decantado con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como se observa en el siguiente aparte, extraído de la sentencia 3934 de 2018, Radicación No. 70855 y ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se reiteró:

“Respecto a qué debe entenderse por labores de «construcción y sostenimiento de obra pública», a efectos de determinar la calidad de trabajador oficial de un servidor de un ente territorial, esta Sala ha reiterado su postura en cuanto a que tales tareas no se limitan a trabajos de «pico y pala», dado que también pueden considerarse dentro de esta categoría, las actividades materiales e intelectuales que guarden relación directa e inmediata con su ejecución o desarrollo.

En sentencia CSJ SL4440-2017, se explicó al respecto:

(II) CONSTRUCCIÓN Y SOSTENIMIENTO

La decisión legislativa de sustraer del régimen estatutario a los servidores públicos ocupados en la construcción y sostenimiento de obras públicas (entendido este concepto en un sentido amplio o corriente), radica en las peculiaridades que implica todo trabajo en obra o de reparación, que, en muchos eventos, conlleva exposición a condiciones climáticas difíciles (lluvia, granizo, sol intenso, etc.), a los riesgos inherentes a la actividad constructiva (derrumbes, inundaciones, caídas, etc.), la realización de horas extras, trabajo nocturno y festivo para dar cumplimiento a los plazos de obra, desplazamientos, trabajo físico agotador, entre otros factores, a los cuales no están sometidos usualmente los servidores de la administración pública.

En este orden, el propósito que subyace a esta salvedad legal, mira hacia un excepcional sector de trabajadores de la administración, dedicado a la construcción o reparación de obras, que, por razón de la naturaleza de las actividades que ejecutan, no es conveniente que sus condiciones laborales estén fría y rígidamente fijadas en la ley y los reglamentos adoptados unilateralmente por el Estado, sino que, por el contrario, exista cierta flexibilidad, reflejada en la posibilidad de que estos servidores negocien sus condiciones de empleo, a través del contrato de trabajo, convención o pacto colectivo. De esta forma, se le asigna a este sector el poder jurídico, inherente a la categoría a la que pertenecen, de dialogar y discutir con la administración empleadora, las necesidades, problemas y reclamos de índole laboral que les plantea las peculiaridades de su trabajo, y, sobre esa base, lograr acuerdos y soluciones instrumentalizadas a través del contrato, pacto o convención colectiva, o su sucedáneo, el laudo arbitral.

Lo anterior, deja en evidencia que no es cualquier labor la que da el título de trabajador oficial. La salvedad cubre un sector más exclusivo, vale decir, los servidores que intervienen propiamente en actividades de la construcción, esto es de fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras (de transporte, energéticas, hidráulicas, telecomunicaciones, etc.) y edificaciones. Así mismo, el sostenimiento de dichas obras, es decir, el conjunto de actividades orientadas a la conservación, renovación y mejora del bien construido, lo cual implica intervenciones para su reparación de base, transformación estructural, garantía de prolongación de su vida útil y engrandecimiento.

La Corte ha sostenido que dichas labores no solo se limitan a los trabajos de «pico y pala», pues existen otras actividades, materiales e intelectuales, que tienen que ver directa e inmediatamente con su ejecución o adecuado desarrollo. Por ejemplo, en algunos casos, ha esgrimido que servidores que realizaron actividades de ingeniero de obras de infraestructura (CSJ SL 3676, 17 dic. 2010), técnico de pavimentos (CSJ SL 36706, 7 sep. 2010), ingeniero analista de pavimentos (CSJ SL 37106, 10 ago. 2010), cocinera de campamento de obras (CSJ SL15079-2014), conductor de transporte liviano de pavimentos (CSJ SL9767-2016), topógrafo (CSJ SL13996-2016), mantenimiento estructural de rellenos sanitarios (CSJ SL2603-2017), son trabajadores oficiales.

Pero también ha puntualizado que labores de servicios generales y vigilancia, comunes a todas las entidades, desarrolladas por personal del nivel asistencial de los cuadros permanentes de la administración pública, tales como celaduría, jardinería, aseo general y limpieza, no tienen que ver con la construcción y sostenimiento de obras públicas, pues se trata de ocupaciones de simple colaboración y apoyo a la gestión institucional, y no de fabricación, transformación, intervención, reparación o mantenimiento de infraestructuras o edificaciones (CSJ SL 33556, 24 jun. 2008; CSJ SL, 26 de Oct. (sic) 2010, rad. 38114; CSJ SL 42499, 29 ene. (sic) 2014, CSJ SL7340-2014, entre otras).

Más recientemente, en la sentencia laboral 937 de 2019, proferida el 20 de marzo del año que avanza, dentro del proceso identificado con número de radicación 61931 y ponencia del honorable Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, la Sala de Casación Laboral, señaló:

“Finalmente es importante recordar que tal y como se dijo en sentencia CSJ SL 28490 del 8 de noviembre de 2006, reiterada en CSJ SL10610-2014 y CSJ SL 47695 del 13 de abril de 2016, «la ubicación del servidor público como trabajador oficial ora como empleado público, no se define por acuerdos voluntarios, por normas convencionales, por resoluciones o decretos administrativos sino exclusivamente por la Ley», por lo que la no presencia de situaciones relativas al empleo público, como lo son el acto administrativo de nombramiento y la posesión, no afectan la negativa sobre la existencia del contrato de trabajo, dado que la ley es la encargada de definir los criterios generales y especiales de clasificación y categorización de los servidores del Estado. Es decir, la presencia de actos externos de las partes y consecuentes al hecho legal de ser empleado público o trabajador oficial, como lo son el nombramiento, la posesión, la suscripción de un contrato de trabajo o la percepción de beneficios convencionales, no constituyen parámetros válidos o relevantes a la hora de establecer la naturaleza del vínculo de los servidores de la administración pública.

Ahora bien, respecto a la presunción de existencia del contrato realidad, el Decreto 2127 de 1945, que regula el contrato de trabajo en general (vigente en su totalidad para la fecha en que se indica inició la relación laboral), establece en su artículo 3º que una vez reunidos los tres elementos consignados en el canon 2º de esa misma obra: prestación personal de servicios, subordinación y remuneración, habrá contrato de trabajo, indistintamente que se trate de un empleador público o particular y sin importar el nombre que se le dé a la relación; por su parte el artículo 20 de la norma bajo estudio consagra idéntica presunción que la establecida en el artículo 24 del CST.

En lo que tiene que ver con la carga de la prueba del contrato de trabajo en el sector oficial, la sala de Casación Laboral, en sentencia 981 de 2019, proceso radicado con el número 74084 y ponencia de la Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, expresó:

“Igualmente, es importante recalcar que, de forma similar al sector privado, en el sector oficial toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo (art. 20 D. 2127/1945), regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta con acreditar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido mediante la prueba de que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”

Es decir, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, en el contrato privado como en el público, al demandante le basta acreditar la prestación personal de servicios, para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo, debiendo entonces el presunto empleador, desvirtuarla.

En la sentencia SL1657 del 8 de mayo de 2019, radicación No. 60131, la Sala de Casación Laboral, en un caso adelantado en contra del ISS, en el que se argumentaba la primacía de la realidad sobre las formas, de unos contratos de prestación de servicios, suscritos con esa entidad, en aplicación de la Ley 80 de 1993, artículo 32, reiteró tal posición al señalar:

“Según se memoró al hacer el recuento del proceso, el Tribunal asentó que como se encontraba acreditada la prestación personal del servicio, el accionado tenía la carga de desvirtuar la subordinación. Luego, explicó que aunque el trabajador no era quien debía demostrar este elemento del contrato de trabajo –la subordinación–, el expediente no daba cuenta de ningún medio de

convicción «que dé lugar a inferir la existencia de ese elemento que tipifica, se repite, el contrato de trabajo»; a partir de allí, confirmó la decisión del a quo, «porque es imposible concluir probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la subordinación».

Los apartes destacados dejan en evidencia una profunda contradicción en el razonamiento del juez colegiado, derivada de un total desconocimiento sobre la forma en que debía operar la carga de la prueba en esta materia, pues estando acreditada la prestación personal del servicio, lo cual no se discute, el paso obligado consistía en presumir la existencia del contrato de trabajo, de suerte que no era al demandante al que le correspondía demostrar el carácter subordinado de la relación, como en la práctica lo exigió el fallador de segundo grado, al echar de menos dicho elemento.

Y mal podía afirmar el Tribunal que la simple existencia de unos contratos de prestación de servicios fueran el punto de partida para «desvirtuar la presunción a la que nos referimos», pues eso significaría vaciar de contenido el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que impone al juez explorar las circunstancias en las cuales se desarrolló verdaderamente la relación, que no acudir, sin más argumentos, a la denominación contractual empleada por las partes.

Así las cosas, emerge evidente que el juez colegiado incurrió en el error de orden jurídico endilgado por la censura, en tanto desatendió el contenido y alcance de la regla prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.”

Los artículos 60 y 61 del CPTSS, establecen los deberes que en materia de pruebas le asisten al juez, resolver el litigio, conforme a las pruebas legal y oportunamente allegadas al plenario y formar libremente su convencimiento, inspirando su convencimiento en los principios científicos que informan la crítica de la prueba...”

Ahora, en la sentencia C-154 de 1997, se analizó precisamente la exequibilidad del contrato de prestación de servicios (artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993), La Corte Constitucional dejó bien establecidas las diferencias entre el referido contrato y el laboral, el texto es el siguiente:

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.”

...

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.”

Pues bien, en lo relacionado con el tema de la presunción de existencia de contrato, problema que se desprende del descontento de la pasiva en tanto aseguró que el contrato de prestación de servicios se presume legal y debe ser desvirtuado con prueba directa, así como de los argumentos de a quo en lo tocante; considera la Sala, que la posición pacífica del máximo órgano de cierre en la jurisdicción laboral, resulta clara en determinar, que independientemente de la clase de contrato que exista entre las partes, cuando se pretende la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, una vez acreditada la prestación personal de servicios, se presume que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo y, esa aseveración reviste gran importancia, toda vez que se libera al trabajador de aportar prueba distinta de la prestación de su fuerza laboral, para que se invierta la carga y sea el presunto empleador quien deba desvirtuar la relación, en este caso en particular, acreditando que se dieron la totalidad de los elementos establecidos para el contrato de prestación de servicios en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Se recuerda que se dejó visto líneas atrás, que para que se haga efectiva la presunción de existencia de contrato de trabajo, debe quedar demostrada la prestación del servicio, carga que indefectiblemente corresponde al demandante, en atención a lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al juicio laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, norma en cita que establece: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Por lo anterior, a fin de determinar si el señor López Rivera prestó sus servicios a favor del ente Territorial demandado y adicionalmente definir la calidad en que lo hizo, es necesario acudir a las pruebas que fueron allegadas al expediente; en efecto, revisado el legajo escrito en lo que interesa se evidencian las siguientes:

- *Con la demanda se allegaron la copia de la solicitud de prestaciones sociales elevada ante la entidad territorial demandada con la cual se agotó la reclamación administrativa y en la que el ente territorial confirmó la existencia de 3 contratos de prestación de servicios (fol. 91)*
- *De folio 95 a 112 reposa copia de los referidos contratos de “prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión” – documentos que carecen de rubrica- en los que la señora María Fátima Roldan Rosales en su calidad de Alcalde Municipal, contrató los servicios del demandante para “prestar los servicios de apoyo a la gestión para realizar actividades de coordinación en el mantenimiento de las vías urbanas y rurales del municipio de Toro Valle”, el valor total de los 2 contratos iniciales ascendió a la suma de \$8´460.000 que sería cancelado en 5 pagos parciales de \$1´410.000 y el valor del contrato final lo fue de \$17´698.320, pagadero mensualmente en las sumas de \$1´474.860, en la cláusula sexta de cada contrato se pactó como vigencia del mismo un término de 5 meses y 23 días el primero, 5 meses y 19 días el segundo y el último de 11 meses y 13 días sin posibilidad de prórrogas o adiciones automáticas o tacitas; en clausula decimocuarta de cada convenio se dejó textualmente señalado que no habría pago de prestaciones sociales. -a folio 199 y ss. Se aprecian los mismos documentos que fueron allegados por la demandada, los cuales contienen las firmas de quienes los suscribieron*
- *Igualmente se allegaron copias de los informes de ejecución de los contratos (fol. 114 a 148)*

Igualmente se recaudaron los testimonios de los señores Luis Hernando Ceballos y Mario Espinoza quienes relataron lo siguiente:

Luis Hernando Ceballos (min 6:56 audio 2)

Fue personero municipal, 2012 a 2016; indicó que dado su cargo como personero vio al demandante desde enero de 2014 a 2016 laborando al servicio del ente territorial y supo por comentarios, que la relación finalizó por motivos políticos, la actividad la desarrollaba bajo dependencia y subordinación de la alcaldesa o de sus delegados, ingresando a laborar a eso de las 8 am sin saber hora de salida por la exigencias de su servicio como jefe de las máquinas tales como volquetas, retroexcavadores entre otras con las que levantaban derrumbes y demás desastres, y desarrollaba otras actividades; indicó que personalmente le señaló al alcalde del momento que tuviera cuidado con esa desvinculación porque en su criterio había un contrato de trabajo y se vería abocado a posibles demandas pero no hizo caso; señaló que entiende que el contrato era escrito, que nunca tuvo a la vista contratos del demandante, pero si tuvo contacto con la señora Blanca Baldion, quien era la supervisora de la UMATA; aseguró que el demandante trabajaba incluso algunos sábados o domingos; señaló que el demandante como jefe de máquinas custodiaba, coordinaba, adecuaba los horarios, hacia mantenimiento en caso de que se presentara una eventualidad, ayudaba con el funcionamiento de estas; le correspondía rozar las vías de las veredas, limpiar cunetas, levantar rastroy, indicó que el demandante debía presentar informes y adjuntar fotos de sus labores; que el demandante tenía a cargo 3 máquinas pero a veces la gobernación ponía a disposición otra maquinaria y el demandante tenía que hacer el soporte e incluso mantenimiento a estas, barrer escombros, recoger balastro en el rio y estas eran actividades en todo el municipio; “era un todero” con un horario muy amplio; aseguró que las jefes del demandante eran la alcaldesa, o sus delegadas, señoras Carolina Escobar directora planeación o la supervisora, señora Blanca Baldion y que fue testigo presencial de las ordenes que le impartían, no sabe con exactitud cuáles fueron los honorarios; aseguró que finalizó la relación por motivos políticos por cambio de alcalde, que la relación finalizó el 4 de enero de 2016 lo supo por su cargo como personero; señaló no sabe si el demandante recibió dineros a título de prestaciones. manifestó que las actividades desarrolladas por el demandante si tenían supervisión del municipio, que se hacía por parte de la señora Blanca Baldion; que la supervisión era verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas; que el horario se daba según la necesidad del servicio, pero siempre inició a las 8 de la mañana. Ante pregunta efectuada por el apoderado de la demandada indicó que tiene una demanda contra el municipio, que fue desvinculado de su cargo pese haber ganado concurso de méritos, indicó que no sabe si el municipio tenia contratado con un tercero las funciones de mantenimiento automotriz de la maquinaria.

Mario Espinosa (35:00 audio 2)

Indicó conocer al demandante porque vive a unas 4 casas de distancia de él y que como es comisionista mantenía por los lados de la alcaldía; señaló que el actor laboró todo el 2014 y 2015 y unos días de 2016, que lo veía entrar a trabajar a las 8 am y después lo vía llegar tarde a la casa a eso de las 6, 7 u 8 p.m., no tenía consistencia y que el alcalde nuevo lo sacó; que vio que era como el jefe de la maquinaria del municipio, que le tocaba limpiar la motoniveladora poner cuchillas, organizar la retro-excavadora, volear pala, se lo veía bajar con los otros que manejaban la maquinaria; que al principio había una volqueta verde y una amarilla y después trajeron más maquinaria; que el demandante se encargaba de recoger con pala lo que la “retro” no alcanzaba a recoger, les ayudaba a los otros, señaló que si vio a la jefe de planeación Carolina Escobar dando las ordenes a Marco Tulio, igual que a Blanca Baldion y a la secretaria de gobierno (no recuerda el nombre) y también la alcaldesa Fátima Roldan; aseguró que en esa época el andaba mucho con el esposo de ella y la oía decirle al demandante que tenía que ir a alguna vereda o algún derrumbe que se había presentado; señaló que todo el día anda el municipio y lo veía por ahí diario, sábados y domingos, bajar de las veredas de hacer las labores, que en la zona urbana también le tocaba trabajar raspando la carretera, o cuando rompieron el alcantarillado le tocó sacar los escombros, no sabe cuánto ganaba, que el demandante le comento que la nueva administración lo había sacado pero según lo que ha odio lo sacaron por cuestiones políticas. Manifestó no laborar en ninguna oficina de la alcaldía pero si veía a las señoras antes citadas impartiendo las ordenes al demandante.

De los testimonios estudiados, no cabe duda que en realidad el actor logró la configuración de la presunción contenida en el Art. 20 del Decreto 2127 de 1945, pues ambos testigos ubicaron al actor prestando su servicio como jefe de maquinaria a favor del ente territorial demandado, pero más importante aún es que dichos testigos pudieron señalar que la labor desarrollada efectivamente corresponde a la que desarrolla un trabajador oficial. El señor Luis Hernando Ceballos, quien fungía como personero de la municipalidad para la época en que el demandante prestó sus servicios, fue extenso al explicar las labores que fueron desarrolladas por este último, explicando que como jefe de máquinas custodiaba, coordinaba, adecuaba los horarios de su grupo, hacía mantenimiento en caso de que se presentara una eventualidad, ayudaba con el funcionamiento de estas; le correspondía rozar las vías de las veredas, limpiar cunetas, levantar rastroy, barrer escombros, recoger balastro en el rio; de igual manera el señor Mario Espinosa aseguró que al demandante le correspondía limpiar la motoniveladora, poner cuchillas, organizar

la retro-excavadora, volar pala, se encargaba de recoger con pala lo que la “retro” no alcanzaba a recoger.

Los testigos fueron claros, coherentes e hilados en su narrativa, explicando las razones de su conocimiento y no se advierte en ellos interés en las resultas, situación está que es importante advertir, toda vez que el apoderado de la pasiva aseguró que no se efectuó un examen riguroso en especial al testimonio del señor Ceballos, quien tiene particular interés, por adelantar una demanda contra el mismo ente y dadas su filiaciones políticas, sin embargo debe advertirse, en primer lugar que este testigo no fue tachado de sospechoso y en segundo término las filiaciones políticas nada tienen que ver con el asunto, al puntos que las mismas ni siquiera fueron ventiladas.

Con lo anterior, no existe ninguna duda respecto a que el demandante en realidad tuvo un contrato de trabajo con el ente territorial, en calidad de trabajador oficial. Así las cosas, correspondía a la pasiva desvirtuar dicha presunción.

Pues bien, el recurrente aseguró que lo que se configuró fue un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, el cual se encuentra estipulado en el literal h del numeral 4 del Art. 2 de la ley 1150 de 2007, en el que se admite esa modalidad de selección de contratación directa; indica el referido literal: “Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”

Sin embargo sus dichos quedaron en eso, simples manifestación sin ningún sustento probatorio, pues en realidad no allegó ninguna evidencia que desvirtuara la presunción que fue establecida y de la prueba documental aportada, solo se puede extraer la existencia vinculación efectuada mediante contratos de prestación de servicios –aparentes-, los cuales carecen de la virtud de derruir la presunción establecida.

Se puede afirmar entonces sin ambages que quedó plenamente demostrada la existencia del contrato de trabajo en los términos expuestos por el juez de primera instancia, pero conforme los argumentos aquí esgrimidos.

Verificado entonces lo anterior, es menester verificar la procedencia de las condenas impuestas a la entidad por el juez de primera instancia; así pues aprecia esta colegiatura que el juez de la causa impuso condena por concepto de cesantías, intereses sobre las mismas, sanción por no pago de los intereses, sanción por falta de consignación a un fondo de cesantías, primas de servicios, primas de navidad, compensación dineraria de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, indemnización moratoria y aportes pensionales.

Así pues, revisado el cumulo probatorio adosado al plenario advierte esta colegiatura que, en realidad tal como lo dejó reseñado el a quo, en este asunto no quedó demostrado que el municipio demandado hubiere cancelado las acreencias que se reclaman, mismas que son todas de orden legal y aplicables a los trabajadores oficiales, calidad que le fue otorgada al demandante, así las cosas teniendo en cuenta el contrato realidad que aquí surge, se advierte que razón le asistió al juez al imponer condena por dichos rubros.

Superado lo anterior, se verificará si: **¿había lugar a emitir condena por despido injustificado?**

Respecto a la indemnización por la finalización de la relación sin justa causa, es menester recordar que la activa señaló en su recurso que es imperativa la condena por este rubro, ello atendiendo que conforme a las pruebas documentales y el testimonio del Dr. Luis Hernando Ceballos, personero municipal, se verificó que el despido del demandante se originó por motivos políticos y no técnicos, y señaló que el demandante siguió laborando después del 20 de diciembre de 2015 fecha en que venció el último contrato y lo hizo hasta el 4 de enero de

2016 fecha en la que el alcalde de turno lo despidió sin aviso previo y pidió por tanto la indemnización contemplada en el Art. 11 de la ley 6 de 1945.

Al respecto, debe recordarse que para que se imponga este tipo de indemnización se hace necesario que el trabajador demuestre siquiera el despido y será la contraparte la que deberá encargarse de demostrar la justeza o no del mismo; pues bien debe decirse que no son claras las situaciones fácticas alegadas, pues en realidad, en la demanda la parte actora pide que se declare la existencia de la relación hasta el 31 de diciembre de 2015 (tal como fue declarado en sentencia), pero de las pruebas documentales dan cuenta que la relación que nació con el último de los contratos de prestación de servicios fenecía el 18 de diciembre de 2015 y finalmente los testigos señalaron que la finalización del vínculo se verificó el 4 de enero de 2016, situación de la que se enteraron por voces de terceros, pero no por conocimiento directo; finalmente es del caso recordar que el contrato de trabajo realidad que declarado por el juez lo fue a término fijo, modalidad que no fue controvertida y por tanto se debe entender que el contrato finalizó por vencimiento del plazo pactado, tal como lo anunció el a quo.

Así las cosas y ante la falta de prueba concreta que permita verificar los pormenores de la desvinculación, pues no quedó demostrado que se hubiera presentado despido, se hace imperioso confirmar la sentencia pues razón le acudió al juez cuando absolvió de ese concepto.

¿Hay lugar a condena por trabajo suplementario?

Alegó el recurrente que el juez no tuvo en cuenta que conforme a las pruebas, las horas extra quedaron demostradas y cuantificada y aseguró que quedó probado que el demandante solo descansaba un fin de semana al mes.

Remitiéndose esta sala a las pretensiones contenidas en la demanda, se verifica que en realidad la parte demandante no hizo reclamación por este concepto, pues si bien pidió tener en cuenta para las liquidaciones todos los factores salariales entre ellos el tiempo suplementario (fol. 46), en realidad no hizo pedimento concreto frente a este rubro y de hecho tampoco hay situación fáctica que los sustente, pues en el hecho 4 de la demanda (fol. 27) aseguró que el horario lo fue de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm., de lunes a sábado, lo que para esta colegiatura se traduce en las jornadas ordinarias de 8 horas diarias y 48 horas semanales, legales; eso sí explicado que según la necesidad podría algún día su jornada diaria extenderse más allá de las 6:00 pm., o debiendo laborar algún domingo, pero sin concretar en realidad cuales días, ni cuantas horas laboró en exceso, ni definir cuales fueron esos dominicales. Ahora, si bien es cierto en el momento de alegar de conclusión el apoderado de la parte efectuó una exposición respecto a este rubro, sustentó su petición acudiendo a las facultades extra y ultra petita, de lo que hubiere resultado probado pese a no haberse solicitado, sin embargo, es ampliamente conocido que dicha facultad está dada exclusivamente al juez de primera instancia y no al de segunda y así las cosas no hay lugar a imponer ese pago.

¿Se debe condenar a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes a salud? ¿Se debe condenar a la compensación por concepto de dotación de calzado y vestido de labor?

Manifestó el demandante que el juez no tuvo en cuenta los valores que debe reintegrarle al demandante por concepto de seguridad social en salud, pues este tuvo que cancelarlos como independiente, y tampoco impuso condena por la dotación de calzado y vestido de labor, lo que va en detrimento de sus derechos.

Frente a los primeros indicó el juez que no había razón para ordenar la devolución, por cuanto el pago se efectuó ante terceros que no fueron vinculados y no hay lugar a ordenar a la entidad de seguridad social a hacer dichos pagos; sin embargo, conforme a la orden legal de

interpretar la demanda, se entiende que lo pretendido es que el demandado reintegre al actor los valores que este debió sufragar. pues bien, razón le asiste al recurrente, respecto a la devolución o reintegro de los aportes a salud que tuvo que efectuar como independiente, pero estos exclusivamente respecto a los meses de septiembre y octubre de 2015, de cuales se tiene registro; pues si bien es cierto el argumento que expone la parte, en cuanto el posible detrimento patrimonial por el tiempo restante, también es cierto que la misma no desplegó ninguna actividad probatoria para demostrar el pago de los referidos aporte, pues bien dentro de los soportes, específicamente en el folio 155, la municipalidad aseguró que el “contratista” [así le denominaba] presentó los soportes del pago a seguridad social, lo cierto es que ante justicia ordinaria ello no se hizo, y era necesario su aporte para poder concretar a cuanto ascendían dichos rubros, pues no le es dable al juez elucubrar ni presumir nada al respecto, así las cosas, se ordenará la devolución de un total de ciento sesenta y un mil ochenta y ocho pesos \$161,088, que corresponden a los aportes a salud de los meses de septiembre y octubre de 2015.

Respecto al perjuicio económico que se causó por la falta de entrega de la dotación no se aportó prueba, así las cosas no se puede impartir condena por este concepto.

Finalmente en lo relativo a las excepciones perentorias.

Es sabido que conforme lo estipula el ultimo inciso 4° del art. 281 del C.G.P., es deber del juez tener en cuenta todas las circunstancias que configuren una excepción y es su deber proceder con su declaratoria siempre que aparezca comprobada y hubiere sido oportunamente alegada por la parte, o de oficio cuando la ley así lo permita; el texto es el siguiente

“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio”.

Para el caso que nos ocupa, asegura el apoderado de la parte demandada que correspondía al juez en aplicación de la excepción “genérica” declarar la –prescripción- respecto a uno de los contratos y además declarar la de -enriquecimiento sin causa-.

Para resolver, debe advertirse en primera medida que ninguna de las excepciones a que hace referencia el apelante fue propuesta en la contestación de la demanda, sin embargo la de prescripción si fue solicitada y sustentada en los alegatos de conclusión, misma que ya se sabe debía ser alegada conforme lo ordena el artículo 2513 del código civil, no obstante lo que se pide es que se declare esta prescripción respecto al primero de los contratos de prestación de servicios que fue suscrito, señalando para ello que al haber nacido a la vida jurídica el 2 de enero de 2014 y teniendo vigencia de 5 meses y 23 días, para la fecha en que se efectuó reclamación por este, los derechos que pudieron haber nacido de este estaban prescritos. Debe explicarse al recurrente, que dicho contrato no puede entenderse como independiente de los demás, pues lo que se declaró fue la existencia de un único contrato respecto del cual no existió solución de continuidad, luego entonces no existen derechos independientes que tuvieran su génesis en distintos contratos, sino que los derechos emanan del único contrato existente, esto es del contrato realidad que fue declarado.

Respecto a la segunda excepción que se pida sea tenida en cuenta, en realidad no se encuentra probado ningún enriquecimiento sin causa, pues las condenas que se imponen mediante sentencia son prestacionales e indemnizatorias y lo que se había pagado con antelación correspondía exclusivamente a pagos salariales (o pago del contrato) y así las cosas al no hallarse configurado no hay lugar a su declaratoria.

Con todo lo dicho, esta colegiatura solo habrá de adicionar la sentencia en lo que a los aportes para salud se refiere y habrá de confirmar todo lo demás.

COSTAS

De conformidad con lo establecido en los Num. 1° y 8° del art. 365 el CST, se impone condena en costas a Municipio de Toro Valle y a favor del señor Marco Tulio López. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

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: **Adicionar** el ordinal 3 de la Sentencia No. 26 del ocho (8) de noviembre del año dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Roldanillo (V), dentro del proceso promovido por MARCO TULIO LOPEZ RIVERA contra el MUNICIPIO DE TORO- VALLE, así:

- Ordenar el pago de: ciento sesenta y un mil ochenta y ocho pesos \$161,088, que corresponden a los aportes a salud de los meses de septiembre y octubre de 2015.

SEGUNDO: confirmar todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del Municipio de Toro Valle y a favor del señor Marco Tulio López. Las agencias en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente

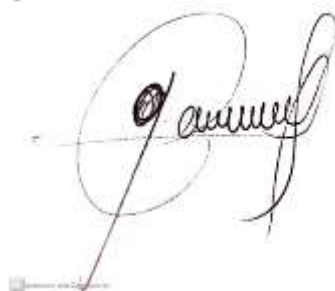
CUARTO: DEVUÉLVASE a su juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

Notifíquese y cúmplase

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



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: **4e2c3a386ea4edbb293c6a77bdb30564338599b250c292148f4700c6687ba18a**
Documento generado en 18/08/2020 05:42:07 p.m.*

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARIA CECILIA VALENCIA
DEMANDADO: MARIA TERESA QUICENO SIMONDS
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2018-00260-01

AUTO No 436

Guadalajara de Buga, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

Visto el informe de secretaria de fecha 11 de agosto de 2020 y en atención al memorial presentado por el señor CRISTIAN DAVID ALVAREZ PARRA, donde solicita la sustitución de representación legal para la demandante, en razón a que ya culminó su actividad en el consultorio jurídico y se encuentra desempeñando cargo público en el Centro Administrativo Municipal de Palmira, se dispone que por la Secretaria de la Sala, se dé traslado de dicho escrito a la señora MARIA CECILIA VALENCIA, para que, en forma inmediata, se pronuncie al respecto y designe un apoderado judicial para que la represente en el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Magistrada

DIEGO FERNANDO TORRES ZULUAGA

Secretario

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:

a5c50b64f34d1d227b1bacebe4eafa25591a437f24f51de2185059363d002af5

Documento generado en 19/08/2020 02:49:59 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 GLORIA PAULINA PORTILLA BASTIDAS contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES. Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-001-2016-00010-01.

A los diecinueve (19) 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 cual se resolverá el grado jurisdiccional de consulta, que opera frente a la sentencia condenatoria dictada en primera instancia; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0113

Aprobada en acta No. 021

ANTECEDENTES

La señora **GLORIA PAULINA PORTILLA BASTIDAS**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**; el reconocimiento y pago de pensión por vejez, a partir del 5 de diciembre de 2007; fecha en que cumplió la edad mínima para pensionarse; asimismo reclamó las mesadas causadas y no canceladas, incluyendo las adicionales de cada anualidad, los intereses moratorios y/o la indexación -folios 71 y 72-.

Admitida la demanda, por auto No. 162 del 2 de febrero de 2016 (folio 77), se dio en traslado a la demandada del auto que así lo dispuso (folio 83); y oportunamente ésta, a través de apoderado judicial presentó contestación (folios 90 a 98), en la que se opuso a

las pretensiones, al considerar que el régimen de la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, son diferentes, pues cada uno de estos comporta la aceptación de todas las condiciones, sin que sea jurídicamente posible acoger solamente lo favorable de uno y de otro, ello en razón al principio de inescindibilidad que rige la interpretación de la ley. Agregó, previo estudio del caso de la demandante, que la misma no reúne la densidad de semanas para hacerse beneficiaria de las pretensiones, con las normatividades anteriormente citadas; de manera tal que propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, prescripción e innominada y prescripción.

Surtidas las etapas procesales correspondientes a la primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V), dictó la sentencia No. 053 del 8 de abril de 2019, en la que resolvió no declarar probadas las excepciones formuladas por la entidad demandada y condenó a **COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a la actora la pensión de vejez en el orden de un salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 1º de enero de 2008, más los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 - folios 133 a 141-.

Los argumentos que soportaron la decisión; previo análisis del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por el Juzgador; se condensan en que la señora **GLORIA PAULINA PORTILLA BASTIDAS** es beneficiaria del régimen de transición y por tanto se le permite acudir a las normativas anteriores para definir el derecho; específicamente la prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año; y al contabilizar la totalidad de semanas cotizadas, halló que aquella alcanzó a cotizar más de 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Ante la condena impuesta a **COLPENSIONES**, se remitió la actuación a esta Colegiatura, para que se revise lo actuado en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Encontrándose el proceso para decidir el asunto que en derecho corresponde, **COLPENSIONES** presentó memorial fechado el 11 de junio del presente año, en el que expuso que la señora **GLORIA PAULINA PORTILLA BASTIDAS** demandó ante la jurisdicción ordinaria al extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES** y al **MUNICIPIO DE CANDELARIA**, solicitando la pensión de vejez; proceso que fue fallado en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali y en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, tal como consta en las providencias que se adjuntaron al proceso (folios 209 a 218), de donde se desglosa que es el mismo pedimento elevado en el presente juicio, esto es, pensión de vejez.

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado común a las partes, para que esgrimieran alegatos de conclusión; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; siendo así como la parte actora reiteró que su representada es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite analizar el derecho pensional bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y que la parte demandada no pudo desvirtuar que su representada cumplió con las exigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por su parte, la demandada, **COLPENSIONES**, no efectuó pronunciamiento al respecto.

Así que procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Corresponde en sede de consulta, establecer si la demandante tenía derecho a que se le reconociera como beneficiaria de la pensión de vejez y bajo qué régimen le asistía el derecho deprecado; o si, por el contrario, dicho derecho no se causó, por no reunirse los requisitos exigidos por la ley.

Desde ya se predice que la condena impuesta en primera instancia debe ser **revocada**, pues en el presente asunto se configura la excepción de cosa juzgada que debe declararse de oficio, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente.

Ciertamente, la demandante **GLORIA PAULINA PORTILLA BASTIDAS**, cedulada bajo el número 27.202.996, reclama de **COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago de pensión por vejez, así como las mesadas insolutas, los intereses moratorios sobre las mismas y las costas del proceso (folio 71 y 72), análogamente se observa de las copias de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali (V), dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia propuesto por la aquí accionante contra el entonces **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**, hoy **COLPENSIONES**; que la demandante solicitó “**el reconocimiento y pago de una pensión de vejez desde el 5 de diciembre de 2007, con su respectivo retroactivo e intereses moratorios, indexación y costas**”, proceso que culminó con providencia en la que se declaró probada oficiosamente la excepción de “**PETICIÓN ANTES DE TIEMPO.**”

De igual forma, al cotejar la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2012, proferida dentro de la causa ya mencionada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali (V) se concluye que en la misma se confirmó la decisión del Juzgado Instructor.

En este orden de ideas, obliga hacer referencia al artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable por remisión al proceso laboral, que define la cosa juzgada en los siguientes términos:

“Art. 303.- La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

De allí que la cosa juzgada opera cuando se presenta un nuevo proceso entre las mismas partes, con idéntica causa y por igual objeto, por manera que las características de esta figura jurídica son:

- I)** *Impedir que se vuelvan a plantear ante una autoridad judicial las mismas pretensiones, evitando así un doble pronunciamiento en relación con un mismo asunto.*
- II)** *Que lo decidido en la sentencia se torne en inmutable o inalterable, esto es, que no pueda ser modificado ni aún por quien profirió la sentencia y, así, darle seguridad jurídica a las decisiones judiciales.*
- III)** *Y se estructura una vez la sentencia se encuentre ejecutoriada, y la providencia hace tránsito a cosa juzgada formal, esto es, cuando ya no procede recursos contra la sentencia o habiéndolo propuesto, ya fueron resueltos.*

Al punto, desde antaño la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha expresado que la evaluación de identidad de los procesos que se encuentran en comparación a efectos de la declaratoria de cosa juzgada, en relación a los elementos atrás señalados, no deben ser interpretados a tal punto de razonar que el juicio inicial debe ser una copia exacta del que actualmente se analiza, ya que lo que se persigue, según la jurisprudencia vertida en sentencia del 18 de agosto de 1998 con radicación No. 10819, es que ***“que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido.”***

En providencia más reciente, la misma Corporación de Justicia refirió, en sentencia SL1686-2017 radicación N. 49784 del 1º de febrero de 2017:

“Para ello, ha de tenerse presente que para que se predique la existencia de la institución de la cosa juzgada, deben coincidir la identidad: (i) de personas o sujetos (eadem personae), de modo que se trate del mismo demandante y del mismo demandado; (ii) de objeto

o cosa pedida (eadem res), esto es, del beneficio jurídico que se solicita o reclama (no el objeto material), y (iii) de causa para pedir (eadem causa petendi), es decir, el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39.366 reiterada en SL6097-2015).

Los anteriores requisitos o elementos, se encuentran presentes en la norma que consagra el fenómeno de la cosa juzgada, valga decir, el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 303 del Código General del Proceso -aplicable por analogía del artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social-, que exige para su declaratoria que «el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...).»

También la Sala de Casación Laboral mencionó en sentencia radicada al número 39366 del 23 de octubre de 2012, que la cosa juzgada puede ser declarada de oficio por el juez laboral en cualquiera de las instancias ordinarias. Esto dijo la Corte Suprema de Justicia:

“La cosa juzgada es una institución que por perseguir los objetos de certeza y seguridad jurídica anunciados, así como puede ser alegada por la parte interesada desde el mismo umbral del proceso a través de las llamadas excepciones previas que por sabido se tiene tienden a impedir el adelantamiento irregular del proceso, también puede ser declarada oficiosamente, aún en la segunda instancia, pues el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil --artículo 282 del nuevo Código General del Proceso--, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que concede al juzgador dicha posibilidad, salvo las consabidas restricciones respecto de la nulidad, la compensación y la prescripción, las cuales deben ser siempre alegadas, no puede entenderse derogado por la vigencia del artículo 66 A del código procedimental últimamente citado. Por manera que, en

cuanto a dicha alegación no asiste razón alguna a los recurrentes, dado que, como se ha asentado, la cosa juzgada interesa al orden público y, por tanto, bien pueden los jueces de segundo grado declararla, aún, de oficio.”

De acuerdo con los requisitos de configuración de dicha excepción, se determina sin dubitación alguna, que debe declararse probada la misma; debido a que en el presente se encuentra estructurada la identidad de partes, pues en los dos actúa en calidad de demandante la señora **GLORIA PAULINAPORTILLA BASTIDAS** y en calidad de demandada **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** (en otrora **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**); la identidad de objeto, pues los procesos parten de la misma pretensión, la cual se centra en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la demandante; y la identidad de *causa petendi*, toda vez que los hechos de la demanda a la cual se le está dando trámite, coinciden con los supuestos fácticos relativos alegados por el profesional del derecho, quien sostiene que su representada cumple con los requisitos (edad y semanas) para acceder a la prestación económica y en igual sentido se dio origen al anterior proceso ordinario laboral.

Análogamente esta Sala hizo una verificación minuciosa de la historia laboral aportada en el proceso y encontró que la demandante no ha realizado nuevos aportes o pagos al sistema que le permitan a esta Corporación estudiar el derecho pensional deprecado.

En suma, se revocará la decisión de primera instancia para en su lugar, declarar probada oficiosamente la excepción de cosa juzgada, sin que haya lugar a imponer 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 en todas sus partes la sentencia No. 053 proferida el 8 de abril de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, dentro del asunto de la referencia para, en su lugar, **DECLARAR PROBADA OFICIOSAMENTE** la excepción de cosa juzgada.

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 PIEDRAHÍTA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 003 De La Sala Laboral Del 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:

**a576a701c7d00acdc8d54108f10c559a267baf3c8a7adaac216cbe
51490ab4c3**

Documento generado en 19/08/2020 03:59:25 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 GUSTAVO FLOREZ HERNÁNDEZ, pretendió de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante COLPENSIONES y la OTRA Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-002-2014-00201-01*

A los diecinueve (19) 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 cual se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte actora de cara a la sentencia absolutoria de primera instancia; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No.0114

Aprobada en acta No. 021

ANTECEDENTES

El señor GUSTAVO FLOREZ HERNÁNDEZ, pretendió de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante COLPENSIONES y de la FÁBRICA DE DULCES COLOMBINA, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con los respectivos incrementos anuales y primas o mesadas adicionales de los meses de junio y diciembre, el pago de las mesadas causadas desde que adquirió el derecho y como consecuencia de lo anterior, se le reconozcan y paguen los

intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados desde que adquirió el derecho pensional, y las costas procesales -fl. 4-.

En respaldo a sus peticiones, informó el profesional del derecho que representa al actor, que éste nació el 24 de octubre de 1953; que el Director de Gestión Humana de Colombina S.A., suscribió contrato de trabajo con aquel, desde el 11 de mayo de 1977 hasta el 20 de diciembre de 1977, entidad que realizó aportes al sistema partir del 11 de mayo de 1977; que según historia laboral fechada el 26 de noviembre de 2013, el accionante contaba con 985,59 semanas, omitiendo en dicho reporte de semanas, las comprendidas entre el 21 de diciembre de 1977 y el 31 de diciembre de 1994, es decir, 17 años sin validar; que el 1º de febrero de 2013 solicitó corrección de la historia laboral ante COLPENSIONES, sin recibir respuesta alguna; que el 23 de diciembre de 2013, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la cual tiene derecho y mediante acto administrativo GNR29772 del 3 de febrero de 2014, le negó la pensión solicitada, al considerar que tan solo contaba con 933 semanas -fls. 3 y 4-.

Admitida la demanda mediante auto No. 2380 del 4 de agosto de 2014 (fl. 23), se dio en traslado a la demandada, entidad que se notificó por aviso (fl. 28) y oportunamente presentó respuesta (fls. 36 a 38) en la que se opuso a las pretensiones y por ende formuló como excepciones de mérito las intituladas como innominada, carencia de la pretensión o de la acción y prescripción. Por su parte, COLOMBINA S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto dicha entidad durante la vigencia de la relación laboral realizó todos los aportes al sistema.

Seguidamente se observa que la administradora de pensiones arrió al Juzgado de conocimiento copia de la Resolución GNR 379289 del 27 de octubre de 2019, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE RECHAZA UN RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 29772 DEL 03 DE FEBRERO 2014 Y SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE PENSIONES*”; pensión que se reconoció bajo las premisas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que le permitían acudir a las normativas anteriores para definir su derecho; específicamente la prevista en el Acuerdo 049 de 1990, con una mesada pensional de \$1.475.101.00, a partir del 1° de octubre de 2014 - fls. 99 a 106-.

Constituido el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V) en fase de juzgamiento (fl. 123 y 124), profirió la sentencia No. 113 del 16 de julio de 2019 -(momento 01:51 – 19:20)-, en la que absolvió a la rea procesal de los cargos incoados en su contra por el accionante.

Para arribar a esa conclusión, el Juez de conocimiento estimó que la pretensión principal fue superada durante el juicio; de manera que fijó el litigio en establecer si el actor es beneficiario del reconocimiento y pago de los intereses moratorios descritos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la presunta tardanza en el reconcomiendo de su pensión de vejez y pago de las mesadas pensionales; igualmente consideró pertinente analizar la nueva pretensión que expuso el apoderado judicial del actor, cuando presentó sus alegatos de conclusión, en lo que refiere al retroactivo pensional.

Sostuvo el *a quo*, que no se discute la calidad de pensionado del señor FLÓREZ HERNÁNDEZ, ni la fuente legal de su pensión de vejez, esto es, el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, dado que así se acredita mediante Resolución GNR379289 del 27 de octubre de 2014, expedida por COLPENSIONES y que milita a folios 100 a 108, con fecha disfrute el 1º de octubre de 2014; y al analizar la pretensión contenida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, norma que regula lo relativo a los intereses moratorios a que aspira el demandante de acuerdo al contenido literal de la citada preceptiva, pues dejó claro que los intereses tienen un componente resarcitorio por la tardanza en el pago de las prestaciones, sin entrar a considerar la buena o mal fe del fondo incumplido; de allí que al reconocerse la pensión con fundamento en la normativa propia del decreto y la norma aprobatoria, por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; norma que como se expuso en sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con radicación 39830 de 2011, se debe entender incorporada al sistema integral de seguridad social concebido a partir de la Ley 100 de 1993; estimó procedente el estudio de los intereses perseguidos y consideró que al cotejar las foliaturas 12 y 13 de la carpeta, el actor elevó primigeniamente su petición el 23 de diciembre de 2013, para que se le reconociera el derecho pensional, conforme lo dicho por la misma entidad pública en Resolución GNR29772 del 3 de febrero de 2014, que en su primer momento resolvió negativamente la pensión de vejez perseguida.

Adujo que frente a lo anterior, COLPENSIONES tenía hasta el 23 de abril de 2014 como fecha máxima para reconocer el derecho solicitado, pero esta situación fue desatada definitivamente el 31 de octubre 2014, cuando se le notificó la Resolución GNR379289 del 27 de octubre de 2014, en la que se acogieron la pretensiones del demandante, entonces; la tardanza entre el primer límite de tiempo para reconocer la pensión de vejez, 23 de abril de 2014, y la fecha en que definitivamente se reconocieron las mesadas completas a que tenía derecho el actor, sería suficiente en principio, para que nazca el derecho, sin embargo, del análisis del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 citado, se tuvo que la sola tardanza del reconocimiento, no es elemento suficiente para el reconocimiento de los intereses, sino que debe concurrir además, una real existencia de mesadas pensionales pendientes de pago, es decir, cuando aún acreditados los requisitos para el disfrute de la pensión de vejez esta no se reconoce a tiempo, en el caso del actor, como se lee tanto en la Resolución como en la historia laboral de aportes resumida en el mismo acto administrativo, éste (demandante) realizó cotizaciones hasta el 30 de septiembre de 2014, configurándose en esa fecha, el derecho al disfrute de su pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del multicitado Decreto 758 de 1990, que dispone que para la liquidación de la pensión se tendrá en cuenta hasta la última cotización, es decir, el disfrute de la pensión se generó el 1º de octubre de 2014, día siguiente a la última cotización aportada por el demandante.

Dijo el Juez, que la pretensión solicitada por el abogado de la parte demandante en los alegatos de conclusión, contraría el principio de consonancia establecido en el artículo 281 del

Código General del Proceso, esta debe existir entre la sentencia y los hechos aducidos en la demanda, así mismo, en la mencionada esta debe existir entre la sentencia y los hechos aducidos en la demanda. Ahora, en el presente caso el pedimento no se discutió en el desarrollo del juicio, no puede ahora sorprenderse a los demandados con una nueva pretensión que por demás, a juicio del fallador debe ventilarse en otro proceso y agotarse la reclamación administrativa, habida cuenta de la naturaleza del fondo demandado.

En el mismo acto, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia (momento 00:19:37 a 00:24:45), en los siguientes términos:

“me permitiré leer a manera de sustentación de la apelación un fallo reciente de la Corte Suprema de Justicia en un proceso similar al que hoy nos convoca en esta audiencia, proceso que se definió o que estaba bajo radicado 63823 del 7 de febrero de 2018 (cita la sentencia).

*Señor Juez por ser un caso similar al que hoy nos agrupa y con todo el respeto, nosotros estamos apelando esperando que el Tribunal **conceda el pago del retroactivo** porque está claramente probado porque él no se retiró del sistema, no porque no lo quisiera hacer, es más, se lo solicitó a su empleadora COLOMBINA y esta le dijo lo propio, su historia laboral no registra las semanas para su pensión, por lo tanto nosotros no estamos obligados a retirarlo del sistema, el tuvo que aguantarse un año más, después de haberle servido a una empresa 38 años.”*

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación; en aplicación del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de

junio de 2020; se corrió traslado a la partes para que presentarán alegatos de conclusión, de donde se derivó que la parte demandante y recurrente manifestó que el juzgador de primera instancia condenó a la entidad demandada COLPENSIONES a pagar a título de retroactivo, las mesadas correspondientes a los meses de octubre de 2014 a agosto de 2018, olvidándose que el actor cumplió con las exigencias de ley, el 24 de octubre del año 2013, fecha en la que cumplió los 60 años de edad y 1.906 semanas de cotización y en las pretensiones de la demanda se solicitó condenar a pagar el retroactivo desde octubre de 2013, indexadas y hasta el cumplimiento del fallo

Por su parte, COLPENSIONES se ratificó en los argumentos y actuaciones surtidas en primera instancia e insistió en que lo pretendido por el demandante es corregir la historia laboral, teniendo en cuenta que los periodos comprendidos entre el 9 de enero de 1978 y el 31 de diciembre de 1994, fueron laborados para la sociedad COLOMBINA S.A., y que al verificar el reporte de semanas, el señor FLOREZ HERNÁNDEZ cuenta con cotizaciones al sistema general de pensiones, a través de la empresa antes mencionada, en el periodo comprendido entre el 11 de mayo y el 20 de diciembre del año 1977, contando la última fecha con novedad de retiro (R); asimismo indicó que cuenta con cotización desde el 1° de enero de 1995, fecha de novedad de ingreso, hasta el 30 de septiembre de 2013; lo que permite inferir que Colpensiones no incurrió en omisión de las acciones de cobro contra el empleador.

Con base en los antecedentes narrados, a solucionar el recurso de apelación se encamina el Tribunal, previa alusión a unas concisas, pero necesarias

CONSIDERACIONES

En observancia del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ésta Sala del Tribunal se detendrá a establecer si el actor es merecedor del retroactivo pensional, toda vez que el mismo no se retiró del sistema, por cuanto no se reportaba todo el tiempo laborado en COLOMBINA S.A.

Para adentrarnos al estudio del problema jurídico planteado, se anticipa que no existe discusión sobre el reconocimiento del derecho pensional, efectuado al accionante mediante Resolución GNR379289 del 27 de octubre de 2014, y la normatividad aplicada a dicha pensión de vejez.

Ahora bien, se duele el recurrente del no reconocimiento del derecho pensional, pues sostiene en el recurso, que el demandante no se desafilió del sistema en la fecha en que pretendió su derecho, esto es, el 23 de diciembre de 2013, dado que tan solo contaba con 993 semanas.

Entonces, al realizar una verificación exhaustiva del trámite administrativo adelantado por el demandante, esta Corporación verifica que el 23 de diciembre de 2013, solicitó el derecho pensional y mediante Resolución No. GNR 29772 del 3 de febrero de 2014 (fl. 12) la encausada le negó la prestación

económica, por no reunir los requisitos legales; luego, el demandante radicó recurso de reposición, el cual fue rechazado por extemporáneo; no obstante, la suplicada estudió de nuevo el derecho pensional y encontró que el gestor de la acción acreditó un total de 1.906 semanas; de manera tal, que concedió la tan comentada pensión de vejez.

Cabe destacar, que en la primera resolución no se incluyó el periodo comprendido entre el 9 de enero de 1978 y el 31 de octubre de 1982 y otro periodo comprendido entre el 1° de enero de 1983 y el 31 de diciembre de 1994, periodos que suman 877.14 semanas cotizadas al sistema y que se añadieron al acto administrativo que reconoció el derecho pensional; de ahí que la demandada indujo en error al señor GUSTAVO FLOREZ HERNÁNDEZ y originó con ello que aquél realizara cotizaciones adicionales a las mínimas exigidas por el sistema, para acceder a los derechos mínimos pretendidos.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de abril de 2011, proferida dentro del proceso radicado con el número 43564, expuso:

“En efecto, una razón fundamental para la decisión que adoptó el Tribunal fue la de que el demandado hizo incurrir en un error al demandante al obligarlo a seguir cotizando, pese a que, cuando presentó la primera solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, ya reunía los requisitos para acceder a esa prestación. Razonó así el juez de la alzada:

“Si bien es cierto que el demandante cotizó a pensiones hasta el año 2003 y que para esta fecha ya tenía más de 60 años de edad, también hay que tener en cuenta que realizó cotizaciones hasta

dicha fecha, **inducido por un error propio de la entidad demandada**. Pues cumplió los 60 años de edad el 15 de noviembre de 1999, y para la fecha en que elevó la solicitud de pensión, esto es 17 de septiembre de 1999, contaba con 1.038 semanas cotizadas (fls. 12 a 16). Pero mediante resolución No. 015325 del 26 de noviembre de 1999, le fue negada la prestación económica deprecada, por cuanto según su historia laboral había cotizado al ISS un total de 798 semanas”.
(Resaltado fuera del texto).

Por manera que para el Tribunal la demora del Seguro Social en reconocerle al actor la pensión de vejez **se produjo no desde el momento en que se venció el plazo legal para dar respuesta a la segunda solicitud de reconocimiento prestacional, sino desde cuando se cumplió dicho plazo para dar respuesta a la primera petición**. Y en esa conclusión no encuentra la Sala ningún desacierto fáctico, porque si esa entidad de seguridad social, sin ninguna razón atendible para ello, no le reconoció al actor el derecho a la pensión de vejez cuando debió hacerlo y esa injustificada negativa trajo como consecuencia que aquel continuara cotizando al sistema de seguridad social en pensiones para, luego, poder pedir nuevamente que se le reconociera la prestación, no puede pretenderse que se pase por alto esa situación y que se tome como fecha en la que el demandado incurrió en mora la del vencimiento para dar respuesta a la segunda petición, originada en una equivocada conducta de ese instituto convocado al pleito.”

Del contexto antes descrito, le asiste derecho al actor a que se le reconozca el derecho pensional desde el 24 de octubre de 2013; momento en que cumplió con las exigencias legales de la norma traída a estudio, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año; por tanto la entidad administradora

de pensiones adeuda al actor la suma \$17.954.634,77, por concepto de retroactivo pensional, tal como lo exhibe la liquidación elaborada por la Oficina de Liquidaciones del Tribunal y que se adjunta a esta providencia; la cual rige desde el 24 de octubre de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2014, por cuanto la encausada reconoció el derecho pensional al accionante el día 27 de octubre de 2014, con fecha de efectividad el 1° de octubre de 2014 e incluyó en nómina de pensionados al demandante en el mes de noviembre de 2014 –fl.106–

En cuanto a la excepción de prescripción formulada por la demandada, la misma no se declarará, ya que entre la solicitud pensional, 23 de diciembre de 2013 y la interposición de la acción ordinaria, 4 de marzo de 2014 (fl. 1), tan solo transcurrieron dos (2) meses y once (11) días, es decir, el derecho pensional del demandante no se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo.

Así las cosas, se modificarán los numeral primero y tercero y se revocará el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, no declarar probadas las excepciones de mérito formuladas por COLPENSIONES y reconocer y pagar al señor GUSTAVO FLOREZ HERNÁNDEZ, el retroactivo pensional; además, se impondrá condena en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada.

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: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia No. 023, proferida el 20 de junio de 2019 por el Juzgado

Segundo laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, el cual queda así:

“PRIMERO: NO DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la entidad pública demandada COLPENSIONES; igualmente se declara como probada la excepción de fondo denominada **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”**, propuesta por COLOMBIANA S.A., de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia recurrida, así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, a pagar a favor del señor **GUSTAVO FLÓREZ HERNÁNDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.518.897, la suma de **\$\$17.954.634,77**, por concepto de retroactivo pensional correspondiente al periodo comprendido entre el **24 de octubre de 2013** y el **30 de septiembre de 2014**, facultándosele para que realice los descuentos correspondientes de las mesadas pensionales por concepto de salud.”

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada, así:

“TERCERO: COSTAS de primera instancia cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en favor del señor **GUSTAVO FLOREZ HERNÁNDEZ**. Por la secretaria del Juzgado líquidese las agencias en derecho”

CUARTO: CONFIRMAR el numeral cuarto de la sentencia apelada.

QUINTO: COSTAS de segunda instancia cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en favor del señor **GUSTAVO FLOREZ HERNÁNDEZ**. Como agencias en derecho se fija la suma de \$150.000.00.

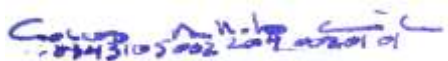
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Laboral Del 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:

8ca9d176cb482fb3ea5f62e6bb3f777133bdf7af26a4bd38f9efe42099b87fce

Documento generado en 19/08/2020 04:09:21 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 JOSÉ HOVERT GAITÁN contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-002-2018-00174-01

A los diecinueve (19) 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; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0115

Aprobada en acta No. 021

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ HOVERT GAITÁN, 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 EUNICE DUQUE; con quien convive bajo el mismo techo y quien depende económicamente de él; derecho

que solicita se conceda de forma retroactiva desde el 6 de julio de 2013; así mismo, las costas del proceso -fl. 10-.

En estribo a las pretensiones, se consignó en la demanda que mediante Resolución 000728 del 29 de julio de 2003, 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; que el señor GAITÁN y la señora DUQUE, sostienen una relación de compañeros permanentes desde el año 1974, siendo el pensionado quien sostiene económicamente a su pareja, misma que no disfruta de pensión ni recibe ayuda estatal o privada; y que el 6 de julio de 2016, el actor solicitó a la demandada el reconocimiento del derecho, sin obtener respuesta favorable -fl. 9-.

Admitida la demanda por auto del 29 de mayo del 2018 (fl. 18) y dada en traslado a COLPENSIONES (fl. 20), ésta se tuvo por notificada por conducta concluyente al aportar el escrito visible de folios 24 a 35 y en la respectiva audiencia dio respuesta al escrito inicial con oposición a los pedimentos, como consta en los folios 51 a 54 de la carpeta.

En la fase de trámite y juzgamiento celebrada el 20 de noviembre de 2019, se profirió la sentencia No. 188, 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 15 de enero de 2001, 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; y una vez ejecutoriado el auto que admitió el mencionado grado de jurisdicción; se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión, en los términos en que lo dispone el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del año 2020; siendo así como COLPENSIONES expuso *“que para el reconocimiento de la prestación económica del señor JOSE HOVERT GAITAN 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 pensionales del 14% y 7 %, más aún cuando al demandante le fue reconocida pensión con posterioridad al 1 de abril de 1994”*

Entretanto, el apoderado del demandante, teniendo oportunidad de hacerlo, no presentó alegaciones en esta sede.

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

CONSIDERACIONES

De entrada precisa la Sala, que si bien en principio el derecho le asistiría al accionante, la decisión absolutoria consultada ha de confirmarse en esta instancia, 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 bien; 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, emanada 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 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 vejez le fue reconocido a aquel en Resolución 000728 de 2003 (fl. 2), a partir del 15 de enero de 2001; la convivencia como compañero permanente con la señora EUNICE DUQUE la enmarca el actor en su demanda, desde el año 1974; y la reclamación administrativa respecto a los incrementos por persona a cargo, la elevó ante la demandada el 6 de julio de 2016 (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, 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,

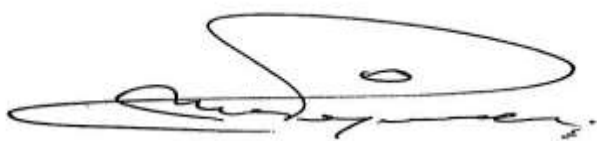
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 188, proferida el 20 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca dentro del asunto del epígrafe.

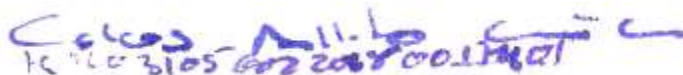
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta sede.

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 003 De La Sala Laboral Del 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:

**7fa95598135981602c17fba2dbb17d7405c41b1c93af480e3b
92b0c013be2fb5**

Documento generado en 19/08/2020 04:01:58 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 LUIS CARLOS SALAZAR TRUJILLO contra la empresa TODO EN SERVICIOS DE SALUD Y SUMINISTROS LTDA. -TODOMED LTDA.

Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-002-2016-00288—01

INTRODUCCIÓN

A los diecinueve (19) 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**; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; en la cual se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, de cara a la sentencia absolutoria dictada en primera instancia.

SENTENCIA No. 0116

Aprobada en acta No. 021

ANTECEDENTES

Demanda y respuesta

El señor **LUIS CARLOS SALAZAR TRUJILLO**, demandó a la empresa **TODO EN SERVICIOS DE SALUD Y SUMINISTROS LIMITADA -TODOMED LTDA**, con el fin de obtener sentencia en la que **(i)** se declare que entre el actor y la llamada a juicio existió un contrato de trabajo que perduró entre el 6 de agosto

de 2012 y el 14 de febrero de 2015; y **(ii)** se condene a la demandada, por concepto de prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses de cesantías y primas de servicios; indemnización por despido sin justa causa; sanción moratoria del art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo; pensión sanción o cancelación a favor de COLPENSIONES; los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones; y costas procesales - folio 51 y 52-.

Admitida la presente acción ordinaria (folio 61), se notificó el auto que así lo dispuso y se dio en traslado la misma a la demandada (folio 63); recibíéndose respuesta en oposición a los pedimentos, dado que entre la encausada y el accionante no existió contrato de trabajo verbal, pues el único contrato que existió fue uno de prestación de servicios; suscrito entre el 1º de junio de 2014 y el 14 de febrero de 2015; que terminó por la cláusula sexta del citado convenio. En fundamento a la defensa, la encartada interpuso las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación y prescripción –folios 71 a 74-.

Sentencia de primera instancia

En la fase de juzgamiento, de la audiencia verificada el día 26 de noviembre de 2018, se dictó la sentencia No. 132, en la que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V), absolvió a la parte demandada de las pretensiones esbozadas por el señor **LUIS CARLOS SALAZAR TRUJILLO** y se abstuvo de condenar en costas a la absuelta demandada -folios 121 a 123-.

Para arribar a dicha conclusión **(00:13:30 a 00:29:55)**, el Juzgado; a partir de la valoración probatoria y sin amplias

consideraciones; concluyó que el actor no probó la existencia de un contrato de trabajo; pues, por el contrario, se ratificó la existencia de un contrato de prestación de servicios, en razón a que el testigo **OCTAVIO SAAVEDRA**; quien fue contratado por el demandante; manifestó que aquél (demandante) era autónomo y manejaba su horario de trabajo.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión (**00:30:13 a 00:32:00**), la apoderada judicial del accionante la recurrió, en los siguientes términos:

“me aparto de la apreciación que hace el Juzgado, toda vez que el Juez solo se limita a analizar de manera formal el contrato pero no observa la parte probatoria que rodea este contrato, como lo es, los comprobantes de pago, las declaraciones de los testigos, pues si existía subordinación, lo manifestado por el representante legal de la empresa, admitiendo que extendía el término del contrato, no se pronunció el juzgado del tiempo de 1 de enero de 2015 al 14 de febrero de 2015, en ese sentido considero que el fallo es injusto.”

Alegatos de conclusión

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación; en aplicación del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, y en oportunidad la parte demandada y no recurrente, **TODOMED LTDA**, insistió en que la relación de trabajo que se suscitó con el actor estuvo enmarcada en un contrato de prestación de servicios signado entre el 1° de junio

de 2014 y el 14 de febrero de 2015 y no un pretendido contrato verbal de trabajo a término indefinido, supuestamente llevado a cabo entre el 6 de agosto de 2012 y el 14 de febrero de 2015, por lo que solicitó se confirme en todas sus partes la sentencia emanada del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V).

De otro lado, la parte demandante y recurrente guardó silencio.

Así, se decidirá el recurso vertical, en conformidad con las siguientes,

CONSIDERACIONES

De las argumentaciones esgrimidas por el recurrente; a tono con el principio de consonancia, regulado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; se extrae que las materias a dilucidar en esta sede, radican en establecer si entre las partes se suscitó un contrato de trabajo o un contrato de tipo civil; y si lo que arroja el juicio de valor es la existencia de un contrato laboral, se indagará si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás derechos deprecados.

Sobre el particular, se tiene por sabido, que el contrato de trabajo es el acuerdo entre trabajador y empleador que regula los aspectos propios de la prestación del servicio a cargo del primero y de la retribución del mismo por parte del segundo.

En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22, define el contrato de trabajo en los siguientes términos: “(...) es *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.

Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”

De la definición anterior se desprenden los elementos esenciales para su existencia, cuales son, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, entendiendo el primero como el desarrollo de una actividad sea material o intelectual, de manera personal e indelegable, por parte del trabajador y en beneficio del empleador.

En esta materia, predomina el principio de primacía de la realidad sobre las formas; de manera que cuando hay prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración, existe un contrato de trabajo.

Adentrándonos al caso en concreto, tenemos 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 del Trabajo, 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 derruida por la parte ante quien se antepone, esto es, el presunto 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.

Averiguaremos en primer lugar, si bajo el contrato de prestación de servicios; por el cual el actor fungió como **MAESTRO DE CONSTRUCCIÓN**, entre el 1° de junio de 2014 y el 14 de febrero de 2015; aquél estuvo sujeto a subordinación proveniente de **TODOMED LTDA.**, en el desarrollo de sus servicios personales; de manera que se analizará el material probatorio traído a los autos.

Interrogatorio de parte

EL REPRESENTANTE LEGAL DE TODOMED LTDA (momento 00:05:48 a 00:19:18), manifestó que el actor prestó servicios desde el 1° de junio de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2014, periodo extendido a febrero de 2015; que no sabe precisamente para qué le hacían al actor los descuentos por la suma de \$90.0000; que tendría que revisarlos con el Jefe de Gestión Humana, pero cree que era para cancelar los aportes a seguridad social; que tiene claro que el contratista tenía la responsabilidad de cubrir la seguridad social; que la razón social de **TODOMED LTDA**, es la de prestación de servicio en **SALUD** y no de construcción; por tanto, se contrata a terceros para que realicen dichas labores; que el señor **RODOLFO ROMERO**, era la persona encargada de supervisar los contratos de prestación de servicios y es la persona que podría definir cómo se desarrolló la prestación del servicio; además, la obra era en un sitio diferente a su oficina; que el contrato inicialmente iba por siete (7) meses, pero en virtud a que la misma se encontraba inconclusa, el supervisor solicitó se extendiera el contrato, el cual terminó el 14 de febrero de 2015, por incumplimiento del contrato; precisamente por la causal

sexta del contrato; esto es, porque no se cumplió con los términos del contrato.

Prueba testimonial

OCTAVIO SAAVEDRA VALENCIA (momento 00:20:00 a 00:29:43) dijo que conoce al demandante desde el año 2014, y que actualmente es oficial de construcción; que cuando inició a trabajar para **TODOMED LTDA.**, el señor **SALAZAR TRUJILLO** era el encargado de la obra y el horario era de lunes a domingo; que el día que no iba a la obra no lo pagaban y que no tenían seguridad social. Añadió el deponente, que no sabe en qué fecha fue desvinculado el señor Luis Carlos y finalmente indicó que el demandante lo llevó a la obra y lo relacionó con el ingeniero Rodolfo, mismo que autorizó que trabajara en la obra, pero no recuerda en qué fecha inició a trabajar.

YOLANDA PERLAZA CALLE (momento 00:30:14 a 48:25); quien trabaja para la demandada como Jefe de Gestión Humana; dijo que no recuerda al demandante; que su labor es la elaboración de nómina; que el actor estuvo como prestador de servicios en la obra Piedra Grande, por medio de contrato de prestación de servicios, en el año 2014; que lo anterior le consta, porque recibía planillas para autorizar pagos al actor; y respecto al tema de seguridad social, expresó que los contratistas pagaban los aportes a salud y pensión riesgo nivel 4; que el actor era independiente, pero la entidad le colaboraba con el trámite de los aportes al sistema, previa autorización; ello por cuanto aquél (demandante) vivía en una vereda y le colaboraban con dicho trámite; que el accionante era la persona encargada de conseguir al personal; que el contrato se realizaba por conducto del señor Rodolfo y que este se terminó, porque no

se cumplió con el mismo. Por último reiteró la deponente, que al peticionario se le descontaba la suma de \$90.000.00, porque le tramitaban La Pila, es decir, los pagos realizados como independiente; y que no existe doble pago al sistema general de seguridad social.

RODOLFO ROMERO PUENTES (momento 00:49:00 a 00:55:17) de Profesión Topógrafo, expuso que conoce al actor por prestar servicios en la obra adelantada por **TODOMED LTDA**; que en esa época (2014 o 2015), era el Coordinador de la Obra; que el demandante firmó un contrato de prestación de servicios con la demandada; que los emolumentos se le pagaban por medio de transferencia; que por ser el maestro de obra, tenía empleados a su cargo y que no le consta cómo era la manera en que el mismo daba las órdenes a los trabajadores; que en ningún momento se le exigieron horarios y que solamente hacía presencia (el testigo) en la obra para verificar los avances y en ocasiones no lo encontraba; que las herramientas de trabajo eran del demandante y que el contrato terminó por incumplimiento en que incurrió el señor **SALAZAR TRUJILLO**.

Entre las manifestaciones efectuadas por los testigos, esta Sala desestima la rendida por el señor **OCTAVIO SAAVEDRA VALENCIA**, toda vez que no aporta nada al proceso, pues si bien en un principio indicó que el demandante era el encargado de la obra, también lo es, que no dijo quién era la persona que le daba las órdenes, ni el motivo ni la fecha de terminación del contrato; sumado a ello, manifestó que no se encontraban afiliados al sistema general de seguridad social (**demandante y testigo**), cuando de la documental que reposa en el noticiario se

constata que el accionante realizaba pagos al subsistema de salud, como trabajador independiente y para la época en que rigió la prestación de servicios, realizó los respectivos aportes (folio 36); significando lo anterior, que el señor **OCTAVIO** no tuvo conocimiento directo de la verdadera relación que se suscitó entre las partes en contienda.

Contrario a ello, los testigos -Yolanda y Rodolfo- fueron claros al indicar que el actor suscribió un contrato de prestación de servicios como maestro de construcción; lo anterior le consta a la primera, porque para esa época era la encargada de generar los pagos; no solo por la prestación de los servicios; sino de los aportes al sistema general de seguridad social; los cuales se realizaban por autorización que en su momento hizo el actor (folio 78). Ahora, al cotejar las planillas integradas de autoliquidación y certificado emitido por la **ARL SURA**; que reposan en la carpeta a folios 1 a 29, 77 y 79 a 84, se obtiene que en verdad el peticionario cotizaba al subsistema de salud en calidad de trabajador independiente y en ninguna de las planillas que militan en el plenario se advierte doble pago; en cuanto al señor Rodolfo, éste era la persona encargada de vigilar la ejecución de la obra y refirió que el actor era autónomo en contratar el personal que lo asistía dentro de la misma y que en verdad, dicho contrato se extendió, pero solo hasta el mes de febrero de 2015, porque el reclamante incumplió las obligaciones pactadas en el tan comentado contrato.

Entonces, para la Sala es preciso indicar que si partimos de la presunción del contrato de trabajo del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; se tiene que la misma quedó desvirtuada con las pruebas allegadas al proceso, toda vez que

dicha documental, así como las declaraciones recaudadas en el plenario, lograron demostrar que entre las partes lo que se suscitó fue una relación de carácter civil o comercial, nexos no regido por la legislación laboral.

En tales condiciones, se torna acertada la decisión proferida por el Juzgado Instructor; debiéndose imponer condena por concepto de costas de segunda instancia, a la parte apelante y actora en este juicio.

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 Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 132 proferida el 26 de noviembre de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte demandante, recurrente y vencida, a favor de la parte demandada. Las agencias en derecho se tasan en la suma de \$150.000.00.

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 PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 003 De La Sala Laboral Del 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:

3a23ffba19ca50b55e2fc7310c3e15451faf64c1aee7235437d

c6eab58cfd1d6

Documento generado en 19/08/2020 04:02:58 p.m.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Apelación y consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de MARIA LUCELLY LLANOS contra MUNICIPIO DE ARGELIA – VALLE DEL CAUCA. Radicación Única Nacional No. 76-147-31-05-001-2017-00185-01*

A los diecinueve (19) 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 resuelven el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta que recayeron frente a la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, en la causa referida.

SENTENCIA No. 0117
Aprobada en acta No. 021

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA LUCELLY LLANOS BEDOYA**, actuando a través de apoderado judicial, demandó en proceso ordinario de primera instancia al **MUNICIPIO DE ARGELIA (V)**; representado legalmente por su alcalde, o por quien haga sus veces; a fin de obtener; previa declaratoria de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido; el reconocimiento y pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones no disfrutadas, primas de servicios, indemnización moratoria por no pago de cesantías, indemnización por despido sin justa

causa, aportes al sistema de seguridad social integral, y costas del proceso -folios 5 al 10-.

Se fundamentó la demanda en los hechos que en resumen narran que la actora se vinculó laboralmente con el **MUNICIPIO DE ARGELIA**, de forma verbal, el 1º de febrero de 2004, para desempeñar el oficio de recicladora y aseadora de las calles, velando por la limpieza del ente territorial, su mantenimiento y conservación; que cumplía horario de trabajo y sus labores estaban subordinadas a la empresa de aseo municipal, bajo órdenes del alcalde o el personal encargado del aseo del municipio; que como salario se pactó suma equivalente al mínimo legal mensual vigente, la cual nunca recibió, salvo los últimos tres -3- meses del año 2015, pues solo se le canceló la suma máxima mensual de \$209.000,00 que se le depositaba en una cuenta de ahorros del Banco Davivienda; que fue desvinculada de sus labores sin justa causa, en el mes de diciembre de 2015; que las labores se prestaron a través de dos cooperativas con las que se trató de “disfrazar” la verdadera relación laboral con el **MUNICIPIO DE ARGELIA**; que en desarrollo del contrato de trabajo, no se le cancelaron en correcta forma sus derechos laborales; que nunca se le afilió a la seguridad social y los derechos fueron reclamados administrativamente sin obtener respuesta positiva -folios 3 a 5 y 42 a 53-.

La demanda fue inadmitida y al presentarse la corrección pertinente se amplió dirigiéndola también contra la **FUNDACIÓN PEQUEÑOS COMERCIANTES DEL VALLE – FUNDEPCOVA**; siendo admitida por auto del 28 de agosto de 2017 (folio 56), se ordenó la notificación y traslado al ente

territorial encartado, lo cual se dio como consta a folio 63, municipio que allegó la respuesta que milita de folios 66 a 72 y 129 a 133, en la que se opuso a las pretensiones; en el entendido que entre las partes nunca existió contrato de trabajo; y se presentó en defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe del demandado, prescripción y la innominada; mientras que la notificación y traslado a **FUNDEPCOVA** se dieron como consta a folio 101; siendo así como de ésta se recibió respuesta que obra de folios 104 a 108 y 134 a 142, en la que se adujo que la entidad se constituyó en el año 2005, por lo que no tiene conocimiento de lo narrado por la demandante en relación con el desarrollo de sus labores de aseo desde el año 2004 y que la señora **MARÍA LUCELLY** nunca ha sido ni es trabajadora de la fundación; por lo que formuló las excepciones de inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, prescripción de las prestaciones sociales, carencia del derecho reclamado, falta de causa para demandar y falta de legitimación en la causa por pasiva.

La demanda fue reformada en los términos contenidos en el escrito que milita de folios 180 a 193, la cual fue contestada como consta de folios 195 a 199 por parte del **MUNICIPIO DE ARGELIA**, y de folios 200 a 221 por parte de **FUNDEPCOVA**.

En la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se evacuaron todas las etapas propias de la diligencia, se decretaron las pruebas pedidas por las partes y ya en fase de trámite y juzgamiento, se emitió la sentencia No 016 del 26 de junio de 2018 en la que el Juzgado instructor decidió:

“1°.-DECLARAR no probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” y “BUENA FE DEL DEMANDADO”.

2°.-DECLARAR probadas en forma parcial las excepciones “COBRO DE LO NO DEBIDO” Y “PRESCRIPCION”.

3°.-DECLARAR que entre la señora MARIA LUCELLY LLANOS BEDOYA y el MUNICIPIO DE ARGELIA, VALLE DEL CAUCA, representado legalmente por el señor JAIME ALBERTO CHALARCA YEPES o por quien haga sus veces, existió contrato de trabajo verbal que se extendió entre el 1 de febrero de 2004 y el 27 de junio de 2010.

4°.- CONDENAR al Municipio de Argelia, Valle del Cauca, representado legalmente por el señor JAIME ALBERTO CHALARCA YEPES, o quien haga sus veces, a afiliar a la señora MARIA LUCELLY LLANOS BEDOYA y a cancelar los aportes con destino a los sistemas de pensiones, riesgos laborales y salud, desde el 1 de febrero de 2004 hasta el 27 de junio de 2010, con un IBC equivalente al salario mínimo legal que rigió para cada una de las anualidades comprendidas entre 2004 y 2010 y para el caso del régimen de pensiones para el fondo que seleccione la demandante, sea el de prima media con prestación definida que administra COLPENSIONES, o el de ahorro individual con solidaridad administrado por los fondos privados de pensiones, al igual que para los sistemas de salud y riesgos laborales, junto con los intereses moratorios como lo establece el art. 22 de la ley 100/93. Se advierte que la totalidad de los aportes queda a cargo del condenado.

5°.- CONDENAR al pago de las costas al demandado Municipio de Argelia, Valle del Cauca a favor de la demandante y a su vez condenar a la demandante a cancelar las costas a favor de la FUNDACION DE PEQUEÑOS COMERCIANTES DEL VALLE- FUNDEPCOVA. Líquidense por Secretaria.

6°.- ABSOLVER al Municipio de Argelia, Valle del Cauca, de los demás conceptos reclamados.

7°.- ABSOLVER a la FUNDACION DE PEQUEÑOS COMERCIANTES DEL VALLE – FUNDEPCOVA, de todos y cada uno de los pedimentos realizados en su contra.

8°.- CONSÚLTESE esta decisión con el superior si no fuere apelada por el apoderado del Municipio de Argelia, Valle del Cauca.”

En la decisión de primera instancia se tomó como primer argumento; luego de citar normatividad y jurisprudencia aplicables, así como de analizar la prueba recaudada; que “las funciones de recoger y reciclar las basuras del Municipio, así como las labores de barrido en su zona urbana, y el mantenimiento y limpieza de las vías

públicas, a juicio del Despacho, permiten catalogar a la demandante como una trabajadora oficial, en razón a que dichas labores tienen conexión con la construcción y sostenimiento de obras públicas, en tanto estas corresponden a la “construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles destinados a un servicio público” según lo que consagraba el art. 81 del Decreto 222 de 1983 del cual nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria se ha valido como criterio orientador, a pesar de encontrarse derogado, pues, sin duda, esas tareas están dirigidas a evitar el deterioro o destrucción de obras públicas como son las calles y las carreteras.”

En lo relativo al contrato de trabajo alegado, entre la demandante y el **MUNICIPIO DE ARGELIA**, dijo la a quo que la documental aportada nada refirió al respecto, cuando sí la prueba testimonial aportada, pues los declarantes *“coincidieron en manifestar que las labores de recicladora y barrendera las prestó para dicho ente territorial y para beneficio del mismo, otorgándoles el Juzgado credibilidad no solo porque los declarantes fueron conocedores de primera mano de la forma como se dio la relación jurídica entre las partes, por lo que tenían una visión directa de la misma, sino porque se mostraron claros y coherentes en sus respuestas, permitiendo al Juzgado dar por acreditada la relación laboral entre las partes, por cuanto en sus dichos manifestaron que la actora desarrollaba funciones destinadas a prestar un servicio público, siendo subordinada a través de los mismos funcionarios del Municipio (...) sin que fuera sometida por las cooperativas Milenium y Fundepcova, quienes solo se encargaban de llevar el pago.”*

Respecto a los extremos temporales dentro de los cuales se suscitó la relación laboral de la actora y el municipio llamado a juicio, la

funcionaria instructora indicó que conforme al análisis de los testimonios recaudados, es de recibo lo indicado en la demanda en cuanto a la fecha de inicio del contrato, esto es, el 1º de febrero de 2004; y en lo que respecta a la fecha de finiquito de las labores, acogió el 27 de junio de 2010, pues se indicó por los declarantes, que la señora Diana María Isaza Duque le impartió órdenes a la actora como gerente de la empresa de aseo de Argelia -**ESARGELIA S.A. E.S.P**, empresa que nació a la vida jurídica conforme a escritura pública No. 1388 del 28 de junio del 2010.

En lo que toca con el salario, dijo la primera instancia que para los años 2004 a 2010, se presume como devengado el salario mínimo legal mensual vigente para cada una de las anualidades, *“pues aunque los testimoniantes, señores Bertilda Margarita Sánchez y Gerardo Antonio Duque, revelaron la prestación del servicio en horario suplementario por parte de la demandante cuando barría las calles de la zona urbana del Municipio de Argelia, éstas no fueron objeto de reclamo, amén de (sic) que tampoco fue allegada la prueba solicitada a la entidad bancaria DAVIVIENDA, respecto de los comprobantes de pago y extractos bancarios de la demandante, los que hubieren eventualmente llegado a demostrar un salario superior al mínimo legal.”*

Frente a la **FUNDACION DE PEQUEÑOS COMERCIANTES DEL VALLE – FUNDEPCOVA**; a la cual se le acusa de intermediaria laboral; la a quo citó sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 13 de mayo de 2008, radicado No. 31507 y del 22 de febrero de 2006, radicado No. 25717, referentes a los servicios de los trabajadores a través de empresas de servicios temporales, concluyendo que siempre fue el Municipio de Argelia, a

través de sus secretarios de Planeación, la entidad que subordinó a la demandante en sus labores de aseo y reciclaje, por lo que en caso de llegarse a probar la intermediación de dicha fundación con el ente territorial demandado, sería **FUNDEPCOVA** responsable solidariamente de las condenas impuestas al **MUNICIPIO DE ARGELIA**.

Y en lo atinente al papel que jugó la mencionada fundación en los servicios prestados por la demandante, la primera instancia analizó la prueba testimonial recaudada, para decir de ella que la testigo Bertilda Sánchez, dijo que la Cooperativa de Trabajo Asociado Milenium y la Fundación de Pequeños Comerciantes **FUNDECOVA**, *“habían aparecido cuatro años antes de terminar la relación laboral, que a su juicio fue el 31 de diciembre del 2015, es decir para ella tuvieron injerencia estas entidades a partir del año 2011 y para este año, dicha entidad territorial ya no estaba manejando las funciones atinentes al aseo del Municipio y recolección de elementos sólidos”*; mientras otro declarante, el señor Gerardo Duque, afirmó que *“en el año 2005 empezaron a entenderse con la Cooperativa Milenium y que tiempo después, ésta pasó a llamarse FUNDEPCOVA, pero no da certeza al Despacho en qué fecha exactamente inició la intervención de esta fundación en el escenario jurídico.”*

Luego, pasó la Juez a referir los varios convenios de cooperación y contratos de prestación de servicios entre **FUNDEPCOVA** y la Empresa de Aseo **ESARGELIA S.A. E.S.P.**, así como certificación de **ESARGELIA S.A. E.S.P.**, relativa a los contratos suscritos entre dicha entidad con la fundación mencionada, por el periodo 2010 al 2015; concluyendo que *“Las relaciones de tipo jurídico acaecidas entre la empresa de aseo y Fundepcova no infieren en el actuar del*

Municipio de Argelia como empleador de la demandante María Lucelly Llanos Bedoya, por cuanto éstos contratos fueron desarrollados con otra entidad distinta a la aquí demandada y cuando la entidad territorial ya no manejaba las funciones de aseo y recolección de basuras del Municipio”

En ese orden, la primera instancia entró a analizar el fenómeno jurídico de la prescripción frente a los derechos laborales alegados por la demandante, expresando que los mismos se hallaban prescritos a excepción de los aportes a pensión, dado que la reclamación administrativa no interrumpió la prescripción trienal *“pues aquel escrito el cual contiene la reclamación administrativa, data de fecha 18 de abril de 2017, siete años después de haber terminado la relación de trabajo con el Municipio de Argelia, Valle del Cauca, de modo que dicha prescripción no fue interrumpida, para ello debió realizarla antes del 27 de junio de 2013.”*

En lo que tiene que ver con la condena por aportes a la seguridad social, dijo la Juez que no quedó demostrado que el municipio llamado a juicio hubiese afiliado a la actora al sistema, por lo que procedía la pretensión deprecada; *“con un IBC equivalente al salario mínimo legal que rigió para los años 2004 a 2010, toda vez que ninguno de los factores que expresa el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 fueron reconocidos en esta decisión”*; sin que proceda la prescripción sobre dichos aportes.

Advirtió la falladora de instancia, que *“en caso de que se hubiere obtenido respuesta del Banco Davivienda frente a lo solicitado por el Despacho, consistente en los comprobantes de pago y extractos bancarios de la señora María Lucelly Llanos Bedoya, respecto a los*

años 2008 al 2015, y en el que se hubiere logrado obtener el dato de la entidad consignante, sea el Municipio de Argelia, Valle del Cauca o Fundepcova, los salarios y prestaciones sociales a los que hubieren sido condenados, estarían revestidos por el fenómeno de la prescripción, por las razones anteriormente expuestas.”

La parte actora, a través de su apoderado judicial, interpuso recurso de apelación, en cuanto disiente de la decisión de la *a quo* referente a que **FUNDEPCOVA** no se encuentra obligada a pagar “los daños causados a mi poderdante, ya que la FUNDACIÓN sí tuvo convenio con la Alcaldía para prestar un servicio a favor del MUNICIPIO utilizando personas contratadas para hacer esta misma labor como fue a mi poderdante señora MARÍA LUCELLY LLANOS ya que la señora MARÍA LUCELLY LLANOS realizó labores inherentes al MUNICIPIO hasta el año 2015, la cual era pagada por la señora DIANA ISAZA, la cual trabajaba, tenía dependencia en el mismo MUNICIPIO para realizar las actividades y allí ordenar a sus trabajadores dichas actividades, es decir que la señora ISAZA BEDOYA (sic) utilizaba los instrumentos y las instalaciones del MUNICIPIO para dichas actividades.”

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación y activado oficiosamente el grado jurisdiccional de consulta, en favor del MUNICIPIO DE ARGELIA; esta Corporación corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión; conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; en dicho término, ninguno de los interesados presentó alegaciones.

Con los antecedentes relacionados procede la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda, para lo cual se vierten a continuación, las siguientes

CONSIDERACIONES

En virtud al principio de consonancia que rige la segunda instancia, la Sala se ocupará de resolver el siguiente problema jurídico de acuerdo con lo expresado por la parte actora en el recurso de apelación: ¿Es la **FUNDACION DE PEQUEÑOS COMERCIANTES DEL VALLE – FUNDEPCOVA** responsable de los derechos laborales originados en la relación laboral que unió a la actora con el **MUNICIPIO DE ARGELIA** y los mismos se extendieron hasta el año 2015 en virtud al acuerdo que se dice existió entre dicha **FUNDEPCOVA** y el ente territorial mencionado?

Pero en virtud al grado jurisdiccional de consulta que obra en favor del **MUNICIPIO DE ARGELIA**; en razón a la condena que se impuso en su contra; la Sala se encuentra facultada para conocer sobre la totalidad del litigio.

En esa perspectiva, se advierte que la demandante inició el proceso alegando la existencia de un contrato de trabajo realidad con el ente territorial llamado a juicio, por lo que es competencia de la jurisdicción laboral determinar si las funciones que dice prestó a favor de la entidad pública fueron las propias de un trabajador oficial.

Sobre el punto, la demanda da cuenta de que la actora ejecutó a favor del municipio demandado, labores de reciclaje y aseo de las calles (folio 3), a través de un contrato verbal de trabajo, por lo que esta Corporación se centrará a establecer en qué calidad la demandante desplegó sus labores y si las mismas se relacionan con la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Al punto, en la organización territorial de la Nación establecida en la Constitución Política, se encuentran los Municipios como entidades territoriales que gozan de autonomía de gestión para cumplir con los fines perseguidos por la descentralización administrativa.

Así, el artículo 125 de la Carta Política hace referencia a la clasificación legal de empleados públicos y trabajadores oficiales, siendo los regímenes jurídicos a aplicarse para cada uno de ellos diferentes; los primeros se vinculan al Estado a través de una situación legal y reglamentaria, **mientras que los segundos (trabajadores oficiales), lo hacen mediante el convenio contractual de tipo laboral.**

De otro lado, el artículo 292 del Decreto Ley 1333 de 1986, dispone sobre el tema:

“Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”

De la normativa antes relacionada se desprende de manera diáfana, que por principio general, el legislador empleó el criterio orgánico para clasificar a los servidores municipales, o sea, que es la naturaleza jurídica de la entidad la que determina el carácter legal y reglamentario o contractual de la vinculación,

y la clasificación del funcionario en empleado público o trabajador oficial; y por excepción, determinó que quienes desempeñen funciones relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas ostentan la categoría de trabajadores oficiales, es decir, que al establecer las salvedades, acogió el criterio funcional, que comprende la naturaleza de la labor desempeñada por el servidor oficial.

En efecto, es el artículo 292 Decreto 1333 de 1986, la preceptiva conforme a la cual se tiene que a los servidores municipales se les clasifica con base en el criterio orgánico, puesto que se enuncia categóricamente que *"Los servidores municipales son empleados públicos"* por norma o regla general, y tan solo por vía de excepción se les endilgó la calidad de trabajadores oficiales a *"los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas"*, acogiendo para el efecto; como quedó atrás dicho, el criterio funcional, el cual no corresponde a algo diferente a la dedicación a labores propias de construcción y sostenimiento de obras públicas.

Ahora, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945 y su Decreto Reglamentario 2127 del mismo año, los trabajadores oficiales se relacionan con el Estado a través de una relación laboral que se gobierna por un contrato de trabajo.

En consecuencia, de llegarse a demostrar la existencia de un verdadero contrato de trabajo, tendría la demandante la calidad de trabajadora oficial.

Por lo anterior, según lo prevé el artículo 2° del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:

“a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,

c. El salario como retribución del servicio.”

Y en relación con la existencia del contrato de trabajo, el artículo 20 del citado decreto establece que “se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.”

Ahora bien, al valorar la prueba documental incorporada al proceso, se vislumbra que el ex trabajador prestó servicios inicialmente en propiedad y designado por Decreto No. 029, fechado el 13 de junio de 1990, para desempeñar el cargo de motorista, como se desprende de la copia del acta de posesión No. 039 que obra a folio 6 de la carpeta.

Si se revisa el expediente, se observa cómo la demandante aduce desde el inicio del litigio que fue contratada por el ente territorial demandado, para desempeñarse a su servicio ejecutando labores de recicladora y aseo en las zonas públicas del municipio, tareas que con el paso del tiempo, se desempeñaron por intermedio de la **COOPERATIVA FUNDEPCOVA**; en torno al punto, el demandado negó la vinculación laboral con la actora, pronunciándose en idéntico sentido la **FUNDACIÓN DE PEQUEÑOS COMERCIANTES DEL VALLE – FUNDEPCOVA**.

De la prueba documental allegada por el extremo activo, se nota que no se aportó escrito que dé cuenta de nexo o relación alguna entre la señora **LLANOS BEDOYA** y el **MUNICIPIO DE ARGELIA**, ni entre aquella y la **FUNDACIÓN FUNDEPCOVA**, pues si bien los folios 23 a 33 refieren comprobantes de pago por los meses de abril de 2006 a diciembre de 2008 de forma interrumpida, fueron aportados por la actora y no se encuentran firmados o con constancia de provenir de alguna entidad o empresa a la cual se pueda atribuir su autoría.

Se recogió igualmente documento rotulado como **“CONVENIO DE COOPERACIÓN DE ESFUERZO”**, suscrito entre el **MUNICIPIO DE ARGELIA – EMPRESA DE SERVICIOS DE ASEO DE ARGELIA** y la **EMPRESA DE PEQUEÑOS COMERCIANTES DEL VALLE – FUNDEPCOVA-**, con fecha 1º de octubre de 2010, en el cual la segunda entidad se compromete a **“REALIZAR LAS TAREAS DE APOYO AL BARRIDO; LIMPIEZA RECOLECCIÓN Y TRANSPORTE DE RESIDUOS SÓLIDOS EN EL MUNICIPIO DE ARGELIA”**, acuerdo celebrado por el término de tres -3- meses (folios 73 a 75); en idéntico sentido, aunque por términos diferentes, aparece documento glosado de folios 76 a 78, suscrito entre las mismas partes el 2 de febrero de 2011; a folios 79 a 81, con fecha 10 de junio de 2011; a folios 82 a 84 con fecha 12 de octubre de 2012; folios 85 a 87 fechado el 2 de enero de 2015; de folios 88 a 90 fechado el 1º de julio de 2015; y de folios 91 a 93 datado el 2 de noviembre de 2015.

Por su parte, las declaraciones recibidas dieron cuenta de lo siguiente:

La señora **BERTILDA MARGARITA SÁNCHEZ** y el señor **GERARDO ANTONIO DUQUE**, informaron que la demandante se desempeñó al servicio del **MUNICIPIO DE ARGELIA**, ejecutando tareas de recolección de basura y reciclaje, para después ubicarse en el barrido de las calles, tareas que sin lugar a equívocos son propias de un trabajador oficial pues corresponden a las necesarias para el sostenimiento de obras públicas; como lo ha enseñado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde antaño, en el sentido que tales labores no corresponden únicamente a las denominadas “de pico y pala”, sino que comprenden otras necesarias para cumplir con el objeto de sostener las obras públicas. Así se recordó, por ejemplo, en sentencia SL9767-2016 radicación N° 47840 del 13 de julio de 2016:

“Insistentemente ha manifestado la Sala que las actividades de construcción y sostenimiento no se limitan a los trabajos de Radicación n.º 47840 10 «pico y pala», pues existen otras actividades, materiales e intelectuales, que tienen que ver directamente con ellas. En esta dirección, ha dicho que servidores que desempeñan empleos tales como de ingeniero de obras de infraestructura (CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 36761), técnico de pavimentos (CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 36706), ingeniero analista de pavimentos (CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 37106), cocinera de campamento (CSJ SL15079- 2014), entre otros, que, de acuerdo con lo probado en cada uno de esos procesos, tenían inmediata relación y contribución en la construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales.”

Ahora, en lo que tiene que ver con las labores de aseo, la jurisprudencia de la misma Corporación ha sostenido el carácter de trabajador oficial de quienes las desempeñan en casos puntuales; por ejemplo, para el caso concreto de las personas que efectúan labores de aseo que se requieren para la conservación o sostenimiento de obras o bienes públicos, como

ocurre con la demandante; en sentencia SL17719-2017, radicación No. 45099 del 24 de octubre de 2017, la Sala Segunda de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citando sentencias de la Sala Permanente de Casación Laboral, indicó:

“La aserción del sentenciador de que no son trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas quienes ejecuten labores de limpieza de las mismas es radical y desacertada a juicio de la Corte, como también lo sería la que tendiera a la conclusión contraria, vale decir, que todo aseador en el sector público ostenta tal condición. Frente a los preceptos legales aplicables será menester examinar en cada caso concreto cuándo se dan los presupuestos para encasillar a un servidor público en una u otra categoría.

A través de la dilatada evolución jurisprudencial sobre el carácter de trabajador de la construcción o sostenimiento de obras públicas se han adoptado, entre otros, los siguientes criterios hermenéuticos:

Tres precisiones son pertinentes: 1) Los conceptos “construcción” y “sostenimiento” de obras públicas no son idénticos. 2) Cuando las normas sobre calificación de servidores públicos se refieren a ellos, no exigen que quien pretenda la calidad de trabajador oficial demuestre ambas condiciones, puesto que legalmente con miras a tal propósito, basta acreditar una de ellas. 3) No toda actividad pública ni bien de propiedad estatal encuadra dentro del concepto de obra pública.

Estima entonces la Sala que después de analizar cuidadosamente las funciones de quien afirma ser trabajador de la construcción o sostenimiento de obras públicas debe el juzgador efectuar su calificación jurídica para ver si ellas encuadran dentro del concepto ya bien “construcción” ora de “sostenimiento”, así como también elucidar si se está en presencia de una “obra pública” y en tal hipótesis si existe una relación directa entre las labores ejecutadas y ésta última.

Para el caso en estudio es claro que un trabajador que simplemente realiza funciones de aseo no puede ser reputado como de “construcción”, pero ello no descarta de plano que en determinados casos pueda ser de “sostenimiento”. Considera la Corte desacertado el criterio del tribunal conforme al cual las labores de limpieza de parques y vías públicas tienen como “única finalidad componer y hacer agradable a la vista lo que ya está construido”, o que pueda descartarse que comporten funciones de sostenimiento, toda vez que

en principio ellas sí son indispensables para el mantenimiento y conservación de la obra pública respectiva, para evitar su deterioro o ruina, especialmente cuando se trata de parques o vías públicas, por lo que no se les puede rotular simplemente como labores de ornato o “para hacer agradable a la vista lo que ya está construido”, ya que es elemental que un parque público al que no se da el cuidado y el aseo necesarios, no puede seguir funcionando adecuadamente, ni lograr el cometido social o el debido servicio público, pues esa falta de aseo en ocasiones puede incluso poner en riesgo la salud comunitaria.

Recientemente en un caso similar se pronunció la Sala en los siguientes términos:

“Consecuente la Sala con el criterio que de tiempo atrás ha venido exponiendo la Corporación, el término “construcción y sostenimiento de obra pública”, en primer lugar, habrá de analizarse con referencia a cada caso en que se discuta la incidencia del mismo y, en segundo término, ha de entenderse dentro de una mayor amplitud conceptual, que abarque toda aquella actividad que le resulta inherente tanto en lo relacionado con la fabricación de la obra, como en lo que implique mantenerla en condiciones aptas de ser utilizada para sus fines, como obra pública que es. Es por ello que en ese concepto va involucrado el montaje e instalación, la remodelación, ampliación, mejora, conservación, restauración y mantenimiento [...].

El anterior precedente ratifica las conclusiones a las que acá se ha llegado, en lo tocante a la condición jurídica de las personas que, por el carácter funcional, desempeñan labores de aseo”

Como colofón, al quedar demostradas las tareas cumplidas por la demandante en el aseo de las calles del **MUNICIPIO DE ARGELIA**; de conformidad con las declaraciones vertidas en el juicio, las cuales señalaron cómo la actora fue contratada por el alcalde municipal, quien impartía órdenes sobre las tareas que debía ejecutar al servicio del ente territorial, dando cuenta de los burgomaestres respectivos, así como que dichas órdenes también se impartían por el encargado de la Secretaría de Planeación Municipal y por la señora Diana Isaza, a cargo de la

Secretaría de Aseo Municipal, persona que pasó a manejar el tema del aseo en las calles del municipio, por medio de la **COOPERATIVA MILENIUM** o la **FUNDACIÓN FUNDEPCOVA**; agregaron los declarantes que para las labores de aseo, las dotaciones eran suministradas por el municipio, haciendo devolución de implementos como las escobas en la Alcaldía, cuando concluían la labor encomendada.

De esta forma, no cabe duda que dichas labores evidentemente corresponden a funciones que desarrolla un trabajador oficial, pues están directamente relacionadas con actividades atinentes al mantenimiento, conservación y sostenimiento de una obra pública; las mismas fueron prestadas a favor del municipio demandado y bajo la subordinación de Edwin Serna y José Gregorio Díaz, así como de la señora Diana Isaza, quienes se desempeñaban en diferentes Secretarías del ente territorial; así como que la actora ejecutó su labor con implementos entregados por el municipio, debiendo responder por los mismos y bajo una remuneración por los servicios prestados.

No existe probanza que dé cuenta que las mencionadas, **COOPERATIVA MILENIUM** y **FUNDACIÓN FUNDEPCOVA**, ejercieran subordinación frente a la demandante; que dispusiera las tareas diarias que ésta debía cumplir, que le suministrara implementos necesarios para desarrollar la actividad de aseo de las calles del **MUNICIPIO DE ARGELIA** o que de una u otra forma representara frente a la actora algún tipo de poder de mando; pues la señora **BERTILDA MARGARITA SÁNCHEZ** fue enfática en informar que ninguna persona diferente a Diana Isaza dio órdenes a la actora,

recalcando que ni la Cooperativa ni la Fundación lo hicieron a través de persona alguna, siendo enfática en afirmar que la señora Llanos solo trabajó para el municipio y que “no me acuerdo” si prestó servicios para otra entidad o para la **CTA MILENIUM**, pese a que en su declaración menciona a la cooperativa.

Visto lo anterior, corresponde ahora determinar los extremos temporales dentro de los cuales la demandante prestó sus servicios para el ente territorial demandado.

Sobre el punto, los documentos aportados no permiten establecer una fecha exacta de inicio de los servicios de la demandante, por lo que a la prueba testimonial debe acudir la Sala para establecer lo pertinente.

En tal sentido, se tiene que ninguno de los dos declarantes son **exactos** en determinar la fecha en que la demandante ingresó a laborar, pues la señora **BERTILDA MARGARITA SÁNCHEZ** en su versión indicó que trabajó con la demandante a favor del **MUNICIPIO DE ARGELIA** entre los años 2002 y 2015, sin informar fechas exactas, pues dijo que desde el año 2002 se dedicó a reciclar en el municipio y luego pasó a carretear y “*voliar pica y pala*” en el basurero, “*como hasta el 2007 (...) la verdad no me acuerdo (...) y después la pasaron ya a barrer (...) la verdad doctora esa respuesta si no me acuerdo cuando empezamos nosotros a barrer (...) le tocaba barrer las calles*”, sin recordar por cuanto tiempo barrió las calles, “*ella terminó en el 2015, el 31 de diciembre de 2015*”, siendo la última labor que

ejecutó la de barrer las calles y “*voliar machete*”, reafirmando su respuesta relativa a no recordar cuándo pasó la actora de ser recicladora a obrera de barrido de calles.

Por su parte **GERARDO ANTONIO DUQUE**, dijo que laboró desde el mes de febrero del año 2004 hasta octubre de 2011 en el **MUNICIPIO DE ARGELIA**, y con la **COOPERATIVA MILENIUM**, ahora FUNDEPCOVA; que con el municipio trabajó como monitor de deportes; informó que la actora inició como recicladora del municipio con un sueldo muy variado, conociéndola más a fondo alrededor de seis -6- meses después de iniciar labores en el año 2004 porque el “*recicladero*” era paso obligado para el lugar donde se desempeñaba como monitor de deportes.

No obstante, éste último testigo sí indica que cuando él ingresó como monitor de deportes al servicio del **MUNICIPIO DE ARGELIA**, la actora ya prestaba servicios para el mismo ente territorial como recicladora, viéndola siempre ejecutar sus tareas de reciclaje porque el sitio donde ésta laboraba, llamado por él el “**recicladero**” le quedaba de paso diario a su trabajo; lo anterior permite definir como lo hizo la falladora de instancia, que en efecto, para el mes de febrero del año 2004, la actora prestaba servicios para el **MUNICIPIO DE ARGELIA**, pero no en el cargo o en la función de aseo de calles, sino de reciclaje en el vertedero de basura municipal, “*escogiendo las basuras (...) para separar los residuos sólidos y lógicamente también fue barrendera del MUNICIPIO*”, sin tener claras las fechas en que pasó de una labor a otra.

Siendo lo anterior así, aunque el testigo mencionado no da cuenta de un día exacto del mes de febrero del año 2004 en que la demandante inició labores, sí coincide con la señora Llanos en que para dicho mes y año los servicios a favor del municipio demandado iniciaron; por lo que la Sala acogerá dicho periodo como extremo inicial de la relación entre las partes en contienda; pero tomando como punto de partida el último día del mes de febrero, esto es, se tomará el 28 de febrero de 2004 como aquél en que se dio la vinculación de la demandante con el **MUNICIPIO DE ARGELIA**, pues cuando menos un -1- día de dicho mes, la demandante trabajó para el ente territorial demandado.

Frente al extremo final, los testigos refirieron que la actora prestó servicios hasta el año 2015, citando el 31 de diciembre de 2015 como punto de finiquito de las labores de la señora Llanos al servicio del **MUNICIPIO DE ARGELIA**, fecha indicada puntualmente por la declarante **BERTILDA MARGARITA SÁNCHEZ**, quien se desempeñó en las mismas labores que la actora y manifestó en varias oportunidades ante la a quo, que fue hasta dicha fecha, que la actora prestó servicios culminando como barrendera de las calles municipales; no obstante, es de importancia referir que los mismos declarantes hicieron alusión a que en el año 2011 –caso de la testigo **SÁNCHEZ** – o en el año 2005 –referido por el señor **DUQUE**–, los trabajadores del municipio como la demandante y los propios declarantes, comenzaron a “entenderse” con la **COOPERATIVA MILENIUM y después** con **FUNDEPCOVA**, aunque seguían prestando servicios bajo subordinación del ente territorial demandado.

Ciertamente, si bien los testigos aludieron que después de un tiempo de vinculación con el municipio pasaron a la **COOPERATIVA MILENIUM**, que luego se convirtió en la **FUNDACION FUNDEPCOVA**, también relataron que siempre recibieron órdenes de los secretarios municipales de turno, no así de la citada cooperativa o de la citada fundación, por lo que, se itera, el vínculo siempre se mantuvo con el municipio demandado, debiéndose entonces establecer si ello en verdad ocurrió hasta el 31 de diciembre de 2015, como se dice en la demanda y lo aseguran los declarantes.

En torno a la participación de las mencionadas cooperativa y fundación en la ejecución de los servicios personales que desempeñó la señora Llanos como barrendera o aseadora de las calles del **MUNICIPIO DE ARGELIA**, se precisa, a esta altura de las disquisiciones, que revisadas las pruebas aportadas por las partes, se observan de folios 77 a 93 documentos denominados “*convenios de cooperación*” y “*contratos de prestación de servicios*”, suscritos entre la demandada **FUNDEPCOVA** y la **EMPRESA DE ASEO ESARGELIA S.A. E.S.P.**; mismos que se hallan datados para el 1° de octubre de 2010, 2 de febrero de 2011, 10 de junio de 2011, 12 de octubre de 2012, 2 de enero de 2015, 1° de julio de 2015 y 2 de noviembre de 2015; que fueron mencionados al inicio de estas consideraciones.

De dichos documentos se desprende, como lo concluyó de manera lógica la a quo, que el compromiso contractual allí adquirido se dio entre la hoy demandada **FUNDEPCOVA** y la **EMPRESA DE ASEO DE ARGELIA**; no así entre la primera de

las mencionadas y el demandado **MUNICIPIO DE ARGELIA**, por lo que la responsabilidad que de la ejecución de dichos acuerdos se derive no puede corresponder al ente territorial, si en cuenta se tiene que la **EMPRESA DE ASEO DE ARGELIA**, es una empresa autónoma, como se consigna en la escritura pública No. 1388 del 28 de junio de 2010; por medio de la cual se creó y se adoptaron sus estatutos, documento que obra en el plenario de folios 236 a 262; empresa que inició labores el 28 de junio de 2010.

Así las cosas, encuentra la Sala acertada la decisión de la falladora de instancia en tanto refirió que con el **MUNICIPIO DE ARGELIA**, los servicios de la actora se ejecutaron hasta el 27 de junio de 2010, pues a partir del 28 de junio del citado año, las funciones relativas al aseo en el municipio pasaron a ser responsabilidad de la **EMPRESA DE ASEO ESARGELIA S.A. E.S.P.**; entidad de carácter privado que si bien cuenta con cuota accionaria pública, como lo revela su escritura de constitución, no por ello pierde su condición de autónoma; por lo que a partir de dicha data -28 de junio de 2010- y en concordancia con la versión de los declarantes, los servicios de la demandante si bien correspondieron a los mismos de aseo, pudieron ser desempeñados en virtud a la vinculación contractual que ejercía la citada empresa de servicios públicos con la **COOPERATIVA MILENIUM** y con la **FUNDACIÓN FUNDEPCOVA**, no con el municipio, y de dicha relación entre la actora y la fundación demandada no se aportó prueba documental, por lo que se debe absolver a la codemandada fundación de las pretensiones incoadas en su contra.

Siguiendo el orden e la providencia, determinada la relación de trabajo entre la actora y el municipio demandado y sus extremos temporales, se determinará el salario o remuneración devengado por la señora **LLANOS BEDOYA**; tomando la Sala para los efectos a que haya lugar, el salario mínimo legal mensual vigente, si se considera que no se arrimó prueba que determinara un valor superior al mismo, siendo ello responsabilidad probatoria de la interesada en el asunto.

Es que si bien el Juzgado refirió que la prueba solicitada al Banco DAVIVIENDA; respecto de los comprobantes de pago y extractos bancarios de la demandante; no fue remitida en oportunidad, éstos se incorporaron con posterioridad a la sentencia de primera instancia y obran en medio magnético de folio 282.

Revisado en detalle dicho documento, se observa que ni los extractos bancarios, ni las copias de transacciones hechas para la cuenta de ahorros de la demandante, denotan cifras superiores al SMLMV de la anualidad a la que corresponden; y en todo caso, de dicha documental no se logra determinar el concepto del valor allí registrado, ni la entidad que realiza el aporte o pago, de modo que nada aportan para determinar el salario de la demandante.

De esta forma; al hallar demostración de una relación ficta de trabajo entre la demandante y el **MUNICIPIO DE ARGELIA** por el periodo comprendido entre 28 de febrero de 2004 y el 27 de junio de 2010; se debe traer a colación el contenido de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los cuales refieren a la figura jurídica de la prescripción y para el caso puntual de los trabajadores oficiales, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, a través de la sentencia SL3169-2014 radicada al número 44069 del 12 de marzo de 2014, refirió:

“Con todo, interesa recordar que para la jurisprudencia de la Corte, los plazos de los términos prescriptivos empiezan a correr, como lo dice expresa, explícita e inequívocamente la ley, desde cuando las obligaciones se hacen exigibles (verbigracia, artículos 488 Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y la exigibilidad de las obligaciones se predica desde cuando estando sometidas a plazo o condición, acaece aquél o se cumple ésta, es decir, desde cuando sean puras y simples. Para ese efecto, basta traer a colación lo asentado por la Corte en sentencia de 14 de ago. de 2012, rad. 41.522, en los siguientes términos:

Los estatutos propios de los trabajadores oficiales, que consagran los derechos reclamados por la demandante, se encuentran establecidos entre otras normas, en el Decreto Ley 3135 de 1968 y en su reglamentario 1848 de 1969. Luego, la normativa pertinente en materia de prescripción, se halla en el artículo 41 del primero de los citados y en el 102 de su Decreto Reglamentario.

Las citadas normas, disponen:

«Artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, consagra:

‘Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo del escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por una lapso igual’.»

«Por su parte el artículo 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, enseña:

‘1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual’.

De manera que se equivocó el ad quem al dilucidar exclusivamente el asunto en litigio bajo la égida del artículo 488 del C.S.T., porque la verdad es que debió ventilarse a la luz de las disposiciones propias de los trabajadores oficiales, dislate que, no obstante, no tiene la entidad suficiente para quebrar la sentencia, en ese puntual aspecto, porque de todas maneras se arribaría a la misma conclusión del Tribunal, esto es, a la prescripción trienal de los derechos laborales en discusión.

Ahora bien, la precisión normativa precedente impone aclarar que también es acertado elucidar el asunto en los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, porque tal y como lo explica la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ y la del Consejo de Estado, cuando esa disposición se refiere a la prescripción trienal de los derechos que emanen de las “leyes sociales”, debe entenderse que cobija también a los servidores públicos, pese a que su régimen laboral esté previsto en sus propios estatutos, porque esas leyes, - las sociales-, abarcan el tema laboral, sin importar el status de trabajador oficial o de empleado público.

En efecto, dijo la Corte Constitucional en la sentencia C- 745 del 6 de octubre de 1999, en referencia al artículo 4º del C.S.T. de cuyo contenido emana que las disposiciones contenidas en esa codificación no se aplican a los servidores públicos, concretamente en lo que al fenómeno de la prescripción corresponde, lo siguiente:

«(...) Sin embargo, ese razonamiento no es de recibo, como quiera que el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral expresamente señala el término de prescripción para ‘las acciones que emanen de las leyes sociales’. Así pues, las leyes sociales no sólo son aquellas que rigen relaciones entre particulares, sino que son las normas que regulan el tema laboral, por lo que es una denominación referida a la relación de subordinación entre patrono y trabajador y no a su status.

“En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues ‘la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales».

Así pues que los derechos laborales de la demandante, dada su condición de trabajadora oficial del ISS, podrían verse afectados por el fenómeno de la prescripción trienal.

Sin embargo, tal afectación no se configuró porque conforme a la normativa antes trascrita, el término prescriptivo comienza a contabilizarse a “partir de

la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible”, esto es, desde el 31 de enero de 2000, data en la que concluyó el contrato de trabajo judicialmente declarado en las instancias, lo que en principio, permitiría inferir que el plazo para activar el aparato judicial venció el mismo día y mes de 2003. No obstante, ello no fue así, porque el término se interrumpió “por un lapso igual”, desde el 28 de enero de 2003, quedando facultada legalmente la demandante para impetrar la acción judicial dentro de los tres años siguientes, es decir hasta el 28 de enero de 2006.

En este orden de ideas, como quiera que la demanda, tal y como lo estableció el Colegiado, y no es objeto de discusión en sede de casación, se formuló el 3 de febrero de 2003, mucho antes de que venciera el “nuevo” lapso de tres años que consagran los artículos 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del C.P.L. y de la S.S., los derechos laborales de la accionante derivados del contrato realidad, que fueron reclamados en tiempo, tanto en vía administrativa como en la judicial, y por consiguiente no se encuentran prescritos.

A ello cabría agregar que por muy sugestiva que parezca la tesis que pregonan un carácter ‘constitutivo’ a las sentencias que dirimen los conflictos del trabajo cuando quiera que, entre otros aspectos, resuelven sobre la naturaleza jurídico laboral del vínculo que ata a las partes, no explican a satisfacción, pues ni siquiera lo hacen con el aludido concepto de ‘sentencia constitutiva’, el por qué se generan derechos y obligaciones hacia el pasado de un status laboral que apenas vendría a ser ‘constituido’ mediante esa clase de sentencia, por ser sabido que esta tipología de providencias crea, extingue o modifica una determinada situación jurídica, esto es, genera una ‘innovación’ jurídica, es decir, una situación jurídica que antes no existía, produciendo así sus efectos ‘ex nunc’, o sea, hacia el futuro, pues es allí donde nacen, se extinguen o se modifican las obligaciones y derechos derivados de esa ‘nueva’ situación jurídica; en tanto, que las sentencias ‘declarativas’, como lo ha entendido la jurisprudencia, son las que reconocen un derecho o una situación jurídica que ya se tenía con antelación a la misma demanda, eliminando así cualquier incertidumbre acerca de su existencia, eficacia, forma, modo, etc., frente a quien debe soportar o cargo de quien se pueden exigir determinadas obligaciones o derechos derivados de la dicha situación o estado jurídico, por manera que, sus efectos devienen ‘ex tunc’, esto es, desde cuando aquella o aquel se generó. Tal el caso del estado jurídico de trabajador subordinado, por ser igualmente sabido que para estarse en presencia de un contrato de trabajo solamente se requiere que se junten los tres elementos esenciales que lo componen: prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración, de forma que, desde ese mismo momento dimanen, en virtud de la ley primeramente, y de la voluntad o la convención colectiva de trabajo, si a ello hay lugar, los derechos y obligaciones que le son propios.

Ahora bien, tampoco surge fácilmente explicable ante tan sugestiva tesis, cómo es que respecto de los derechos laborales de quien teniendo una relación subordinada de trabajo, pero simulada o desdibujada por la

apariencia de otra clase de relación jurídica, los términos de prescripción empiezan a correr cuando queda en firme la sentencia que ‘constituye’ el estatus de verdadero trabajador subordinado; en tanto que, los términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado que inicia y desarrolla su relación sin discusión alguna sobre la naturaleza jurídica de su vínculo, corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos. En otros términos, cómo es que mientras el punto de partida del término prescriptivo de los derechos del trabajador regular se cuenta desde cuando se debe o se tiene que cumplir la respectiva obligación patronal, el del trabajador que labora bajo la apariencia de otra relación queda sujeto a la presentación de la demanda por parte de éste y al reconocimiento de su verdadero estatus de trabajador por sentencia judicial en firme. Lo deleznable del razonamiento que pretendiera dar respuesta a los anteriores interrogantes releva de comentario mayor a la debilidad del argumento de que las sentencias que ‘reconocen’ el contrato de trabajo como el que ‘en realidad’ se desarrolló y ejecutó entre las partes en litigio es de naturaleza ‘constitutiva’ y no meramente ‘declarativa’, como hasta ahora se ha asentado por la Corte.

Cosa distinta ocurre, debe aclararlo la Corte, cuando quiera que el mismo legislador del trabajo dispone que los términos prescriptivos de las acciones o los derechos se agotan en determinado tiempo contado, por ejemplo, a partir de la terminación del vínculo contractual, o partir del día en que la acción pudo ejercitarse (es el caso de salarios y prestaciones sociales), o a partir del día en que la prestación se hace imposible (vacaciones en caso de terminación del vínculo), o de que se tuvo conocimiento de un determinado hecho o comportamiento (sanciones disciplinarias al trabajador), casos todos ellos previstos en la legislación extranjera como en alguna ocasión lo ha referido en sentencia de tutela la Corte Constitucional, pero que, frente a las mencionadas disposiciones del ordenamiento jurídico interno no pueden tener la misma aplicación, dado que, sin equivocó alguno, en éste el ejercicio de la acción está atado, por regla general, a la exigibilidad del respectivo derecho”.

En este orden de ideas, habiéndose concluido la relación de trabajo entre la demandante y el **MUNICIPIO DE ARGELIA** el 27 de junio de 2010, los derechos laborales solicitados en la demanda se encuentran cobijados por el fenómeno jurídico de la prescripción, como quedó dicho por la a quo, pues desde su exigibilidad han transcurrido mucho más de tres -3- años para ser reclamados, sin que se pueda hablar en el caso de interrupción del trienio prescriptivo, dado que la reclamación escrita presentada por la actora de las acreencias que creyó le

eran adeudadas por el ente territorial, se presentó pasados los mismos tres -3- años desde la finalización del vínculo social con el municipio, como se desprende del documento obrante de folios 14 a 18, el cual da cuenta de su presentación el 18 de abril de 2017.

No ocurre lo mismo frente al pretendido pago de aportes a la seguridad social en el subsistema de pensiones a favor de la demandante y a cargo del municipio llamado a juicio, pues como lo ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los mismos constituyen el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, por ende, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado. Así se enseñó en sentencia SL-738-2018 con radicado 33330, proferida el 14 de marzo de 2018; así se ordenará su pago por el periodo en que la demandante demostró prestar servicios al ente territorial demandado.

No habrá condena por pago de aportes a salud y riesgos profesionales, dado que las contingencias que se amparan por estos subsistemas ya pasaron en el tiempo, como son una eventual enfermedad común y una eventual enfermedad laboral o accidente laboral, por lo que no es procedente el pago de aportes para amparar un riesgo de forma retroactiva al suceso que pudo haberlo generado, debiéndose absolver de este pedimento.

En este orden de ideas, se modificará el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente en lo

que toca con los extremos temporales de la relación que unió a la demandante **MARIA LUCELLY LLANOS BEDOYA** con el **MUNICIPIO DE ARGELIA, VALLE DEL CAUCA**, para indicar que la misma se extendió entre el 28 de febrero de 2004 y el 27 de junio de 2010; de igual forma, operará la modificación del numeral cuarto del mismo apartado de la providencia revisada, para referir que el ente territorial llamado a juicio tiene la obligación de pagar los aportes a pensión a favor de la señora **MARIA LUCELLY LLANOS BEDOYA**, desde el 28 de febrero de 2004 hasta el 27 de junio de 2010, con un IBC equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada una de las anualidades comprendidas en dicho periodo, pago que se efectuará previo cálculo actuarial que el fondo de pensiones que la demandante escoja realice y en el que se incluyan los intereses que correspondan de acuerdo a la ley que rige el tema, correspondiendo el pago de la totalidad de los aportes al municipio demandado.

Por el resultado del recurso y en atención al grado jurisdiccional de consulta, no habrá costas en esta instancia.

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 los numerales primero, segundo, quinto, sexto, séptimo y octavo de la sentencia de primera

instancia identificada con el número 016, proferida el 26 de junio de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, el cual queda así:

“TERCERO.- DECLARAR que entre la señora MARIA LUCELLY LLANOS BEDOYA y el MUNICIPIO DE ARGELIA, VALLE DEL CAUCA, representado legalmente por el señor JAIME ALBERTO CHALARCA YEPES o por quien haga sus veces, existió contrato de trabajo verbal que se extendió entre el 28 de febrero de 2004 y el 27 de junio de 2010.”

TERCERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

“CUARTO.- CONDENAR al Municipio de Argelia, Valle del Cauca, representado legalmente por el señor JAIME ALBERTO CHALARCA YEPES, o quien haga sus veces, a pagar los aportes a pensión a favor de la señora MARIA LUCELLY LLANOS BEDOYA, desde el 28 de febrero de 2004 hasta el 27 de junio de 2010, con un IBC equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada una de las anualidades comprendidas en dicho periodo, pago que se efectuará previo cálculo actuarial que el fondo de pensiones que la demandante escoja realice y en el que se incluyan los intereses que correspondan de acuerdo a la ley que rige el tema. incumbiendo el pago de la totalidad de los aportes al MUNICIPIO demandado.”

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,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**Despacho 003 De La Sala Laboral Del 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:

**0aec712c80f21c596ee66dd508c1e1a647d08a980c257979e
28e7669eee33c0c**

Documento generado en 19/08/2020 04:03:28 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – CONSULTA
DEMANDANTE	RUBY ENITH LÓPEZ ARCILA
DEMANDADO	BANCA MIA S.A
RADICACION	76-520-31-05-002-2017-00288-01

AUTO NO. 0363

Guadalajara de Buga, diecinueve (19) de agosto de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020; **SE CORRE TRASLADO A LAS PARTES**, por el término de común de cinco (5) días, para que procedan de acuerdo al precitado artículo a presentar alegatos; informándoseles que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente, se dictará sentencia escrita.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Boga**

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:
3b23a4fd965979bff67c934a76ff70b4ac21e38c364d4ad2d32513ff1271f82f
Documento generado en 19/08/2020 03:55:02 p.m.

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



SALA LABORAL

REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de OMAR OROZCO GOMEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-

Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-002-2017-00055 -01

A los diecinueve (19) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se dicta el

AUTO No. 0362

En aras de un mejor proveer; se **DECRETA COMO PRUEBA DE OFICIO**; a tenor de lo preceptuado en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; **OFICIAR** al **HOSPITAL DEPARTAMENTAL TOMAS URIBE URIBE**, para que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, se sirva **certificar** con destino a esta Corporación si el señor **OMAR OROZCO GÓMEZ**, identificado con C.C. No. 6.496.914, laboró para esa entidad en calidad de servidor público, indicando si fue como Empleado Público o Trabajador Oficial, para lo cual deberá aportar el documento que soporte dicho nombramiento.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos Aguilar'.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Magistrada

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**Despacho 003 De La Sala Laboral Del 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:

**c3122351a1ff851a5c81f84589fd1891e9c906b883c010ad3811
bc5c5f000af5**

Documento generado en 19/08/2020 03:56:04 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE	ELMER GÓNZALEZ GONZALEZ –APELANTE-
DEMANDADO	MUNICIPIO DE BUGALAGRANDE –VALLE DEL CAUCA
RADICACION	76-834-31-05-002-2017-00096-01

AUTO NO. 0359

Guadalajara de Boga, diecinueve (19) de agosto del
años dos mil veinte (2020).

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto
806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA
PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de
acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y
en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por
idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden
presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de
la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y
que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia
respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De
Buga



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



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:

29aa295ea67a78ebe888953612e349cfde06171c48f5fcba21e01bb53f07a2c6

Documento generado en 19/08/2020 03:57:08 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE	JOSÉ DE LA CRUZ VILLA GUEVARA– APELANTE-
DEMANDADO	PROTECCIÓN S.A.
RADICACION	76-834-31-05-001-2014-00213-01

AUTO NO. 0361

Guadalajara de Boga, diecinueve (19) de agosto del
años dos mil veinte (2020).

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto
806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA
PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de
acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y
en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por
idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden
presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de
la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y
que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia
respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De
Buga**



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



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:

c93fa4e0f67d713692f28933c873af348176225171e7cdf37caaba9c78c59211

Documento generado en 19/08/2020 03:57:41 p.m.



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE	VICTOR MANUEL CASTRO ANGULO –APELANTE-
DEMANDADO	CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA –APELANTE-
DEMANDADO	SOLUCIONES LABORALES Y SERVICIOS S.A.S –APELANTE-
RADICACION	76-109-31-05-0013-2017-00207-01

AUTO NO. 0364

Guadalajara de Boga, diecinueve (19) de agosto del
años dos mil veinte (2020).

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto
806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CORRASE TRASLADO A LA
PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de
acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y
en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por
idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden
presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de
la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y
que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia
respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De
Buga



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



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:

217624a98c151dec3dbb23294ed540b8853c5e11a7ed8fc842266cd1003a637d

Documento generado en 19/08/2020 03:58:19 p.m.

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

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado Sustanciador

Guadalajara de Buga, Diecinueve (19) de agosto de 2020

Radicación No. 76-520-31-05-002-2017-00365-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JUAN BAUTISTA PEREZ NASTAR
Demandado: COLPENSIONES.
Asunto: Consulta (Sentencia)

AUTO¹

En el presente asunto sería del caso entrar a admitir el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del demandante por la decisión absolutoria contenida en la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, el 11 de julio de 2019; empero se advierte lo siguiente:

Mediante auto de 28 de noviembre de 2017, se admitió el asunto de la referencia, ordenando la notificación a la demandada, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 19); no obstante, no se observa la respectiva notificación esta última dentro del expediente de la referencia, lo que se traduce en una posible nulidad por indebida notificación.

Conforme lo anterior, la indebida notificación o cuando ella no se practica en debida forma, en este caso podría generar una posible nulidad al tenor del numeral 8º del artículo 133 del CGP (Art. 145 del CPTSS), al no haberse acatado los presupuestos procesales para tales efectos en lo que corresponde a su defensa judicial, aclarando, que si bien en material procesal la intervención del Ministerio Público es facultativa (art. 16 CPTSS), es notoria la deficiencia, en término mínimo a su intervención, cuando es convocada por el Juez.

De allí que se configure bajo estos presupuestos una nulidad de conformidad con el artículo 133 numerales 4º y 8º del CGP; por tanto y conforme lo dispuesto en el artículo 137 del CGP, se impone poner en conocimiento la nulidad advertida a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en la forma dispuesta en los artículos 291 y 292 del CGP, precisando que frente a entidades públicas el primer artículo enunciado remite al artículo 612 del CGP.

Advirtiéndole que una vez notificadas del presente proveído cuentan con el término de tres (3) días para alegar las nulidades referidas de lo contrario se entenderá saneada la actuación adelantada en el presente expediente por parte del Juzgado 2o Laboral del Circuito de Palmira (V).

Se reitera, lo anterior so pena de tenerse por subsanadas las causales antes indicadas y continuar el proceso en el estado actual como es el grado Jurisdiccional de Consulta de la Sentencia del 11 de julio de 2019, dentro del radicado No. 76-520-31-05-002-2017-00365-01.

¹ No. 22 (interlocutorio) control estadístico.

En mérito de lo expuesto, La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

PRIMERO. PONER EN CONOCIMIENTO de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda, dentro del expediente bajo radicado No. 76-520-31-05-002-2017-00365-01 tramitado por el Juzgado 2o Laboral del Circuito de Palmira (V.); advirtiéndoles que en caso de no hacer alguna manifestación al respecto dentro del término perentorio de tres (3) días contados a partir que se surta la notificación de la presente providencia se entenderá saneada de conformidad con los artículos 133 numeral 8 y 137 del CGP.

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del 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:

4bc791703cccf7e761a6dc6e1d8f03b2b59ca896bccc755d13f48df999a3de11

Documento generado en 19/08/2020 04:31:57 p.m.