

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: RUTH MARINA RAMIREZ ROMERO
DEMANDADO: COLFONDOS Y COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2016-00078-02

Guadalajara de Buga, Valle, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a dictar en forma escrita la sentencia por medio de la cual se **resuelve el recurso de apelación** interpuesto contra **la Sentencia No. 20 del 10 de septiembre de 2019** proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Buga, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto No. 437

Se le reconoce personería para representar judicialmente a Colpensiones a la abogada Martha Cecilia Rojas Rodríguez, portadora de la T.P. No. 60.018 expedida por el CSJ, teniendo en cuenta para ello, la sustitución de poder que se adjunta al expediente, en los términos de los artículos 73 y ss del CGP, que se aplica por remisión analógica en materia laboral.

Esta decisión se notifica en estados.

Dentro del término concedido a las partes para presenta alegatos se recibieron escritos de todas ellas, que se resumen en los siguientes términos:

La demandante por intermedio de su apoderado, solicita sea confirmado el fallo de primera instancia, insiste en la falta de información a su procurada para el traslado de régimen, cita normas y jurisprudencia para avalar su posición.

El apoderado de Colfondos, reitera, que esa entidad tiene establecido un procedimiento de capacitación para sus asesores a efectos de que puedan brindarle a las personas que se quieran afiliar al RAIS, la información suficiente para que su decisión sea libre y voluntaria, situación que ocurrió en el caso de la actora; agrega que para el momento del traslado de la citada señora, si bien es cierto existía el deber de asesoría, no ocurría lo mismo con la obligación de dar a conocer el posible monto de la mesada pensional. En cuanto a los gastos de administración, consideran que son determinados por la Superintendencia financiera, con el propósito de financiar las pensiones, son necesarios para el manejo de las cuentas individuales de los afiliados y les generan rendimientos, razón por la cual no cabría condena por dicho concepto.

Finalmente, la apoderada de Colpensiones solicita se revoque la decisión y se absuelva a su procurada de las peticiones de la demanda; considera que la solicitud de nulidad e ineficacia del traslado y el reconocimiento de la pensión de vejez con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, coloca a la entidad que representa en la difícil situación de defenderse de un acto en el que no participó; indica que resulta importante traer a colación el principio de

sostenibilidad financiera y el derecho de los colombianos a obtener una pensión; cita jurisprudencia relacionada con el tema; se refiere seguidamente a los vicios del consentimiento, concluyendo que Colpensiones no debería verse afectada por las actuaciones de terceros; finaliza su escrito indicando que la actora no es beneficiaria del régimen de transición por cuanto no contaba con 15 años de servicios al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

En vista que no quedan trámites pendientes por evacuar, procede en consecuencia la Sala a proferir la

Sentencia No. 144

Discutida y aprobada según acta No. 32

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 25 de febrero de 2016, pretende la señora RUTH MARINA RAMIREZ ROMERO, que se declare la nulidad del traslado (principal) o la inexistencia del contrato de afiliación (subsidiaria) o la ineficacia de la afiliación (subsidiaria 2) efectuada a COLFONDOS el 20 de marzo de 1998 y que se tenga como válida y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES y que nunca perdió el derecho al régimen de transición; adicionalmente que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez, se condene al pago del retroactivo, intereses moratorios; ultra y extra petita y se condene en costas a las accionadas. (fol. 8).

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones, (visibles de fol. 2 al 7), pueden resumirse en que nació el 21 de diciembre de 1954, que al 1 de abril de 1994 contaba con más de 35 años, que alcanzó los 55 años el 21 de diciembre de 2009; que se afilió a extinto ISS el 23 junio de 1979, y que suscribió formulario de afiliación a Colfondos el 20 marzo de 1998 cuando contaba con 43 años de edad; que al momento del traslado el asesor de la AFP no le efectuó un estudio previo sobre las ventajas y desventajas, ni le brindó la información adecuada, suficiente y clara sobre las consecuencias del traslado de régimen recibiendo como única manifestación que “se pensionaría a cualquier edad” sin informar que perdería el régimen de transición, induciéndola en error; que la omisión de la información hacen nula la afiliación y que, posteriormente, regresó al RPM

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor a las accionadas se manifestaron frente a los hechos, se opusieron a las pretensiones en ella contenidas y como excepciones propusieron INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR LO PRETENDIDO, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR Y LA INNOMINADA (Colpensiones, fol. 80 y ss.) y VALIDEZ DE LA AFILIACION A COLFONDOS S.A., VALIDEZ DEL TRASLADO DEL RPM AL RAIS, BUENA FE, INEXISTENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR DE DERECHO, PRESCRIPCIÓN, NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS, COMPENSACION E INNOMINADA. (Colfondos, Fol. 111 y ss.)

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No 20 del 10 de septiembre de 2019, el Juzgado Laboral del Circuito de Buga resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas; declaró la ineficacia del traslado y concedió el derecho a la demandante a la pensión de vejez de cara al Art. 12 de D. 758/90 por ser beneficiaria del régimen de transición a cargo de Colpensiones, a partir de la fecha en que acredite el retiro del sistema.

2 MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO APELADO.

Para impartir condena, el juez empezó sus consideraciones explicando el contenido del Art. 48 Superior y los principios de la Ley 100 de 1993, su estructura y la existencia de dos modelos pensionales opuestos, uno de carácter público y el otro privado, la movilidad entre ellos, siempre que se haya permanecido en uno mínimo 5 años;; aseguró que las entidades deben otorgar a los afiliados la información veraz y oportuna para que ellos puedan de manera libre e informada escoger el régimen en el que quieren estar inscritos.

Se adentró en el estudio de las pretensiones, encontrando que, por la fecha de nacimiento, la actora es beneficiaria del régimen de transición que consagra el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, pues para el momento de entrar en vigencia de la Ley 100 tenía más de 35 años y estaba vinculada al otrora ISS; igualmente, que la citada dama, para el año 1998 presentó solicitud de traslado hacia Colfondos; sin embargo, para el fallador, no quedó demostrado que esta entidad le hubiera explicado los beneficios y riesgos del referido traslado, entre ellos, la pérdida de los beneficios de la transición, concluyendo en consecuencia, que el referido traslado en realidad nunca tuvo efectos.

En lo que tiene que ver con el derecho a la pensión de vejez, analizó el mismo bajo los preceptos del art. 36 de la Ley 100 de 1993, no sin antes estudiar lo contemplado en el Acto Leg. 01 de 2005 y señaló que a la actora le es aplicable el Art. 12 del Decreto 758/90 debiendo acreditar la totalidad de los requisitos antes del 31 de julio de 2010; concluyó que la demandante alcanzó la edad de 55 años el 21 de diciembre de 2009 y que dentro de los últimos 20 años contabilizados hasta esa fecha cotizó un total 641 semanas, suficientes para consolidar la prestación. Respecto a la fecha de disfrute de la pensión indicó que esta sólo se puede dar después de la desafiliación pero que, como la demandante continua efectuando aportes al sistema lo que no está prohibido, pues con ello mejora el IBL y aumenta la tasa de reemplazo, el disfrute de la prestación se pospone hasta tanto reporte la novedad de retiro del sistema; seguidamente explicó que el IBL será conforme lo indicado en el Art. 21 Ley 100 promedio de los últimos 10 años y el monto de la pensión o tasa será conforme el Art. 21 Decreto 758/90 en la tasa máxima del 90% debiéndose tener en cuenta los salarios reportados. Resolvió las excepciones propuestas negando su prosperidad y absolvió de condena en costas.

2.2. DE LA APELACIÓN

2.2.1. De la demandante.

Expresó su inconformidad exclusivamente en cuanto a que no se impusieron costas procesales a su favor, indicó la apoderada, que la norma (art. 365 CGP) es clara en indicar que la condena en costas es de rigor a la parte vencida en juicio y no hay razón para la absolución, pues el criterio es objetivo – es decir solo se tiene en cuenta el hecho de haber sido vencida en juicio-, solicita que en tal sentido se imponga tal condena a los demandados.

2.2.2. Colpensiones

Señaló que si bien es cierto en la sentencia se hace alusión a la falta de información por parte de la AFP para declarar la ineficacia del traslado, es preciso también revisar si la actora cumplió sus deberes, tales como los contenidos en el Decreto 2550/2010 en donde se establece que el afiliado debe informarse de las condiciones del sistema, emplear adecuada atención en la toma de sus decisiones, leer las condiciones de afiliación o traslado. Aseguró que con base en esto se puede deducir que la demandante en su momento pudo adquirir la información necesaria cumpliendo con su deber y es necesario aplicar el art. 36 inc. 4 y 5 de donde se predica que el afiliado tiene la facultad de renunciar al beneficio allí planteado y por tanto no hay ineficacia del traslado y no hay lugar al reconocimiento de la pensión bajo el Decreto 758/90 en concordancia con el Art. 36 L 100/93 pues este mismo artículo hace inferir que efectuado el traslado se pierden los beneficios del régimen de transición; que una vez revisada la historia laboral de la demandante se tienen en cuenta unas excepciones, pero para el 1º de abril de 1994, la mencionada señora no contaba con 15 años de servicio

o cotización y no puede ser aplicado dicho régimen; pide por tanto la absolución para su representada.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme los recursos incoados, los interrogantes que deben ser resueltos y que se proponen como problemas jurídicos, son los siguientes:

-¿Tiene derecho la actora a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional?

-¿Cuándo se impone condena en costas?

En grado jurisdiccional de consulta, se revisará si efectivamente la actora tiene derecho a la pensión de vejez reconocida en primera instancia a cargo de Colpensiones.

3.2. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

La Ley 100 de 1993 unificó el tema pensional en Colombia, disperso en una serie de normas antes de su expedición; salvo las excepciones consagradas en el artículo 279, a partir de su vigencia, servidores públicos y trabajadores particulares estarían en idéntico sistema, la vigencia del pensional se fijó entonces para el sector privado a partir del 1º de abril de 1994 y para el público a más tardar el 30 de junio de 1995, artículo 151.

En virtud del artículo 12 de dicha normativa, surgieron dos regímenes pensionales, solidarios, que coexisten pero que se excluyen entre sí, el de PMPD y el de RAIS.

El artículo 13 dispuso las características del sistema general de pensiones, en sus literales b) y e) señaló:

b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente Ley;

e) Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional;

Esta norma fue modificada por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, quedando en los siguientes términos:

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez

Y; el artículo 271 dispone:

“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al fondo de solidaridad pensional o a la subcuenta de solidaridad del fondo de

solidaridad y garantía del sistema general de seguridad social en salud, respectivamente. **La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.**”

Frente al tema de la ineficacia, la superintendencia solidaria se pronunció en el año 2008 (Resolución 321- 000930 del 17 de marzo) y se ratificó en el 2011 (Oficio 220-104660 Del 08 de Septiembre):

“Así las cosas, es entendible que la ineficacia consiste en la sanción prevista por el legislador para que, en determinados supuestos, los actos jurídicos, desde el momento mismo de su otorgamiento, no produzcan los efectos a los cuales están destinados.

Es característica especial de la ineficacia que por ministerio de la Ley ante la presencia de precisos vicios en la formación y perfeccionamiento del acto jurídico se produce de manera automática la invalidez del mismo frente a sus destinatarios o terceros, sin necesidad de un pronunciamiento de autoridad judicial que así lo establezca.

En este orden de ideas, el autor de las declaraciones de voluntad, sus destinatarios y los terceros interesados, en el momento y lugar permitido por la Ley, están facultados para desconocer desde su otorgamiento los efectos buscados por un particular acto jurídico al encontrar en su formación y perfeccionamiento alguno de los vicios que como tarifa legal hayan sido señalados de manera previa y formal como causales de ineficacia.”

La Corte Constitucional se ha pronunciado frente al derecho a la libre escogencia de régimen, específicamente cuando de beneficiarios de la transición se trata, en sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, C- 062 de 2010 y SU 130 de 2013, entre muchas otras, dejó claramente establecido que los beneficiarios de transición por tiempo de servicios que se hubieran cambiado de régimen para el de ahorro individual con solidaridad, podían retornar en cualquier tiempo al de prima media y recuperar los mencionados beneficios de la transición, siempre y cuando – se itera- los tuvieran, por contar con 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993

También la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado frente al tema del traslado de régimen, en diversas oportunidades¹, concluyendo recientemente

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.”

Agregando la Corte, frente a la carga de la prueba, en esa misma providencia:

“Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

¹ Sentencias: M.P. Eduardo López Villegas, radicado 31989, del 9 de septiembre de 2008. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, radicado 31314, del 9 de septiembre de 2008, y del 6 de diciembre de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, radicado 33083, del 22 de noviembre de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, radicado 46292, del 3 de septiembre de 2014 y más recientemente en la SL1688/2019, con ponencia de la doctora Calara Cecilia Dueñas Quevedo.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.”

Pero más aún, la Sala de Casación Laboral, tiene claramente establecido quien tiene la carga de probar la debida asesoría, cuando de beneficiarios del régimen de transición se trata, como en este caso ocurre, pues habiendo nacido la señora Ruth Marina Ramírez el 21 de diciembre de 1954, para el 1º de abril de 1994, momento en que comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad cumplidos no existe duda de tal condición, recordando el contenido del artículo 36 de la mencionada normativa. Al respecto indicó la Alta Corporación en la SL17595/2017, lo siguiente:

“De suerte que COLFONDOS S.A no acreditó que le suministró al promotor del proceso los suficientes datos y explicaciones del traslado respectivo tal y como se expuso en la esfera casacional, máxime que, en este asunto, se reitera, están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la Ley así lo imponen.

Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de

Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”.

Posición que resulta reiterada, por cuanto ya en sentencia Laboral No.12136 de 2014, había expresado la Corte:

“Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.

En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.

No queda duda entonces, que le correspondía a Colfondos en este caso, acreditar que le brindó una asesoría completa a la demandante, que le permitiera tomar una decisión libre, pero sobre todo consciente, respecto a su futuro pensional, que incluyera la información sobre la pérdida del régimen de transición, en los términos del inciso 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993², porque ello conllevaba el riesgo, que su mesada pensional fuera liquidada con condiciones inferiores o se le impusiera la obligación de cotizar más semanas de la que en realidad estaba obligada. (Como este caso)

Esa asesoría no se demostró, afirmar no es probar, y aceptar que la sola manifestación contenida en el formato de afiliación, aquella según la cual, el nuevo trabajador afiliado hace constar que la selección del régimen se efectuó de manera libre, espontánea y sin presiones, (fol. 154.) no equivale a que ese traslado se hubiera efectuado de manera informada y desconoce la jurisprudencia laboral previamente citada, e incluso la civil, resumido en el siguiente aparte, extraído de una providencia del 12 de febrero de 1980 (GJ CLXVI n. ° 2407 (1980-1981))que no por añoso ha perdido su vigencia, en la que se indicó:

“3. Es principio general del derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso, tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el art. 175 del CPC y con cualesquiera otros que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga explícitamente impuesta por el Art. 177 ibídem y que se expresa con el aforismo **onus probandi incumbit actori** no existiría, si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto

² “Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen”.

jurídico que ella persiguen, para que éste quedase plenamente establecido en el proceso y el juez convencido de su existencia. La carga probatoria que se comenta pesa sobre la parte que hace una aseveración en un proceso y solo esta dispensada de ella cuando hace una proposición indefinida, un hecho notorio o la existencia de preceptos contenidos en la legislación nacional”

Ahora bien, propone la demandada Colpensiones en su recurso de apelación, trasladar a la demandante la obligación individual de informarse, así lo sugirió en su sustentación, invocado para ello (inadecuadamente) el Decreto 2550/2010, y señalando que era obligación de la afiliada leer las condiciones de afiliación o traslado e informarse de las condiciones del sistema. Pues bien en verdad el Decreto 2241 de 2010 (que es en realidad el que contiene las obligaciones) en su Art. 4° estableció ciertos deberes para los consumidores financieros del sistema general de pensiones, y entre ellos los invocados por la recurrente, sin embargo recuérdese que el traslado que efectuó la demandante se hizo en el año 1998 esto es casi 12 años antes de la expedición del Decreto que se pone de presente; pero como si esto no fuera suficiente la profesional del derecho omitió citar el aparte del mismo artículo que señala “En todo caso, toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla” y como ya se dijo, dicha prueba brilla por su ausencia.

Colpensiones insiste además, en que no es posible aceptar el traslado de régimen por cuanto la actora no es beneficiaria del régimen de transición por tiempo de servicios, es decir, no contaba con 15 años de servicios al 1° de abril de 1994 y en ese orden de ideas, al cambiarse para los fondos privados, perdió tales beneficios.

Para la Sala, ese argumento queda resuelto con la decisión sustentada de declarar la ineficacia del traslado por falta de información suficiente y completa a la demandante, precisamente el objetivo de la demanda, pues de tratarse de una beneficiaria de transición por tiempo de servicios, la nulidad del mismo es automática, como lo ha indicado la Corte Constitucional en las sentencias antes mencionadas.

El tema de la sostenibilidad financiera propuesto por Colpensiones en las alegaciones finales no se encuentra incluido dentro de la sustentación del recurso, razón por la cual en aplicación del principio de consonancia (artículo 66A del CPTSS), no se revisará el mismo, amén que tampoco podría pensarse que se afecta dicha sostenibilidad cuando conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación laboral, la declaración de ineficacia de la afiliación y el retorno al régimen de prima media, lleva aparejada la obligación de devolver, no solo la totalidad del dinero existente en la cuenta individual de la demandante, sino también los rendimientos financieros y los gastos de administración, al respecto indicó la Alta Corporación en la SL 1688/2019:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.”

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Se confirmará en consecuencia la decisión del fallador de primera instancia, de declarar la ineficacia del traslado de régimen.

E igualmente, analizando el reconocimiento de la pensión de vejez, en aras de garantizar la legalidad de la providencia frente a Colpensiones (grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, por haber sido condenada al reconocimiento y pago de dicha prestación), estima esta Corporación que no se equivocó el a quo cuando impuso tal condena, habida cuenta que de la misma Resolución GNR 321687 del 19 de octubre de 2015 (fls. 31 y ss), se evidencia que en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (55 años, que satisfizo el 21 de diciembre de 2009), la señora Ruth Marina Ramírez, logró reunir un número superior a las 500 semanas establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

El tema propuesto por Colfondos, al momento de presentar alegaciones finales, relacionado con la condena a devolver lo correspondiente a gastos de representación, no puede ser analizado en esta sede, habida cuenta que esa entidad no presentó recurso de apelación.

Ahora, en lo que no le asiste razón al a quo, es en lo atinente a la absolución por concepto de costas. El artículo 365 del CGP, al cual se acude por el vacío normativo de la codificación laboral, establece que se condena en costas a la parte vencida en juicio, a menos que no aparezcan acreditadas en el plenario.

Las costas, ya se sabe, son los gastos en los que incurren las partes con motivo del trámite procesal y a pesar de que en materia laboral prima la gratuidad, de todas formas se generan unos costos que deben ser asumidos por los interesados. Uno de esos costos, a manera de ejemplo, son las agencias en derecho, esto es, el valor que debe cancelarse a los apoderados judiciales, máxime cuando se trata de procesos de doble instancia en los cuales es obligatorio estar representado por profesional del derecho.

En el presente asunto, la parte vencida en juicio fue la demandada AFP COLFONDOS, de ello no hay duda; la actora tuvo que acudir a los estrados judiciales, por conducto de apoderado judicial, a quien se le debe cancelar una remuneración, por tanto por lo menos las agencias en derecho están probadas y con ello, se impone una condena en costas a su favor.

El sustento de la absolución fue, que como no existió condena monetaria o concreta como lo llamó el juez, no existe lugar a su imposición, situación que no es atendible, toda vez que la finalidad de la demanda se cumplió, se logró la declaración de ineficacia del traslado, lo que generó que el citado fondo sea la parte vencida en juicio y, como ya se dijo, al menos las agencias en derecho quedaron probadas y existe regulación expresa, que comprende su imposición en aquellos procesos declarativos que carecen de cuantía o interés pecuniario (Art. 5 numeral 1. En primera instancia ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”)

No se impondrán en cambio, a cargo de Colpensiones, habida cuenta que su presencia en el proceso, fue solamente para que recibiera nuevamente a la actora en el régimen pensional que administra, el reconocimiento de la pensión de vejez, es una consecuencia de lo anterior.

Así entonces, considera la Sala, se causaron costas y procede condena, razón por la cual se revocará parcialmente la decisión asumida en primera instancia y se condenará a la AFP Colfondos, a cancelar las costas procesales a favor de la demandante, cuya suma será fijada por el juzgador de primera instancia, en la forma establecida en el artículo 365 del CGP.

4. COSTAS

En esta sede, a cargo de Colfondos y a favor de la demandante, como agencias en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEXTO** de la sentencia No. 20 del 10 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Buga (V), dentro del proceso ordinario laboral propuesto por RUTH MARINA RAMIREZ ROMERO contra COLFONDOS Y COLPENSIONES, para en su lugar **CONDENAR** a la AFP **COLFONDOS** a cancelar las costas procesales a favor de la demandante, en los términos anotados en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR todo lo demás, conforme a las razones expuestas.

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

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

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 001 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:

20384f8611699705f8c53aabf9a3908c6b88188238345eaedf10e533db1d4032

Documento generado en 25/08/2020 08:55:06 p.m.



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

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ISABEL VARGAS ORTIZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2017-00131-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintiséis (26) 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, **en grado jurisdiccional de CONSULTA la Sentencia No. 261 del 4 de diciembre de 2018**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

SENTENCIA No. 145
Discutida y aprobada mediante Acta No. 32

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora **ISABEL VARGAS ORTIZ**, actuando por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, en procura de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 2 de mayo de 2005, retroactivo pensional, mesadas dejadas de percibir, interés moratorio, costas y agencias en derecho.

Sustenta sus peticiones, en hechos que resumidos informan, que nació el 2 de mayo de 1950; se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 2 de junio de 1994; para el 1o de abril de 1994 fecha entrada en vigencia de la ley 100, contaba con 44 años de edad; expresa, que entre el 2 de junio de 1994 y el 31 de diciembre de 2004 los aportes fueron cancelados por el señor **HECTOR JOSE SANCHEZ**; entre el 1o de febrero de 2005 y el 31 de enero de 2006 por la señora **NANCY CARVAJAL** y luego del 1º de mayo de 2006 hasta al 31 de marzo de 2015, la actora canceló directamente esos aportes; que el 28 de julio de 2011, presentó solicitud de pensión de vejez ante el ISS, entidad que le resolvió negativamente por medio de la Resolución 108282 del 29 de agosto de 2011, con sustento en que sólo cuenta con 746 semanas desde su ingreso, es decir el día 2 de junio de 1994 hasta el 30 de julio de 2011; inició entonces aportes a través del régimen subsidiado; el 13 de septiembre de 2013, solicitó la corrección de su historia laboral, reiterando la petición por falta de respuesta, el día 23 de diciembre de 2014 y en ese mismo escrito solicita el reconocimiento y pago de la pensión; nuevamente, por Resolución GNR 55520 del 25 de febrero de 2015, recibió respuesta negativa, por no cumplir los requisitos exigidos por la ley 797 de 2003, en ese documento se le reconocieron 883 semanas y para esa fecha debería de tener 1300 semanas; la decisión fue confirmada mediante Resoluciones GNR 183589 del 19 de junio de 2015 (que resolvió el recurso de reposición e indicó que a esa fecha tenía 951 semanas) y VPB 59792 del 03 de septiembre de 2015 (que resolvió el de apelación).

La demanda fue admitida mediante auto 1767 del 13 de octubre de 2017; se dispuso en esa misma providencia, notificar a Colpensiones, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, (fls 51 al 54).

Mediante escrito allegado al juzgado el día 07 de diciembre de 2017, Colpensiones a través de apoderada judicial dio respuestas, pronunciándose frente a los hechos; oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo: INNONIMADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO DEBIDO, CARENCIA DEL DERECHO, PRESCRIPCIÓN Y BUENA FE. Se sustenta la defensa en que el demandante cuenta sólo con 975 semanas cotizadas en toda su vida y no cumple con los presupuestos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 (fls. 56 al 69).

Por auto del 7 de junio de 2018, se tiene por contestada la demanda, se oficia a Colpensiones para que allegue historia laboral y se fija fecha para audiencia. (fls 70)

El día 04 de julio de 2018 se allega resumen de semanas cotizadas del afiliado, actualizado al 28 de junio de 2018, como se ordenó en auto 596 del 07 de junio de 2018 (fls 72 al 77) posterior a llege se allega otro resumen de semanas cotizadas actualizado al 06 de septiembre de 2018 (fls 84 al 89)

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 261 del 4 de diciembre de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá negó todas las pretensiones formuladas en contra de COLPENSIONES, condenando en costas a la parte demandante (fl. 91)

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

El a quo niega las pretensiones con sustento en que si bien la actora es beneficiaria del régimen de transición por edad, al 1º de abril de 1994 no tenía cotizaciones, por lo cual no resultan aplicables normas anteriores y su derecho se gobierna por la Ley 100 del 93 y, revisado el expediente, concluye que no cumple con el número de semanas exigidas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100, quedando así relevado del estudio de las excepciones propuestas y en consecuencia absuelve a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra, disponiendo la consulta de la sentencia.

Dentro del término concedido para alegaciones finales, se recibieron escritos de ambas partes, que se resumen así:

La demandante por intermedio de su vocero judicial, reitera que lo pretendido es el reconocimiento de la pensión de vejez con sustento en el Acuerdo 049 de 1990; expresa que es beneficiaria del régimen de transición por cuanto para el 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años y que en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima establecida en la citada norma, contaba con más de 500 semanas cotizadas; considera que la accionada le está vulnerando varios derechos fundamentales, cita jurisprudencia para avalar sus manifestaciones, indica que Colpensiones no informó que realizó un pago anterior al 1º de abril de 1994, que aunque fue cancelado en forma extemporánea incluyó los intereses moratorios a título de sanción.

Colpensiones por intermedio de su vocera judicial, indica que la actora no tiene derecho a la pensión de vejez que reclama, habida cuenta que al haber comenzado a cotizar en fecha posterior al 1º de abril de 1994, no es beneficiaria del régimen de transición, cita normas y apartes jurisprudenciales para avalar su posición.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Atendiendo a que el presente proceso llegó a esta Sala de Decisión en cumplimiento del grado jurisdiccional de la consulta a favor del actor, el problema jurídico que debe ser resuelto, radica

en determinar si el demandante tiene o no derecho al reconocimiento de la Pensión de Vejez con aplicación del acuerdo 049 de 1990 regulado por el decreto 758 del mismo año.

De una vez se dirá, que la manifestación que realiza el apoderado judicial de la demandante, respecto a que su procurada estuvo afiliada antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 al sistema pensional, carece de sustento probatorio, aunado al hecho que fue presentado en forma completamente extemporánea, toda vez que desde el momento de incoar la semana, siempre ha indicado que la referida afiliación de la señora Isabel Vargas comenzó en junio de 1994 y fue sólo hasta el momento de presentar las alegaciones finales, que efectúa tal manifestación, se itera, carente por completo de pruebas, razones que imponen desechar la misma.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Sentencias de la C.S.J. Sala de Casación Laboral:

SL 1312-2019 de 10 de abril de 2019

Radicación No.38476 de 13 de marzo de 2012 y radicación No.43181 de 14 de junio de 2011.

-Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003.

3.3. CASO CONCRETO

Previamente se destaca que en el informativo quedó acreditado, y tampoco fue objeto de controversia, que la señora ISABEL VARGAS ORTIZ, nació 2 de mayo de 1950; que su afiliación al sistema pensional data del 2 de junio de 1994, tal como se afirma en la demanda y se acredita con las copias de las historias laborales y de las resoluciones aportadas al plenario; igualmente que al 31 de marzo de 2015, había cotizado un total de 971 semanas, conforme las historias laborales actualizadas al año 2018, fls. 73 y 84; no hay duda igualmente que agotó la reclamación administrativa frente a la entidad accionada como lo prueban los documentos que obran a folios 37 y 44, entre otros.

Conforme a lo anterior, estima pertinente la Sala para desatar el grado jurisdiccional de consulta, establecer si efectivamente la accionante es beneficiaria del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, prorrogado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

El mencionado régimen fue consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como una forma de evitar, que ante el cambio que se produjo en materia de seguridad social con dicha normativa, aquellas personas que se encontraban en unas específicas circunstancias, vieran afectado su derecho a acceder a la pensión de vejez en mejores condiciones, en el citado canon se señaló:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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” (resaltado de la Sala).

Quiere decir lo anterior, que los hombres que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993 (en materia pensional), contaran con 35 o más años de edad (siendo mujer como en este caso) o, 15 o más años de servicios, tendrían derecho a pensionarse por vejez, teniendo en cuenta regímenes anteriores, pero en tres aspectos

solamente, edad, número de semanas o tiempo de servicios y monto de la pensión; para lo demás se aplicaría la nueva normatividad.

Analizado el caso concreto de la señora **ISABEL VARGAS ORTIZ**, se evidencia que la mencionada al haber nacido el 2 **de mayo de 1950**, cumplió los 35 años de edad, en la misma fecha del año 85, por lo que en tal sentido, se considera beneficiaria del régimen de transición.

No obstante lo anterior, como quiera que según lo acreditado en el plenario e informado desde la misma demanda, la actora solo se afilió al Sistema De Seguridad Social en pensiones, el **2 de junio de 1994**, en tales condiciones no le es aplicable, para el reconocimiento de la pensión de vejez, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, al no haber acreditado que para el 1 de abril de 1994 hubiera estado afiliada a dicho sistema pensional y realizado alguna cotización bajo su vigencia.

Dicho aspecto ha sido dirimido por la C.S.J. Sala de Casación Laboral, en sentencias SL 1312-2019 de 10 de abril de 2019, rad. No.38476 de 13 de marzo de 2012 y radicación No.43181 de 14 de junio de 2011, constituyendo doctrina probable, que acoge la Sala en el caso sub judice, al no contar con argumentos para apartarse de ella. En dichos pronunciamientos expresó la Alta Corporación:

“...el Tribunal no incurrió en la desinteligencia que le atribuye la censura, pues aun cuando no se encuentra en discusión que el actor contaba más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, cumplía con uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 ibídem, no es menos cierto, que con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho estatuto, el demandante no estaba inscrito a régimen pensional alguno, de suerte que no satisface las exigencias para acceder a la pretensión requerida, pues así como lo afirmó el colegiado, y como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral, es necesario que quien pretenda hacerse beneficiario del régimen de transición, haya acreditado para el 1 de abril de 1994, un sistema pensional anterior; esto, bajo el postulado de que lo único que pretendió el legislador al crear dicha normatividad, es que a las frustrada la posibilidad de pensionarse.”

En tales condiciones, la única posibilidad de pensionarse por vejez con que cuenta la demandante, como lo señaló el fallador de primera instancia, es cumplir los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que exige para el año 2005, cuando la citada señora cumplió la edad mínima, un total de 1.050 semanas, que se incrementan 25 cada año a partir del 2006, hasta concluir en 1.300 semanas para el año 2015, por manera que las 971 semanas con que cuenta, son y siembre han sido insuficientes para acceder a la prestación.

Le queda a la demandante, la posibilidad de continuar cotizando para pensión o, acceder a la indemnización sustitutiva prevista en el canon 37 de la Ley 100 de 1993 y; en tales condiciones, se itera, no tiene derecho la accionante, al reconocimiento de la pensión de vejez y en consecuencia se confirmará el fallo proferido en primera instancia.

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 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 consultada, identificada con el No. 261 del 04 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ISABEL VARGAS ORTIZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Con impedimento)



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 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:

dad66e6b6c615fa7a2f6e7b4db84ad9db8bfea0cae1e907fca6112a243f430c1

Documento generado en 25/08/2020 08:56:01 p.m.



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

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADA SUSTANCIADORA**

Expediente No. 76-834-31-05-001-2017-00131-01

Efectuada la revisión de la presente proceso ordinario laboral promovida por ISABEL VARGAS ORTIZ 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:

654d41947a7edb6c011998cda4a215593708754076ca4344cf83be65a6d0dac3

Documento generado en 29/07/2020 09:12:08 p.m.



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CECILIA MARÍA VALENCIA
DEMANDADO: MARIA TERESA QUICENO SIMONS
RADICACIÓN: 76-520-31-005-001-2018-00260-00

Guadalajara de Buga, Valle, veintiséis (26) 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, **en grado jurisdiccional de CONSULTA la Sentencia No. 18 del once (11) de marzo del año dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

SENTENCIA No. 146
Discutida y aprobada mediante Acta No. 32

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

CECILIA MARÍA VALENCIA, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **MARIA TERESA QUICENO SIMONS**, buscando se declare la existencia de un contrato de trabajo que se extendió entre el **01 de diciembre de 2015** hasta el **17 de febrero de 2018**, fecha en que terminó por decisión unilateral y sin justa causa de la parte demandada; que como consecuencia de lo anterior, se condene a la presunta empleadora a pagar las cesantías e intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones, reajuste salarial, aportes a seguridad social y parafiscales; indemnización por despido injusto y moratoria.

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones se resumen en que la demandante conoció a la demandada cuando la primera le pagaba los cánones de arrendamiento de un local de propiedad de la segunda; que posteriormente la pasiva contrató los servicios de la actora como empleada doméstica, vínculo que inició el 1 de diciembre de 2015, pactándose una remuneración diaria de \$20.000 que el horario de trabajo era de 7:00 A.M. a las 5:00 P.M., durante tres días a la semana, martes, viernes y sábado; que el día 17 de febrero de 2018 la empleadora decidió arbitrariamente y sin previo aviso terminar la relación laboral; que la demandada no canceló sus acreencias laborales.

Mediante Auto No. 860 del 17 de julio de 2018, el juzgado admitió la demanda y dispuso notificar dicho proveído y correr el traslado de rigor al demandado (fol. 20)

Notificada la demandada, se fijó fecha para llevar a cabo la Audiencia de que trata el Art. 72 del CPT. SS., en esta diligencia la pasiva dio respuesta a la demanda negando tajantemente la relación e indicando no ser ciertos los hechos de la misma, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de: “prescripción, innominada, inexistencia del vínculo laboral, inexistencia de la obligación y buena fe”

Surtido en legal forma el trámite procesal de Única instancia, mediante Sentencia No. **18 del once (11) de marzo del año dos mil diecinueve (2019)**, el Juzgado Primero Laboral del

Circuito de Palmira resolvió absolver a María Teresa Quiceno Simons, de las pretensiones invocadas por Cecilia María Valencia.

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, término dentro del cual, las partes guardaron silencio..

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

Partió el a quo por narrar los antecedentes del asunto; seguidamente planteó el problema jurídico a resolver y señaló las normas y jurisprudencia base de su decisión (Arts. 23 y 24 CST y 53 Constitucional). Explicó el juez lo contenido en el art 24 CST que básicamente establece que se presume la existencia del contrato de trabajo una vez queda demostrada la prestación del servicio y que corresponde al presunto empleador demostrar que no existió subordinación.

Seguidamente hizo la valoración de las pruebas decretadas, señalando que la única que allegó la demandante fue la testigo Martha Isabel Culma Arias, quien poco pudo aportar ya que no es de credibilidad por sus incongruencias y contradicciones con lo afirmado en la propia demanda, continuó diciendo que contrario a ello los testimonios de la parte demandada son coherentes con la defensa y dejaron claro que la pretendida relación en realidad no existió, razón por la cual señaló imposible se hace imponer la presunción antes señalada y acceder a las pretensiones.

Definido lo anterior señaló que no dadas las resultas no hay lugar a estudiar las excepciones y condenó en costas a la parte actora.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo que el presente proceso llegó a esta Sala de Decisión en cumplimiento del grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, la Sala centrará su análisis en el objeto materia del litigio, que gira en torno a determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes enfrentadas y en caso de que el mismo quede demostrado, estudiar la procedencia de las acreencias laborales reclamadas.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

3.2.1. Sobre el Contrato De Trabajo

El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

La Constitución Política, 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” en procura de salvaguardar a la parte débil de la relación.

Por su parte, el canon 24 de obra inicialmente citada, prevé que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que significa que una vez demostrada la prestación personal del servicio por quien alega el vínculo, ha de presumirse que estuvo regulada por un contrato de tal estirpe; sin embargo, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral.

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

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

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

Cabe advertir, que como bien lo ha indicado la jurisprudencia, además de acreditar la prestación personal de servicios, le compete al trabajador, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, entre otros.

3.2.2. Libre formación del convencimiento

En lo que respecta a la valoración probatoria, el artículo 61 del Código Procesal Laboral establece la libre formación del convencimiento, señalando a su tenor literal: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”. Lo anterior implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley, no obstante el otro componente de esta disposición predica que el juez para formar su convencimiento debe observar la conducta adoptada por las partes en el trámite litigioso.

3.2.3. Caso concreto

Aplicando lo anterior al caso que ocupa la atención de la Sala, debe recordarse indicarse anteladamente, que cuando se reclama la declaración de existencia del contrato de trabajo, al demandante le basta con acreditar la prestación personal de servicios a favor del demandado para que se abra paso la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, quedando el presunto empleador con la carga de desvirtuarlo.

En este caso, la demandante informa que ingresó a laborar para la demandada como empleada doméstica, mediante contrato verbal y a término indefinido, pide por tanto que en virtud del principio de la primacía de la realidad, se declare la existencia del contrato de trabajo y se le condene a cancelarle las acreencias relacionadas en el libelo genitor; entre tanto la demandada niega tajantemente que la activa hubiese sido trabajadora suya.

A fin de resolver el problema, es menester revisar las pruebas allegadas por la activa, habida cuenta que como ya se dijo, es a la demandante a quien le incumbe probar al menos la prestación personal del servicio; así las cosas se parte por indicar que la escasa prueba documental aportada (constancia de no conciliación No. 00123- LAAT fol. 7) nada ilustra respecto al objeto materia del debate; por tanto es del caso acudir a los interrogatorios y a la prueba testimonial recaudada.

El apoderado judicial de la parte demandante efectuó interrogatorio de parte a la señora María Teresa Quiceno (min 20:00 audio 1) sin que se lograra su confesión.

Seguidamente se escuchó en declaración a la señora Martha Isabel Culma Arias (min 31:00 audio 1) quien sucintamente narró lo siguiente:

“Manifestó que su oficio es en la conducción de un carro-moto, aseguró ser amiga de la demandante desde hace 9 años, y que esta hace oficios varios, señaló que se ven frecuentemente; indicó conocer a la demandada desde hace algunos años que a veces le hace acarreo y viajes, botándole basuras y escombros; que esos viajes fueron entre el 2017 y 2018 fueron 2 o 3 veces y entró solo hasta la sala de su casa; aseguró que la demandante iba a hacerle el aseo cada 3 días a la demandada – rectificó y señaló que iba 3 veces a la semana- y aseguró tener conocimiento de ello porque la demandante le comentaba, pero que además ella pasaba en el carro-moto y la veía barriendo la calle; aseguró que la demandante laboró 3 años y afirmó que el horario era 8 am a 6 pm; que la demandante acudía a laborar a los jueves y los lunes pero no sabe, no recuerda qué otro día más; indicó que cree que la demandante hacía el aseo porque estaba dentro de la casa, señaló que conoce que a la demandante se le cancelaban \$20.000 por comentarios que le efectuó la misma dama, señaló no saber por qué finalizó el vínculo; aseguró no haber estado presente ni al momento en que se contrató a la demandante, ni vio cuando se le pagaba, aseguró que si la veía ingresar a la casa de la demandante a las 8 am.

Escuchada atentamente la ponencia, nota esta colegiatura, que tal como lo afirmó el juez de primera instancia en este asunto no quedó demostrada la prestación del servicio que alega ejecutaba la señora Valencia a favor de la demandada, se afirma lo anterior habida cuenta que si bien la testigo ubica a la demandante en inmediaciones de la casa de residencia de la señora Quiceno Simons, barriendo la calle y también en su interior, no es menos cierto que su conocimiento de las situaciones no es directo, se basa en comentarios efectuados por la misma demandante y en suposiciones al respecto, pues la testigo aseguró creer que hacía labores de aseo, porque estaba al interior de la casa; adicionalmente indicó que la demandante laboró tres años, pero solo señala que fue entre 2017 y 2018, afirmó que las labores se hacían los días jueves y lunes; cuando en la demanda se aseveró que se ejecutaba los martes viernes y sábado – situación está que resaltó el juez de primera instancia-; no pudo dar fe la testigo de quien contrató a la demandante, de la fecha de supuesta vinculación, ni sabe cuánto se le remuneraba

Así las cosas, sabiéndose que la prueba respecto la prestación personal del servicio a favor de la demandada, correspondían a la demandante, para activar la presunción contenida en el Art. 24 del CST, y no lo logró, es imperativo afirmar que razón le asistió al juez a negar las pretensiones de la demanda.

No obstante, esta colegiatura con el ánimo de desentrañar la verdad procede a revisar las pruebas allegadas por la pasiva, recordando que una vez ingresada al caudal, la prueba no es de una u otra parte, sino que hace parte del proceso.

Fueron entonces escuchadas las señoras Blanca Lucia Quiceno Simons y Ana María Quintero Takegami:

Blanca Lucia Quiceno Simons (min 45:48 audio 1)

Es hermana de la demandada; manifestó conocer a la demandante toda vez que ella llevaba un arriendo de un local de su propiedad, el cual estaba arrendado al señor Oscar Emilio Becerra, lo que hacía mensualmente; que conoció a la demandante hace por ahí 4 años, y que ella trabajaba en la chatarrería de don Oscar, ella permanecía allá pero no sabe cuánto tiempo laboró para él; aseguró que la demandante nunca prestó su servicio en su hogar porque ellas se encargan de todo su oficio y que nunca emplearon a la demandada en ninguna labor.

Ana María Quintero Takegami (min 54:00 audio 1)

Señaló conocer a la demandada por ser amiga de la familia; que acude semanalmente 2 o 3 veces a la casa de la demandada; aseguró que conoció a la demandante porque llevaba un canon de arrendamiento de un local que la señora Blanca tenía arrendado a un señor Oscar quien tenía una chatarrería allí y sabe que la demandante trabajaba con él en la chatarrería en reciclaje, pesaje, situación que vio cuando pasaba por allí; aseguró que María Teresa y doña Blanca se encargan de sus labores del hogar; indicó que en las oportunidades que acudió a la

casa de la señora María Teresa nunca vio a la demandante realizando ninguna labor doméstica y que cuando la demandante iba no estaba allí más de 5 minutos.

Con estas ponencias, no logra esta sala sino ratificar lo ya dicho, pues con estas declaraciones no se puede siquiera ubicar a la demandante al interior de la casa de habitación de la demandada; siendo imposible por tanto señalar que existió la prestación de un servicio aunque lo hubiere sido eventual

Así las cosas y siendo imposible definir la prestación personal del servicio que se alega a favor de la demandada no tiene otro camino esta colegiatura que confirmar el fallo apelado.

Finalmente, no puede dejarse de lado, que estando el proceso en la presente instancia, mediante memorial visible a folio 43, solicitó la demandante se le exonere del pago de costas procesales que fueron impuestas en primera instancia, argumentando para ello incapacidad económica.

A modo ilustrativo y teórico (habida cuenta que al ser un proceso de única instancia no cabe recurso alguno) al respecto se debe recordar que el artículo 365 del CGP, al cual se acude por el vacío normativo de la codificación laboral, establece que se condena en costas a la parte vencida en juicio, a menos que no aparezcan acreditadas en el plenario.

Las costas, ya se sabe, son los gastos en los que incurren las partes con motivo del trámite procesal y a pesar de que en materia laboral prima la gratuidad, de todas formas se generan unos costos que deben ser asumidos por los interesados. Uno de esos costos, a manera de ejemplo, son las agencias en derecho, esto es, el valor que debe cancelarse a los apoderados judiciales.

En el presente asunto, la parte vencida en juicio fue la demandante, de ello no hay duda; y resulta evidente que la pasiva tuvo que acudir a los estrados judiciales, por conducto de apoderado judicial, a quien se le debe cancelar una remuneración, por tanto por lo menos las agencias en derecho están probadas y con ello, es obligatorio imponer una condena en costas a la activa; no resulta atendible entonces la petición de exoneración en razón a su actual incapacidad económica, pues la condena es costas no es un capricho judicial sino una obligación legal, aunado al hecho, que esa incapacidad que ha sido alegada ni siquiera tiene sustento al menos sumario .

5. COSTAS

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

6. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada identificada con el **No. 18 del once (11) de marzo del año dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CECILIA MARÍA VALENCIA** contra **MARIA TERESA QUICENO SIMONS** , conforme a las razones que anteceden.

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

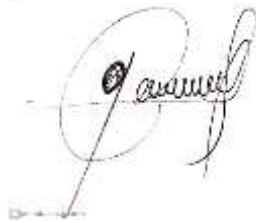
TERCERO: DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen, una vez en firme la presente sentencia.

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 001 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:

11b94979d941d6fdabb6f0c8aa801b68071f86e32db904df21c3d14a9ae03a95

Documento generado en 25/08/2020 08:58:10 p.m.



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: AURELIA CARDONA MORALES
DEMANDADO: SUPERSERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A.
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2016-00305-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintiséis (26) de agosto del año dos mil veinte (2020)

Atendiendo lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a **resolver mediante sentencia escrita, el grado jurisdiccional de CONSULTA de la Sentencia No. 116 del 17 del 1º de agosto de 2019**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

SENTENCIA No. 147

Discutida y aprobada en Acta No. 32

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende la señora Aurelia Cardona Morales, en demanda presentada el 3 de junio de 2016, que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la empresa Superservicios del Valle S.A., que se surtió entre el 13 de marzo de 2013 y el 25 de febrero de 2014, fecha en la cual renunció; que como consecuencia de esa declaración se condene a la referida sociedad a cancelar lo correspondiente a salarios adeudados, auxilio de transporte, dotación, prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago de intereses moratorios, la moratoria de que trata el artículo 65 del CST, sanción por despido sin justa causa, sanción por no afiliación al sistema de seguridad social, reubicación en un puesto igual o con mejor salario, lo demás que se demuestre con las facultades extra y ultra petita del juez por todo el tiempo laborado y costas procesales.

Peticiones que se sustentan en los hechos que, resumidos, informan de la existencia de una relación laboral con la accionadas, inicialmente como vendedora de chance en el municipio de Andalucía Valle y posteriormente, como vendedora de seguros de vida; que el horario cumplido iba de 7:00 am a 1:00 pm y de 2:00 pm a 8:30 pm de lunes a sábados; que estuvo sometida a la supervisión de la jefe de zona, señora Ana María Barahona; que recibía un salario inferior al mínimo, consistente en un porcentaje de la ventas del día; valor al que se le descontaba el IVA; que la empresa suministraba todos los elementos indispensables para desarrollar su trabajo; que tomó la decisión de renunciar por amenazas de un cliente y la falta de apoyo de la empresa y; que a la terminación de la relación laboral no le fueron cancelados los derechos laborales que reclama.

Mediante providencia del 20 de enero de 2017, se admitió la demanda y se dispuso correr el traslado de rigor al demandado (fol. 33); cumplido el referido trámite, se pronunció la entidad, por intermedio de apoderado judicial (fls. 39 al 51.); da respuesta a los hechos, se

opone a las pretensiones y propone como excepciones de fondo, inexistencia de la obligación a favor de la de la demandante, inexistencia de la relación laboral, inexistencia de los presupuestos sustanciales que conforman el contrato de trabajo, inexistencia del contrato laboral, prescripción de la acción laboral, buena fe de la sociedad demanda, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe de la demandante, compensación y la innominada. Se sustenta la defensa en la existencia de un contrato comercial de mandato en la que la actora estuvo vinculada jurídicamente con la accionada, en calidad de colocadora de apuestas permanentes.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.116 del 01 de agosto de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá declaró probadas las excepciones propuestas y absolvió a la sociedad Superservicios del Centro del Valle S.A. de las pretensiones de la demanda, condenando a la actora a cancelar las costas procesales, fls. 76 y ss.

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia consideró, luego de analizar las pruebas recaudadas, específicamente la testimonial y resaltar las inconsistencias de los declarantes de la actora, que no había quedado acreditada la subordinación, elemento característico del contrato de trabajo, sino, que la demandante estuvo vinculada como colocadora de apuestas en forma independiente con la sociedad accionada lo que dio al traste con las pretensiones de la demanda.

Teniendo en cuenta que la decisión desfavorable a la demandante no fue apelada, se dispuso la remisión del expediente, para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

Dentro del término de traslado, solamente la accionada se pronunció, insiste en la existencia de un contrato de carácter mercantil con la demandante, en el que no existió ninguna clase de subordinación, cita apartes de varias providencias para avalar su afirmación.

La demandante guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Teniendo en cuenta que se conoce del presente asunto, en grado jurisdiccional de consulta, por cuanto la sentencia resultó completamente desfavorable a la demandante y contra ella, no se interpuso recurso de apelación, el problema jurídico que debe ser resuelto en este asunto, radica en determinar, si efectivamente, como concluyó el juez de primera instancia, la vinculación que existió entre las partes, estuvo regida por un contrato de carácter civil o comercial y por tanto no procede condena por concepto de prestaciones sociales.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

3.2.1. Del contrato de trabajo.

Los Artículos 22 y 23 del CST., en su orden definen el concepto de contrato de trabajo y los elementos esenciales del mismo, señalando que el contrato de trabajo, es aquel acuerdo de voluntades por medio del cual, una persona natural se obliga para con otra (natural o jurídica) a prestar un servicio personal bajo su continuada subordinación o dependencia y mediante una remuneración; así pues que para que se configure este tipo de contrato, es

necesario que coexistan los 3 elementos esenciales, la actividad personal (prestación del servicio), la continuada subordinación y un salario como retribución.

Es sabido que el canon 24 del Código Sustantivo del Trabajo, establece una presunción a favor del trabajador, aquella por la cual se deduce que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en que una vez demostrada la prestación personal del servicio por quien alega el vínculo, ha de presumirse que estuvo regulada por un contrato de dicha índole. No obstante lo anterior, como bien lo ha indicado la jurisprudencia, además de acreditarse la prestación personal de servicios, le compete al trabajador, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, entre otros.

El artículo 13 de la Ley 50 de 1990, establece:

“Adiciónase al Capítulo II del Título III Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo el siguiente artículo:

*Colocadores de apuestas permanentes. Los colocadores de apuestas permanentes, al igual que los agentes colocadores de pólizas de seguros y títulos de capitalización, podrán tener el carácter de dependientes o independientes. Son colocadores de apuestas permanentes dependientes los que han celebrado contratos de trabajo para desarrollar esa labor, con una empresa concesionaria. **Son colocadores de apuestas permanentes independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad.***

PARÁGRAFO. Los colocadores de apuestas permanentes que con anterioridad a la vigencia de la presente ley estuvieren vinculados mediante contrato de trabajo, mantendrán tal vinculación de idéntica naturaleza.”

3.2.2. De la prueba y la libre formación del convencimiento.

Sea lo primero ilustrar acerca del significado general de la prueba en los procesos judiciales; para ello se dirá en palabras del Profesor MICHELE TARUFFO¹ que la prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre.

Cabe destacar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, (art.164 *ibídem*) 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, señalando a su tenor literal:

“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”.

Lo anterior implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley.

¹ La Prueba, Artículos y Conferencias- Michele Taruffo, Editorial Metropolitana, Mayo de 2008.

En el presente asunto, quedó demostrada la prestación personal de servicios, que realizó Aurelia Cardona Morales a favor de la sociedad Superservicios del Centro de Valle S.A., entre el 13 de marzo de 2013 y el 25 de febrero de 2014, porque así lo aceptó la demandada, al dar respuesta a la acción. Se abre paso entonces la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, por lo que conforme lo señalado previamente, le correspondía al presunto empleador, desvirtuar el contrato de trabajo.

En esa tarea, la entidad accionada, aportó el contrato comercial de mandato, según el cual, la actora prestó sus servicios como colocadora de apuestas permanentes, en forma independiente, esto es, sin subordinación alguna y percibiendo por su labor un porcentaje de lo vendido.

Aportó igualmente las declaraciones de los señores Camilo Hernán Holguín, Norma Constanza Mejía Velásquez (CD, fl. 90) empleados de la misma entidad, quienes en forma coherente e hilada, señalaron las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que la citada demandante realizaba su labor, en forma autónoma, independiente, sin ninguna clase de sometimiento a órdenes de la accionada.

La demandante por su parte, como bien se indica en el fallo que en grado jurisdiccional de consulta se revisa, no pudo demostrar en qué consistía esa subordinación que ejercía la entidad, los declarantes Alba Luz Granada Valencia y Alba Milena Reina. (CD fl. 95), son testigos de oídas, que además, incurren en una serie de contradicciones que impiden otorgarles credibilidad.

Conforme esas probanzas, documentales y testimoniales, es posible aseverar que en realidad la señora Aurelia Cardona Morales, prestó sus servicios para la accionada, pero no en virtud de un contrato de trabajo, sino de uno de naturaleza comercial que no genera las prestaciones que en este asunto se reclaman, porque si bien la labor la realizó en un establecimiento de comercio de propiedad de la accionada, a su servicio, también lo es, que suscribió dos contratos civiles, uno de mandato, para realizar actividades como colocadora de apuestas independiente, fl. 55 y 56, y el segundo de comodato, para recibir esos elementos con los cuales realizaría dicha actividad. Incluso la misma actora, en su declaración de parte, aceptó que era ella quien manejaba las llaves del sitio en el que realizaba la labor; que la remuneración consistía en un porcentaje de lo que pudiera vender en el día y ella lo descontaba a la terminación de la jornada.

Así las cosas, y visto que en realidad no quedó demostrada la existencia de la relación laboral que ató a las partes, no queda otro camino que confirmar la decisión proferida por la juez de primera instancia, toda vez que la misma se ajusta a la realidad imperante en el plenario.

4. COSTAS

Sin costas por revisarse el proceso en 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 consultada identificada con el **No. 116 del 1 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle,** dentro del proceso ordinario laboral promovido por **AURELIA CARDONA MORALES** contra **SUPERSERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A.** conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: ABSTENERSE de imponer condena en costas por lo dicho en la parte motiva

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
(con impedimento)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 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:

3723fce83cf4e3db06d4647f036afbd2c4d0e8d98d8d091caf5dd7b51d77dcec

Documento generado en 25/08/2020 08:59:12 p.m.



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

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADA SUSTANCIADORA

Expediente No. 76-834-31-05-001-2016-00305-01

Efectuada la revisión de la presente proceso ordinario laboral promovida por AURELIA CARDONA MORALES contra SUPERSERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A., 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, 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:

f2d5f988bd238ccff5e057b7ab540310ae40c43b8ace854bdf8b74f2ac0a8da1

Documento generado en 06/08/2020 09:49:46 a.m.



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

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: TERESA HERNÁNDEZ ALOMIA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00105-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintiséis (26) de agosto del año dos mil veinte (2020)

Atendiendo lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a **resolver mediante sentencia escrita, el grado jurisdiccional de CONSULTA de la Sentencia No. 49 proferida el 6 de septiembre de 2018, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.**

SENTENCIA No. 148

Discutida y aprobada en Acta No. 32

1. ANTECEDENTES y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende la señora Teresa Hernández Alomía, en demanda presentada el 29 de junio de 2017, que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor, la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor DOMITILLO RIASCOS RIASCOS, quien era su compañero permanente; solicita condena, igualmente, por las mesadas atrasadas, las adicionales de junio y diciembre desde el 11 de julio de 2004, los intereses moratorios y, las costas procesales.

Los hechos en que se sustentan las pretensiones pueden leerse a folios 3 a 4 y básicamente señalan, que el señor DOMITILLO RIASCOS RIASCOS falleció el 10 de julio de 2004, que cotizó un total de 350.43 semanas antes del 1º de abril de 1994, que convivió con la demandante en forma continua e ininterrumpida durante más de 30 años, hasta la fecha de su deceso, que de esa unión nacieron dos hijos, mayores de edad; que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 18 de abril de 2017, resuelta en forma negativa mediante Resolución SUB 76216 del 25 de mayo siguiente.

Admitida la demanda mediante auto N° 831 del 12 de julio de 2017 (fl. 14) se notificó a las autoridades respectivas y a la accionada; esta última dio respuesta a la acción, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR LO PRETENDIDO, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMADNA Y la INNOMINADA (fls. 27 y 28).

Surtido en legal forma el trámite de primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura dictó la sentencia No. 049 del 06 de septiembre de 2018, en la que resolvió declarar que la señora TERESA HERNÁNDEZ ALOMIA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor Domitilo Riascos a partir del 10 de julio de 2004; condenó a Colpensiones a pagar los intereses moratorios causados desde el 19 de junio de 2017 a la tasa máxima, declaro no probadas las excepciones, salvo la de prescripción que prosperó parcialmente, condenando en costas a la accionada y absolviendo respecto a lo demás (fls 62 y 63).

2. FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSULTADO

Como sustento de la decisión, indicó la a quo, que teniendo en cuenta la fecha del deceso del afiliado, 10 de julio de 2004 (fl. 13), la disposición legal vigente para revisar los presupuestos para la pensión de sobrevivientes es la Ley 797 de 2003 artículo 12 numerales 1 y 2.

Agrega, que revisando los requisitos de ley y analizados los elementos de juicio allegados al proceso, el juzgado advirtió que en principio el señor DOMITILLO RIASCOS RIASCOS no dejó causado su derecho a la pensión de sobreviviente solicitada en los términos de la norma en mención, toda vez que al momento del deceso 10 de julio de 2004 no tenía cotizadas al sistema 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, pues si bien ingreso a cotizar el 15 de febrero de 1972 lo cierto es que cotizó hasta el 2 de noviembre de 1978 por lo tanto no cumple con los requisitos de ley.

Sin embargo, indica la juzgadora, no debe de pasar por alto el principio de la condición más beneficiosa, recuerda, que conforme a este principio, si no se llega a cumplir con los supuestos de ley, dentro de las normas vigentes, es deber del operador judicial evaluar con qué otra norma derogada es posible acceder al derecho. Indica que este criterio ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral, sentencia del 15 de febrero de 2011 radicado 40662.

Reitera la juzgadora que la alta Corporación, en diferentes pronunciamientos, ha señalado igualmente, respecto de la mencionada figura, que esta encuentra su fundamento en la confianza legítima de los usuarios próximos a cumplir con los requisitos de semanas, pero que a raíz de un tránsito normativo ve frustradas sus aspiraciones, ya sea porque la norma establece requisitos más rigurosos o porque el afiliado no acredita las nuevas condiciones. Igualmente señala que la condición más beneficiosa guarda relación con los principios de proporcionalidad y equidad encaminados a garantizar las garantías mínimas del artículo 53 C.N

Agrega, que igualmente la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos en los que se reclama la condición más beneficiosa ha dado aplicación al Decreto 758 del 1990 para efectos de conceder la pensión de sobrevivientes, a pesar que el causante falleció en vigencia de la Ley 100.

En conclusión, en virtud del postulado antes mencionado y la Constitución Nacional se tiene que es posible aplicar una norma anterior, que no esté vigente al momento de la muerte del causante sin necesidad que los regímenes sean sucesivos; por tanto, inaplica la ley 797 de 2003 norma vigente al momento de la muerte del causante y, estudia el derecho pretendido conforme lo establece el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Indica la juzgadora, que el causante antes entrar en vigencia la citada Ley 100 de 1993, tenía cotizadas 350.43 semanas al sistema, cantidad superior a las exigidas en la norma anterior, por lo que resulta procedente conceder la pensión de sobreviviente ya que reúne los requisitos del Acuerdo 758 de 1990.

En lo que tiene que ver con la condición de beneficiaria de la pensión, señala la falladora de instancia, que la Ley 797 de 2003 en su artículo 13, es clara al indicar que es indispensable acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, es por ello que el despacho procede a verificar los requisitos y se toma como punto de partida la declaraciones realizadas por WENDY MELISA LOZANO CASTRO, HONORIA MONTOYA y RICARDO GRUESO MENA quienes adujeron que en efecto la pareja de compañeros permanentes convivieron bajo el mismo techo, que se conocen hace 20 años, que las citadas señoras, indica la juez, son coherentes al indicar las causas de la muerte del señor Domitilo y que fue velado en su casa y enterrado en el cementerio central, dan cuenta de que la pareja

tuvo tres hijos y que nunca se separaron y que además nunca se conoció de que el causante tuviera otra pareja.

De lo dicho anteriormente, concluye la a quo, se colige que existió una comunidad de vida con vocación de permanencia de la actora con el causante, durante los últimos cinco años anteriores a su muerte por lo que se debe acceder a la prestación citada por que si se demostró dicha convivencia.

En conclusión condena a la demandada a pagar y reconocer la pensión de sobrevivientes de forma vitalicia a la señora TERESA HERNÁNDEZ ALOMIA en cuantía de un 100%

Ahora respecto de los intereses moratorios la juzgadora tiene en cuenta los artículos 141 de la ley 100 de 1993, artículo 53 de la Constitución Nacional, sentencia de la Corte Suprema de Justicia 33233 de 2008, de igual forma indica que en el expediente está probado que la demandante radico la solicitud el 18 de abril de 2017 por lo que Colpensiones tuvo un plazo de resolver hasta el 18 de junio de 2017 y, en el proceso no se probó que se haya reconocido el derecho solicitado de allí que se hace acreedora de los intereses de mora desde el 19 de junio de 2017 a la tasa máxima.

En lo atinente al hecho que la demandante es beneficiaria de una sustitución pensional que disfrutaba en vida el señor DOMITILLO RIASCOS RIASCOS por ser jubilado de Puertos de Colombia, el juzgado recuerda que los recursos de dicha entidad provienen de los propios afiliados y estos van a un fondo solidario para el pago de su futura pensión, por lo tanto no se pueden tomar como dineros públicos a pesar que están administrados por una entidad pública como Colpensiones, por lo tanto no opera la prohibición del artículo 128 CN, esto por cuanto la entidad administra dineros que no son del erario público propiamente.

Finalmente, respecto a que el causante reclamo la indemnización sustitutiva de pensión de vejez tal situación no implica que se deba negar la pensión de sobreviviente reclamada, esto de conformidad con pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, según los cuales no existe incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que recibe el causante con la pensión de sobreviviente que corresponde a los beneficiarios de este. Siempre que se cumplan las exigencias legales para acceder al derecho pensional, la indemnización sustitutiva recibida en vida por el causante no implica la renuncia por parte del asegurado a reclamar una pensión por riesgos distinto al de vejez más aun cuando este ha dejado causado el derecho a la pensión de sobreviviente.

Al respecto, tiene en cuenta las sentencias de la Sala de Casación laboral del 25 de marzo de 2009 radicado 34014, SL9769 de 2014 y SL 3445 del 01 de julio de 2014 radicado 53746.

Respecto de las excepciones las declaró no probadas, como quiera que quedó acreditado la obligación de Colpensiones de pagar a la demandante la pensión reclamada, excepto la de prescripción que fue declarada probada parcialmente, respecto de las mesadas causadas antes del 18 de abril de 2014.

Dentro del término de traslado concedido para alegaciones finales, Colpensiones a través de su apoderada judicial presentó escrito; solicita que se revoque la decisión basándose en dos argumentos, el primero, que el afiliado reclamó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por lo que no hay lugar a reconocer la prestación reclamada; el segundo, que en este caso, conforme lo indicado por la jurisprudencia laboral, no hay lugar a aplicar la figura de la condición más beneficiosa en la forma pretendida.

La actora guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER

En grado jurisdiccional de consulta del fallo adverso a COLPENSIONES, considera esta Colegiatura, que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

- 1. Determinar si el causante DOMITILLO RIASCOS RIASCOS, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en aplicación a la condición más beneficiosa*
- 2. Si procede dicho reconocimiento, establecer si la señora TERESA HERNÁNDEZ ALOMIA tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, en calidad compañera permanente del causante*

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

En la primera instancia quedó definido y no fue objeto de controversia, que el señor DOMITILLO RIASCOS falleció el 10 de julio de 2004 (fl.13); que el 18 de abril de 2017 con radicación N° 2017_3848843 la demandante TERESA HERNÁNDEZ ALOMIA solicitó la pensión de sobrevivientes a la demandada Colpensiones (fls 8); que la mencionada entidad contestó de forma negativa aduciendo que la pensión reconocida que tiene el causante es incompatible con la solicitada por la demandante, aunado al hecho que le fue cancelada en vida al mencionado afiliado, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.(fls 8 a 10); igualmente está acreditado, conforme las pruebas allegadas al proceso, que el señor DOMITILLO RIASCOS, cotizó en toda su vida un total de 350.43 semanas al sistema pensional, antes de 1994.

Entrando en materia y para resolver el primer interrogante propuesto, debe recordar la Sala, que según doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia, por regla general, el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido de acuerdo con las disposiciones vigentes al momento del deceso del afiliado o pensionado; en este caso, como el señor DOMITILLO RIASCOS falleció el 10 de julio de 2004, el derecho de sus beneficiarios a la pensión de sobrevivencia estaría gobernado por los Arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los Arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Esos cánones establecen como presupuesto para causar el derecho pensional, cuando fallece un afiliado como en este caso ocurrió (por lo menos frente a la accionada), que éste haya cotizado un total de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores al deceso.

Pues bien, revisando el expediente, se evidencia sin ambages, que durante los tres (3) años anteriores a su muerte el señor DOMITILLO RIASCOS no cotizó una sola semana, si se tiene en cuenta que el último aporte data del año 1978, lo cual impide que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, sin embargo la a quo consideró que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el derecho que se reclama puede estudiarse la luz del Acuerdo 049 de 1990 y como el señor DOMITILLO RIASCOS, durante toda su vida laboral alcanzó a cotizar 350.43 semanas en vigencia de dicha normativa, concluyó, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en aplicación del principio de favorabilidad, que el mencionado hombre dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en sus beneficiarios.

Para la Sala, esa posición se aleja de lo preceptuado por el máximo órgano de cierre en materia laboral, frente al referido principio; en forma reiterada y pacífica, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde hace algún tiempo, ha venido indicando siempre y con suficiencia que cuando el deceso del afiliado ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003, no es posible en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, acudir a los postulados del Acuerdo 049 de 1990, para revisar si se causó el derecho pensional, por no ser esa la norma inmediatamente anterior, en reciente pronunciamiento (SL142/2020), ratificó esa posición:

“En lo referente a la aplicación al principio de condición más beneficiosa, bajo los lineamientos

del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual anualidad, que es lo pretendido por la recurrente, basta reiterar el criterio que esta Sala ha adocitrinado sobre la imposibilidad de tener en cuenta tal normatividad en los casos en que el causante fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, para lo cual resulta procedente traer a colación lo sostenido recientemente en la sentencia CSJ SL039-2018, en donde se reiteró la providencia CSJ SL21546-2017, asentando:

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que reclama la censura, solicitando se tenga en cuenta para efectos del reconocimiento de la aludida prestación, los artículo 6 y 25 del A. 049/90, debe resaltarse que, tal disposición fue derogada en virtud de los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, los cuales a su vez fueron modificados por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, luego entonces, la situación descrita no podría regularse por tal postulado, pues este solo permite aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento del suceso, siempre y cuando no se haya previsto un régimen de transición, pues no puede el juez hacer un recuento histórico de las leyes que rigen tal situación para determinar cuál es la norma más favorable al trabajador.

En punto del debate suscitado, resulta pertinente traer a colación el pronunciamiento que recientemente hizo la Sala, en sentencia CSJ SL21546-2017, Rad. 44881, que puntualizó:

Es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado (sentencia CSJ SL 8295-2017, entre otras); por lo tanto, tal y como lo señaló el ad quem, la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. No obstante, como excepción a esa regla general, se ha aceptado la aplicación ultractiva de normas anteriores derogadas en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

En este asunto, la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que la situación se resuelva bajo el abrigo del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Sin embargo, de acudir a dicho principio, esta norma no tiene cabida, por no corresponder a la norma inmediatamente anterior, pues no es viable hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Así lo ha señalado la Sala en recientes providencias, entre otras, en la CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016 y CSJ SL15960-2016.

Ahora bien, es preciso indicar que el régimen anterior a la Ley 797 de 2003 es la Ley 100 de 1993, pues así lo ha entendido esta Corporación, al señalar que no puede el juez desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación más allá de dicha ley (sentencia CSJ SL, 9 dic 2008, Rad. 32642, y demás).

Bajo ese contexto, y al compás del alcance que esta Sala le ha dado al principio constitucional de la «condición más beneficiosa», resulta evidente que los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, no devienen al caso bajo análisis, en tanto, tal y como se dejó visto, no es viable hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del sub judice que le resulte ser más favorable, en razón de que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Criterio reiterado en las sentencias CSJ SL17768-2016, CSJ SL1090-2017 y CSJ SL20783-2017.”

Aplicando la posición anterior - que como ya se dijo resulta reiterada y pacífica y que por su claridad libera a la Sala de realizar mayores elucubraciones-, al caso concreto, resulta claro, que el afiliado fallecido no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha del deceso, como lo establece la norma vigente al momento del deceso (artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el 12 de la Ley 797 de 2003); por lo tanto, resulta palmario que no se cumplieron los supuestos para que el afiliado el señor DOMITILLO RIASCOS, al momento de su muerte, haya dejado causada la pensión de sobrevivientes a favor de quienes demuestren ser sus beneficiarios, habida cuenta que no era el Acuerdo 049 de 1990, la norma inmediatamente anterior a la vigente para el momento de su muerte.

En este orden de ideas, habrá de REVOCARSE la sentencia del Juzgado, haciéndose innecesario por tanto, revisar el segundo problema jurídico que dependía necesariamente de la

respuesta positiva al primero, se ABSUELVE por tanto a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta que la decisión se revoca, al revisar la actuación en grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a condena en costas en esta sede, las de primera instancia estarán a cargo de la demandante y a favor de la accionada.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia identificada con el No. **No. 049** del 6 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **TERESA HERNÁNDEZ ALOMIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, para en su lugar **ABSOLVER** a la mencionada entidad de las pretensiones de la demanda, conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: COSTAS.en primera instancia a favor de la parte demandada y a cargo de la demandante. En esta sede no se impone condena, por lo anotado en la parte motiva.

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

Firmado Por:

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00105-01

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 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:

0ff80a371680a3f13a7e95d4e51875d649f29bb01fc2a6eba3771b8d291bb3ca

Documento generado en 25/08/2020 08:59:59 p.m.



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: PAOLA ANDREA OCHOA OCHOA
DEMANDADO: TAILONG SONG Y OTRA
RADICACIÓN: 76-622-31-05-001-2017-00116-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintiséis (26) 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. 21 del 13 de septiembre de 2018**, proferida por el Juzgado 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 recibieron escritos de la demandante y del demandado Tailong Song, que serán resumidos más adelante.

Teniendo en cuenta que esos argumentos ya fueron tenidos en cuenta por la Sala al resolver.

Se procede en consecuencia a proferir la,

SENTENCIA No. 149
Discutida y aprobada mediante Acta No. 32

1. ANTECEDENTES

PAOLA ANDREA OCHOA OCHOA, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de TAILONG SONG Y CUIJIAO WENG, con el fin de que declare que entre ellos se verificó la existencia de un contrato de trabajo entre el 1 de febrero de 2011 y el 30 de diciembre de 2015, que como consecuencia de esa declaración se les condene al pago de vacaciones, primas de servicio, cesantías, intereses sobre las cesantías, horas extra, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria, auxilio de transporte, indexación y costas.

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones, informan que entre la demandante y la señora CUIJIAO WENG se celebró contrato de trabajo verbal y a término indefinido el 1 de febrero de 2011 para desempeñarse en oficios varios en el restaurante SHOP SUEY, que hasta el día 4 de julio recibió órdenes de la señora CUIJIAO WENG, pero a partir de esa fecha empezó a recibir órdenes también del señor Tailong Song, que la relación se extendió hasta el 30 de diciembre de 2015 y el salario devengado era el equivalente al salario mínimo; que desde que ingresó a laborar se le intentó hacer firmar un contrato de prestación de servicios; que en el año 2013 quedó en embarazo y que para el día 15 de junio de 2014 la señora CUIJIAO WENG le pidió retirarse del trabajo dándole al momento de su salida el salario mensual más una bonificación de aproximadamente \$400.000 y que durante todo el tiempo que estuvo fuera del trabajo la demandante asumió el costo de sus aportes a seguridad social; informa la demandante que el día 16 de octubre de 2014 entró de nuevo a trabajar y que la desvinculación fue el 30 de diciembre de 2015 cuando presentó renuncia por serios quebrantos

de salud, que al momento de la desvinculación no se le efectuó la liquidación correcta, pues solo se le ofreció \$1'043.850, por un año laborado, sin tomarse en cuenta la totalidad del tiempo; que pese a no estar conforme con el monto, esté fue consignado a órdenes del juzgado.

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

1. Mediante Auto No. 673 del 22 de agosto de 2017, el juzgado admitió la demanda y dispuso correr el traslado de rigor a los codemandados (fol. 60)

2. Debidamente notificado, el señor TAILONG SONG en forma oportuna da respuesta a la demanda (fol. 70 a 77), se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las que denominó: “inepta demanda por falta de requisitos formales o indebida acumulación de pretensiones; inexistencia del contrato de trabajo; cosa juzgada; inexistencia de los elementos esenciales del contrato laboral, inexistencia del vínculo laboral durante el periodo alegado; inexistencia de solidaridad patronal; intangibilidad del periodo de trabajo alegado; indebida conformación del contradictorio; existencia de un contrato de prestación de servicios; cobro de lo no debido; cobro injustificado de sanciones; pago; uso impropio de la jurisdicción laboral; Habérsele dado a la demanda un trámite de un proceso diferente al que corresponde; falta de legitimación en la causa por pasiva de la llamada a juicio en relación con los hechos y las pretensiones; ausencia probatoria para acreditar el derecho a horas extra y auxilio de transporte; mala fe del demandante; inexistencia de las obligaciones demandadas; prescripción; buena fe del demandado; innominada.

3. También la señora CUIJIAO WENG, dio respuesta a la demanda manifestándose respecto a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo iguales excepciones que el codemandado. (fol. 90 a 98)

4. Las contestaciones fueron admitidas mediante auto 860 y allí mismo se fijó fecha para adelantar la audiencia de que trata el Art 77 del CPTSS.

5. Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.21 del 13 de septiembre de 2018, el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo resolvió absolver a la señora CUIJIAO WENG de todas las pretensiones de la demanda, declaró la existencia del contrato de trabajo, entre la demandante y el señor TAILONG SONG; parcialmente probada la excepción de pago y condenó al pago de algunas acreencias laborales e indemnizaciones.

3. MOTIVACIONES

3.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Parte el juez por narrar los antecedentes del proceso, seguidamente estableció los problemas jurídicos a resolver y relató las pruebas allegadas; inicia el estudio relativo al contrato de trabajo y la presunción del mismo explicando los artículos 23 y 24 del CST y señaló que es deber de las partes demostrar el hecho indicador que se presume legalmente; afirmó que conforme las pruebas se revela la existencia de un solo contrato con uno de los codemandados, suscrito bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios.

Seguidamente efectuó análisis de los artículos 67, 68 y 69 del C. S. del T., respecto a la sustitución patronal los elementos y consecuencias solidarias, efectuado el análisis probatorio, señala el a quo que en el presente asunto no se configura la sustitución patronal, pues lo que realmente se tiene es que existieron 2 relaciones diferenciadas en tiempos y espacio entre la demandante con los codemandados pese a que en el primero de los contratos no se probaron los extremos de la misma; efectuó el juez estudio de las certificaciones laborales expresando que las mismas carecen de valor por haber sido elaborados por la propia demandante. Así mismo aseguró el juez para el segundo de los contratos se suscribió contrato de prestación de servicios lo que descarta de plano el fenómeno de la sustitución patronal, pues uno de los

requisitos es que la relación se siga surtiendo bajo el mismo contrato, lo que en este caso no sucede.

Con lo anterior claridad señaló que es indudable la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 16 de octubre de 2014 y el 30 de diciembre de 2015 y que el salario equivalía al mínimo legal y que una vez colacionados horas extra domingos y festivos arroja un promedio para el 2014 de \$844.431 y el 2015 \$904.413, tiempo suplementario admitido por el demandado, pues el mismo se encuentra plasmado en el mal llamado contrato de prestación de servicio.

Niega el pago del auxilio de transporte, argumentando que no se probó la necesidad del mismo, impuso el pago de cesantías así como la sanción por falta de consignación de las mismas, al pago de intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización moratoria, indexación y declaró parcialmente probada la excepción de pago hasta la suma de \$1'465.639.

3.2. MOTIVACIONES DE LA APELACIÓN

3.2.1. PARTE DEMANDANTE

Inconforme con el fallo, la parte demandante presentó apelación, señalando que en la sentencia se dejan sin piso las certificaciones que se hicieron, deja claro que si bien la demandante las hizo elaborar no se puede dictaminar que hubo mala fe o faltaron a la verdad, que si bien ella mandó a elaborar las certificaciones que los demandados firmaron, no hubo mala fe porque no estaban fuera de la realidad, los demandados la firmaron y no quedó probado que ellos fueran incapaces.

Señaló igualmente estar inconforme con que no se hubiera declarado la sustitución patronal, asegura que no comparte la idea porque lo único que se hizo fue cambiar el representante legal y no hubo variación y que si bien es cierto le hicieron firmar un contrato nuevo, fue uno ilegal (contrato de prestación de servicios) que ella lo firmó pero hubo tramas por parte del empleador que no debe soportar la demandante; pide igualmente el pago del subsidio de transporte asegurando que es un pago de orden legal, y no tenía que probar nada al respecto.

3.2.2. TAILONG SONG

Señaló que hay un falso juicio de apreciación respecto de las pruebas, porque el señor Tailong aceptó que hubo un contrato durante el tiempo que él tuvo el restaurante y las pruebas dan certeza que el empleador nunca obró de mala fe respecto a la demandante, al contrario siempre se pagaron las acreencias; indicó que los testimonios dan a entender que es una persona honesta que paga lo que debe pagar y la demandante no demostró la mala fe y el fallador sin pruebas impuso el pago de acreencias y sanciones de manera injusta.

Pide se valoren las pruebas y lo exonere de pagar horas extras porque debían haber quedado demostradas; señaló respecto a las cesantías que quedó demostrado que fueron liquidadas y no puede ser castigado al momento de imponer sanciones; así como el pago de primas vacaciones y demás, ya que se demostró que no hay mala fe.

3.2.3. ALEGACIONES FINALES

La demandante por intermedio de su vocero judicial, insiste en que prestó sus servicios personales para ambos accionados; que los derechos laborales no fueron cancelados como correspondía; considera que el a quo no analizó las pruebas aportadas en debida forma; que las mismas acreditaban con suficiencia la relación con ambos accionados, que exonera a la señora Weng Cuijiao con sustento en una norma que no corresponde; que no se desvirtuó la sustitución patronal con la citada señora a pesar que ella misma reconoció que en su condición de administradora fue quien contrató a la demandante y las condiciones en que le prestó sus

servicios; cita el contenido del artículo 32 del CST; no entiende como a pesar de haber confesado la relación en el interrogatorio de parte, el fallador la exoneró de responsabilidad; considera que la citada señora Weng faltó a la buena fe, al no vincular a quien consideraba era la persona verdaderamente responsable y se escudó en el argumento de no ser la representante legal o la propietaria, argumentó que el a quo validó condenando en costas a la actora.

Reiteró igualmente su inconformidad con que no se le diera validez a los certificados firmados por los demandados, a pesar que en sus declaraciones aceptaron dicha firma; que el hecho que la actora los elaborara y se los llevara para ser suscritos no les resta valor ni desvirtúa las pretensiones; añade que esa firma confirma el contenido, que la mayoría de documentos son elaborados por terceros y quienes los suscriben dan por cierto su contenido, más aún cuando no fueron tachados de falso; cita el contenido del artículo 42 del CST.

Se muestra también inconforme con la absolución por concepto de auxilio de transporte, que no se probó su pago a la actora, que la Ley 15 de 1959 establece ese derecho, sin embargo el a quo no lo reconoció, debiendo hacerlo por el periodo laborado con cada uno de los accionados. Considera que se trata de un derecho que se presume legalmente y que debieron ser los demandados quienes desvirtuaran ese derecho.

Solicita por tanto, que en dichos aspectos sea reformada la sentencia; reconociendo los derechos laborales por el tiempo que laboró con la señora Weng Cuijiao; ajustando los correspondientes al servido para el señor Song Tailong, incluyendo el auxilio de transportes y los valores no tenidos en cuenta en la decisión, y; exonerando de costas y agencias en derecho a la demandante.

El vocero judicial de los accionados indica, que el juez no tuvo en cuenta para efectos de buena fe, que el señor Tailong Song siempre estuvo dispuesto a cancelar lo adeudado a la demandante, como quedó acreditado en el plenario, por tanto, no debe responder por las sanciones moratorias impuestas.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Conforme los argumentos planteados por cada una de las partes, se advierte que los problemas jurídicos que deben ser resueltos, son los siguientes:

- 1. ¿En este asunto quedó probado que existió sustitución de empleador entre los codemandados?, dentro del mismo estudio se verificará si las certificaciones adosadas como prueba son válidas.*
- 2. Determinar si quedó demostrado el tiempo suplementario que se reclama.*
- 3. Definir si hay lugar al pago del auxilio de transporte.*
- 4. Verificar si el demandado Tailong Song actuó de buena fe y si esta es suficiente para absolverlo del pago de las acreencias a que fue condenado.*

Es de anotar, que el tema de la condena en costas procesales que se menciona por parte del vocero judicial de la actora, no fue incluido al momento de interponer y sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia, razón por la cual, en atención al principio de consonancia que rige en materia laboral (art. 66A del CPTSS), no será revisado en esta sede.

4.2. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

4.2.1. Reparo 1.

Pues bien, como la apelación de la parte actora se centra, en la solidaridad que debe ser declarada entre los codemandados respecto a sus derechos laborales, atendiendo la sustitución de empleadores, es importante iniciar por definir dicha figura; así la sustitución de empleador se refiere a todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios; esta sustitución no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes. esta figura jurídica se encuentra desarrollada en los Art. 67 a 69 del CST, señalándose en este último (art 69) las responsabilidades que se imponen al antiguo y nuevo empleador.

Respecto a los requisitos de la sustitución patronal (hoy de empleador) el máximo órgano de cierre mediante reciente jurisprudencia¹ reiteró la que se dictó desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, en fallo del 17 de julio de 1947, en los siguientes términos:

“...Para que la sustitución de patrono se configure en el derecho del trabajo, es necesario que se continúe también por el asalariado la prestación de sus servicios. Deben, pues, reunirse tres elementos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador. Sólo así se entiende que exista continuidad también de la relación de trabajo, del contrato laboral.

Pero si alguno de estos requisitos falta, si por ejemplo, no existe o no se demuestra la continuidad de la prestación de servicios por el asalariado, lógicamente no puede hablarse tampoco de sustitución de patrono, o en forma más concreta, no puede hablarse siquiera de patrono, porque éste sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado.

La institución de la sustitución del patrono ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real, entre el asalariado y la empresa; pues si fuese de esta última índole, no necesitaría la ley establecer expresamente esa continuidad de patronos y la solidaridad entre el antiguo y el nuevo para el pago de las obligaciones a favor del trabajador... (Gaceta del Trabajo, Tomo II, pág. 250).

Con lo anterior, queda claro que es imperativo para que se configure la sustitución de empleador, la existencia de un primer contratante que le sustituya al segundo los contratos ya existentes; continuidad de la empresa y continuidad del trabajador.

En el caso que nos ocupa, no hay duda respecto a la existencia del contrato de trabajo existente entre la demandante y el señor Tailong Song en el interregno comprendido entre el 16 de octubre de 2014 y el 30 de diciembre de 2015, pues así fue declarado y este vínculo no fue atacado; no obstante, en sentir del a quo no logró demostrarse que hubiere existido un primer vínculo, esto es que la relación hubiere tenido su génesis con anterioridad a la fecha antes relatada, es decir no se verificó la existencia del primer empleador como para que se pueda declarar la sustitución.

Así las cosas, es menester definir si en realidad existió el alegado contrato de trabajo con la señora Cuijiao Weng.

Es sabido que el canon 24 de la obra sustantiva laboral, estipula una presunción en favor del trabajador, esta normativa da por sentado que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que significa que una vez demostrada la prestación personal del servicio por quien alega el vínculo, ha de presumirse que estuvo regulada por un contrato de tal estirpe; no obstante, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral.

El primero de los pasos a verificar, para resolver la situación, es determinar si la demandante logró demostrar que prestó sus servicios personales a favor de la señora Weng, ya que en la

¹ Radicado 58434 número de providencia: SL5531-2018 fecha: 21/11/2018 M. Ponente: Gerardo Botero Zuluaga

demanda informó que inició su vínculo con la referida dama desde el 1 de febrero de 2011, pero ese dicho requiere de un respaldo probatorio

Pues bien en lo que atañe al puntual asunto, a folio 20 del expediente reposa constancia laboral rubricada por el señor Song Tailong en la que hace constar que la demandante labora para él desde hace 4 años (sin puntualizar fecha) especificando que la labor desempeñada es en oficios varios; por su parte a folio 21 aparece otra constancia fechada el 4 de febrero de 2013 mediante la cual la señora Weng da fe de que la demandante labora a su servicio desde el 1 de febrero de 2011 y hasta esa fecha.

Si bien estos documentos dan luces sobre el tema, no logran tener la virtud de probar “más allá de toda duda” la existencia de la relación, así las cosas es necesario recurrir al interrogatorio rendido por la misma señora Weng (min 8:10 CD Fol. 127):

-Afirmó que la demandante no laboró con ella, respecto a la constancia laboral aseguró que la demandante le pidió el favor de que le firmara una carta para un préstamo, porque ellas eran amigas y a veces le colaboraba y ella lo firmó sin leerlo; señaló que ella también trabajaba en el restaurante y que era la administradora, admitió ser esposa del señor TAILONG SONG; aseguró que la demandante trabajó con Tailong y no con ella, que este es dueño del restaurante desde el 4 de junio de 2014 y que antes de él la dueña era la señora “sui yeng” y que ella era solo la administradora y no tenía potestad para contratar o despedir; aseguró que a veces cuando colaboraba era barriendo trapeando y lavando loza y que por esa ayuda ella le daba algo de dinero, manifestó la ponente que cuando el hijo de la demandante nació le regaló una coche o cama cuna y que también le dio un pastel; respecto a la constancia que firmó el señor Tailong aseguró que ella nunca leyó esa carta, admitió conocer que la demandante estuvo en estado de embarazo; que la demandante le colaboraba unas horitas 2 o 3 veces a la semana y que no era sui yeng quien la contrataba sino por iniciativa propia (de la ponente).

Con la anterior declaración puede advertirse sin duda que la demandada confesó que ella a mutuo propio contrataba los servicios de la demandante durante algunas horas, 2 o 3 veces a la semana para que le colaborara con algunas funciones al interior del restaurante Shop Suey, esta manifestación, en sentir de esta sala, ratifica lo contenido en la constancia que obra a folio 21, pues en ese escrito la señora Weng admitió que la demandante prestó para si sus servicios en la función de oficios varios.

No obstante lo anterior, y pese a que la demandada admitió que era ella quien contrataba las labores ocasionales que prestaba la señora Ochoa, es necesario también tener en cuenta esta también aseguró que ella no fue propietaria del establecimiento de comercio donde la demandante prestaba sus servicios y que esta vinculación nunca fue directamente con la señora “Sui Yeng” presunta propietaria del restaurante.

Así las cosas, imperativo se hace revisar si con las demás pruebas allegadas se puede establecer quien fue el propietario del restaurante Shop Suey con anterioridad al 16 de octubre de 2014, pues para predicarse sustitución de empleador es necesario definir la continuidad del trabajador en el servicio; y de paso, indagar sobre las fechas dentro de las cuales la demandante prestó sus servicios, había cuenta que no hay hasta ahora certeza sobre los mismos.

De las documentales aportadas, nada se evidencia sobre los ítems propuestos, por tanto debe remitirse esta colegiatura al interrogatorio del codemandado Tailong Song, al de la demandante y a los testimonios recaudados.

INTERROGATORIO DE PARTE A TAILONG SONG (min 26:50 CD Fol. 127)

Aseguró que lee mal el español, muy poquito; admitió que firmó un certificado que hizo la demandante pero que lo firmó como un favor para un crédito o un préstamo o algo así parecido; indicó que el contrato de prestación de servicios lo firmaron voluntariamente, que la liquidación al finalizar el contrato lo hizo el contador; señaló que él era quien impartía las instrucciones y aseguró que la demandante fue quien renunció; que la labor de Paola era de oficios varios, señaló que el horario de la demandante era el que había en el contrato que ese era el horario, que tenía una hora para cada comida y además tenía un descanso a la semana ya fuera el martes o miércoles.

INTERROGATORIO PAOLA ANDREA OCHOA (Min 46:00 CD Fol. 127)

Aseguró que nunca firmó contrato con el señor Tailong Song, que quien les pasaba los documentos era directamente la señora Cuijiao Weng, que fue ella quien les pasó el contrato para firmar y que después salieron con que ellos trabajaban para el señor Song; admitió haber presentado renuncia al señor Tailong Song, por motivos de salud por una neumonía; confesó que ella hizo las certificaciones laborales para que los demandados las firmaran para unos prestamos, y asegura que el señor Song leyó que en la certificación decía que llevaba 4 años trabajando; aseguró que la señora Weng fue quien le presentó liquidación y que ella no lo firmó, pero que después de que se consignaran en el juzgado si lo reclamó; aseguró que no sabía exactamente para quien estaba trabajando.

NORANYELI CUARTAS VINASCO (Min 55:40 CD Fol. 127)

Indicó que presta sus servicios contables para el señor Song desde mediados del año 2014 y que conoce a la demandante desde hace tiempo; afirmó que la demandante empezó a trabajar con el señor Song y que antes no tenía vínculo; que ella como contadora le recomendó al demandante hacer contratos de trabajo con todas las prestaciones de ley, aseguró que el restaurante antes de ser del señor Song fue de otra persona, de una señora que no le estaba yendo bien y decidió cerrarlo, aseguró que antes del contrato con el señor Song en alguna ocasión que fue al restaurante vio a la demandante allí pero no puede asegurar si trabajaba allí. Relató que cuando se dio cuenta que el señor Song estaba haciendo contratos de prestación de servicios a sus trabajadores fue que le recomendó vincularlos directamente; aseguró que ella fue quien sugirió consignar las prestaciones ante el juzgado, igualmente que en la investigación de la oficina de trabajo ella les colaboró y que la oficina de trabajo archivó dicha investigación; señaló que la persona que da las ordenes en el restaurante es el señor Song. Manifestó la ponente que el señor Song en alguna oportunidad le comentó que la demandante le había presentado una certificación para que se la firmara y que él lo hizo, y que ella (la ponente) le había recomendado que no hiciera esas cosas, que él no llevaba ese tiempo contratando y que firmar así le podía acarrear problemas. Indicó la ponente que siempre hizo caer en cuenta al demandado cuando algo se hacía mal en las liquidaciones y demás y que ya no era su responsabilidad lo que en realidad el demandado hiciera.

FRANCI DEL SOCORRO GALEANO (Min 1:20:48 CD Fol. 127)

Es auxiliar contable, se encarga de las diligencias de seguridad social y caja de compensación que maneja el señor Tailong Song; que trabaja para él desde enero del año 2015, por recomendación de la señora Noranyeli, que la afiliación de la demandante lo hizo desde enero de 2015 y que solo desde ese momento la conoce y no sabe si tuvo vínculo alguno con la señora Weng (Lina); que el señor Song tenía entre 3 y 4 personas a su servicio; que conoce a la señora Noranyeli desde hace muchos años ella se encarga de las declaraciones del señor Song. Refiere que no tiene ningún conocimiento si la demandante tuvo vínculo antes de ese año, si tenía vinculación a la seguridad social, o como se desarrollaba la misma

De las pruebas escuchadas, es poco en realidad lo que se puede extraer, sin embargo el dicho de la señora Weng, respecto a que esta no era la propietaria del establecimiento encuentra respaldo en el testimonio de la señora Noranyeli Cuartas quien aseguró que el restaurante antes de ser del señor Song fue de otra persona, de una señora que no le estaba yendo bien y decidió cerrarlo, así mismo indicó que antes del contrato con el señor Song en alguna ocasión que fue al restaurante vio a la demandante allí pero no puede asegurar si trabajaba allí.

Con lo hasta aquí dicho, imposible se torna para esta colegiatura, declarar que en realidad existió sustitución patronal, pues del poco material probatorio recaudado (la demandante no hizo comparecer a sus testigos) no se puede señalar que la demandante tuvo un vínculo directo con quien fungía como propietaria de la unidad de explotación económica y tampoco se logró demostrar continuidad en el servicio, como para decirse que la relación existía al momento en que el señor Song se hizo propietario del establecimiento, aunado al hecho que en realidad como lo explicó el a quo, se suscribió un nuevo contrato que si bien fue mal denominado al haberse calificado de contrato de prestación de servicios, se suscitó una nueva relación.

Y es que además si en gracia de discusión pudiere decirse que la señora en realidad laboró para la ex propietaria del restaurante, no puede predicarse una continuidad, pues no hay reporte alguno de que la demandante hubiere laborado más allá del 4 de febrero de 2013, fecha en que la señora Weng expidió el controvertido certificado laboral y que para esta colegiatura es realmente válido.

Finalmente, es necesario referirse a la controversia suscitada respecto al certificado expedido por el señor Tailong Song; debe partir esta sala por destacar que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, (art.164 ibídem) 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, señalando a su tenor literal: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”. Lo anterior implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley.

Lo antes dicho ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Sala de Casación Laboral CSJ, desde tiempo atrás, así se ha pronunciado la corte²:

“Los Jueces Laborales, como ya lo ha dicho la Corte, tienen por disposición del artículo 61 del C. de P.L. <... la más amplia facultad para que formen racionalmente su convencimiento sobre los hechos del proceso, sin sujeción a una determinada tarifa de pruebas, no existe ningún criterio válido para afirmar que una prueba pueda tener una mayor fuerza de convicción que otra...> (Sentencia de marzo 23 de 1994. Rad. 6437).”

También se ha entendido que dentro del marco de libertad valorativa que el artículo 61 del ordenamiento adjetivo del trabajo le confiere, el fallador de instancia puede escoger cuáles de los elementos demostrativos incorporados al expediente le ofrecen mayor credibilidad, e incluso puede restarle todo mérito de convicción a otros, sin que ello comporte una decisión discrecional equivocada, ni arbitraria”

No obstante lo anterior, es menester indicar que en todo caso hay pruebas que gozan de un grado de credibilidad superior, tal es el caso de las certificaciones expedidas por los empleadores, pues ello también lo ha dejado sentado de tiempo atrás la jurisprudencia, sin embargo se ha dicho que esas certificaciones pueden ser desvirtuadas, conforme a ciertos criterios, que han quedado determinados en las mismas providencias; en efecto, en reciente pronunciamiento³ la Corte Suprema en su sala de Casación Laboral destacó:

“Es tema reiterado de la Sala, que los documentos que emanan de los empleadores, en los que se da cuenta de las características de una relación laboral, se presumen ciertos, como también lo es el hecho que el mismo empleador tiene la posibilidad de desvirtuar el contenido de la certificación, como se expuso en sentencia CSJ SL2600-2018, en la que se dijo:

[...] si bien esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha dicho que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos “pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad”, paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida”

Con base en la jurisprudencia transcrita, debe señalar esta corporación que si bien el certificado laboral expedido no puede reputarse nulo, por cuanto no se demostró ningún vicio en el consentimiento al momento de la suscripción, ni falta de capacidad alguna por parte del señor Tailong Song quien accedió a rubricarlo pese a leer poco el español como lo manifestó en su ponencia; también es cierto que el señor Song logró desprenderse de lo allí consignado, pues fue la misma demandante la que confesó que el señor Song le firmó el certificado solo como un favor y que lo hizo de esa manera, esto es por el interregno de 4 años, para la adquisición de un crédito. Es importante adicionar que al demandado le era imposible dar fe de lo allí consignado, toda vez que quedó probado que el mismo se hizo propietario del establecimiento

² SENTENCIA 38336 DEL 01/02/2011 M.P. CAMILO HUMBERTO TARQUINO GALLEGÓ

³ SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL N.º 2 NÚMERO DE PROCESO: 64915 FECHA: 12/03/2019 PONENTE: CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

de comercio únicamente desde el 4 de junio de 2014; que antes de esa fecha ni siquiera se encontraba en la ciudad de Roldanillo pero más importante aún, que ya existía un nuevo contrato que lo ataba con la demandante, por tanto lo puesto allí es abiertamente falaz.

Ahora, en cuanto a la afirmación que hace el apoderado de la demandante en los alegatos de conclusión, en cuanto a que faltó a la buena fe la citada señora cuando no convocó al verdadero empleador de la actora, considera la Sala, que esa información bien pudo ser obtenida por la actora, previo a incoar la acción, a efectos de vincular a todas aquellas personas que consideraba responsables por sus derechos laborales.

Así las cosas no hay lugar a modificar la sentencia en lo tocante.

4.2.2. Reparación 2. Tiempo suplementario

Teniendo en cuenta la resulta del tema previo, pasa esta sede a revisar lo relativo a la liquidación de horas extra que reclama la parte actora; el juez de primera instancia condenó al pago por esta pretensión; no obstante según el criterio del demandado no había manera de determinar cuántas fueron las horas extra diurnas, nocturnas, dominicales y festivas laboradas, asegurando existir un falso juicio de apreciación por parte del a quo y una imposición ilegal de la condena por falta de prueba.

Para desatar el conflicto, se remite esta sede a los documentos obrantes a folios 80 y 81, en donde se advierte el contrato de prestación de servicios suscrito entre Paola Andrea y el señor Tailong; en el cuerpo de dicho documento se estipuló literalmente el horario a cumplir por parte de la trabajadora en su cláusula 5°, señalándose que la misma trabajaría de lunes a viernes de 9:30 am a 6 pm, o de 11:30 am a 9:00 pm y los sábados, domingos y festivos de 9 am a 9 pm, a esta estipulación expresa se suma el interrogatorio de parte rendido por el empleador, en la que confesó que el horario que fue cumplido por la trabajadora fue el expresado en el contrato; así las cosas, no es necesaria una tarea probatoria adicional, pues el trabajo suplementario laborado fue pasivamente reconocido por su empleador. Así las cosas, se confirmará lo decidido.

4.2.3. Reparación 3. Pago del auxilio de transporte.

El auxilio de transporte es un pago instituido por la ley 15 de 1959, este se realiza a los trabajadores que tienen un salario de hasta dos salarios mínimos mensuales, y tiene como finalidad reembolsar al trabajador parte los gastos de transporte en que incurre para desplazarse a su sitio de trabajo.

En el presente asunto, el juez de primera instancia absolvió de su pago por cuanto no se demostró por la parte actora la necesidad de dicho beneficio, entre tanto el apoderado de la misma alegó que este pago es de imperativa orden legal y no era necesario demostrar nada al respecto, manifestando además que la demandante no vivía en el restaurante y por tanto tiene derecho al pago.

Respecto a este tópico la SL de la corte suprema de justicia⁴ se ha manifestado tal como lo expuso el juez de primera instancia, afirmando que si bien el pago de esta bonificación es una orden legal para aquellos trabajadores que devengan hasta un máximo de 2 SMLMV, también es cierto que este pago está sujeto a la necesidad del trabajador por la obligatoriedad de asumir un costo para desplazarse desde su residencia hasta el lugar de trabajo. (S Rad. 20232 del 27 de junio de 2003 con ponencia del magistrado Luis Gonzalo Toro

⁴ (S Rad. 20232 del 27 de junio de 2003)

«Dado que no está demostrado que el actor hubiera necesitado de este auxilio, en virtud de que tuviera que desplazarse del lugar de su domicilio al de su trabajo, acorde con jurisprudencia de esta Sala, se absolverá de este concepto.»

Así las cosas, revisado el plenario se advierte que la parte demandante ningún ejercicio probatorio ejecutó al respecto y razón le asistió al juez al negar la pretensión.

4.2.4. Reparación 4. Buena fe del demandado.

Aseguró el apoderado judicial de la parte demandada, que el señor Tailong Song, actuó de buena fe durante toda la vigencia de la relación y que por tanto no se le puede imponer condena por concepto de prestaciones sociales.

Para desatar el asunto, partirá esta sala por advertir, que desatina el recurrente con su argumento, pues la buena o la mala fe solo se examinan para efectos de la aplicación o no de las sanciones e indemnizaciones, y no respecto a las acreencias a que tiene derecho el trabajador, pues estas tienen su génesis en la propia prestación del servicio y no como consecuencia de un incumplimiento, tal como sucede con las sanciones e indemnizaciones, basta lo dicho para confirmar la condena a pago de las prestaciones debidas; sin embargo se hará análisis de la conducta, a efectos de verificar la viabilidad de la condena a las sanciones.

En reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁵, volvió a referirse al tema del análisis de la buena fe cuando se reclama la sanción moratoria, el texto es el siguiente:

“Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta, esto es que acrediten que obró de buena fe pese a incurrir en mora para el pago de salarios y prestaciones sociales del trabajador. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).

De cara al análisis efectuado por el superior, considera esta colegiatura que en realidad no obró el demandado bajo el principio de la buena fe, ello por cuanto en principio empleó maniobras tendientes a ocultar la existencia del verdadero contrato de trabajo, en detrimento de los derechos de la demandante; de manera tal que la sanción por falta de consignación de las cesantías, quedará incólume.

Ahora bien respecto a la sanción contenida en el Art. 65 del CST, debe tener un análisis distinto pues, es menester también señalar que el demandado consignó ante el juzgado lo que consideró adeudar a la trabajadora, tal como se puede verificar con el documento obrante a folio 21 y 83, consignación que se efectuó el día 12 de enero de 2016, esto es apenas 12 días después de la renuncia de la demandante que se verificó el 30 de diciembre de 2015.

Respecto a estos pagos por consignación, la SL de la CSJ⁶ ha explicado los pasos que se deben seguir para que surta sus efectos y libre al empleador de la sanción contenida en el Art. 65 del CST. Así:

⁵SL 3108-2019, Radicación n.º 78842, Sentencia del 31-07-2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
⁶SL3678-2019, Radicación n.º 66210, M.P. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

“Sobre el tópico esta corporación se ha pronunciado en varias oportunidades, en la sentencia CSJ SL4400-2014, rememorando las providencias CSJ SL 2264, 29 jul. 1998 y la CSJ SL 28090, 20 oct. 2006, expresó:

1º) Sobre el pago por consignación.

En sentencia CSJ SL del 29 jul 1988, rad. 2264, la Corte recordó el sendero que hay que recorrer para que una consignación judicial sea plenamente válida en relación con el trabajador reclamante, de la siguiente manera:

El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante” (Sentencia 11 de abril de 1985).

Y en providencia CSJ SL del 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso:

importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.”

Así las cosas, en este asunto quedó comprobado que el demandado pagó ante el juez lo que consideró deber y como quedó confesado por la propia demandante que tuvo conocimiento del pago que se efectuó y además de reclamó su pago, no hay lugar a imponer la sanción de marras, pues el ex empleador se libró de ella al efectuar el pago por consignación. De tal manera, se debe revocar la condena impuesta por este tópico

5. COSTAS

Teniendo en cuenta que ambas partes recurrieron la decisión y que solo salió favorable parcialmente a las peticiones del demandado, se abstendrá esta sala de imponer condena en costas, de conformidad con lo establecido en los Num 8 del art. 365 el CST.

6. 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 quinto de la sentencia apelada, identificada con el No. 21 del 13 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por PAOLA ANDREA OCHOA OCHOA contra TAILONG SONG Y CUIJIAO WENG, en el sentido de absolver por la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria (Art. 65 CST) conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en la instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 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:

660f47437c5fb2d9345d623b2d1129b716e2794e829f29a571dcbf323f49fb5d

Documento generado en 25/08/2020 09:00:37 p.m.



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

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: AURA ROSA ARROYAVE NIETO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2017-00259-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintiséis (26) de agosto del año dos mil veinte (2020)

Atendiendo lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a **resolver mediante sentencia escrita, el grado jurisdiccional de CONSULTA de la Sentencia No. 66 del 29 de agosto de 2018**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Guadalajara de Buga**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

SENTENCIA No. 150

Discutida y aprobada en Acta No. 32

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 16 de noviembre de 1990 y el 30 de noviembre de 2002, debidamente indexada y; a cancelar las costas procesales.

Los **HECHOS** relevantes que sustentan tales pretensiones se pueden leer de folios 3 al 6 y básicamente señalan que la señora ARROYAVE NIETO nació el día 09 de agosto de 1935; que desde el 10 de julio de 1992 recibe una pensión vitalicia de jubilación por parte de la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA (fls 13), que dicha entidad la afilió, a partir del 16 de noviembre 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 10 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 20 al 26); 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, con respuesta negativa mediante Resolución GNR 327579, con sustento en que la demandante ya está recibiendo la pensión de jubilación y sólo cuenta con 520 semanas cotizadas; señala también la entidad para negar lo pretendido, indicó, que de acuerdo al artículo 17 de la Ley 549 de 1999, todos los tiempos laborados en el sector público serán contabilizados para financiar la pensión; que esa decisión fue confirmada mediante resoluciones 18075 del 21 de enero de 2016 y VPB 9515 del 26 de febrero de 2016 (Fls. 31 al 49).

La demanda fue admitida el 28 de febrero de 2018; notificada a COLPENSIONES, se pronunció esta entidad sobre los hechos, se opuso a las pretensiones y como excepciones de fondo, propuso INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO,

PRESCRIPCIÓN, LA INNOMINADA, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LO PRETENDIDO, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR Y BUENA FE (fls. 28 a 35).

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, se profirió la sentencia No.66 del 29 de agosto de 2018, por medio de la cual, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante, debidamente indexada y declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad (fls 137 al 138).

2. MOTIVACIONES DEL FALLO

El Juzgado para sustentar su decisión, indica que las semanas que la demandante tiene representadas en cotizaciones en el Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por Colpensiones, no se encuentran financiadas o son soporte de la pensión de jubilación que ya percibe de parte del Hospital San José de Buga; al contrario, observa que de la mesada pensional cancelada por esa entidad fueron descontados los aportes correspondientes a la pensión de vejez a cargo del ISS; lo que deja sin sustento los argumentos de la accionada, cuando indica que dichos valores no pueden ser entregados por cuanto con ellos se financia la pensión que hoy recibe la actora. Agrega el a quo, que la pensión de jubilación tiene un soporte totalmente distinto, por tanto no se configura una doble erogación del tesoro público y; que si bien la financiación para lograr el pago la jubilación de la señora AURA ROSA tiene participación pública, también es cierto que las cotizaciones que ella efectuó fueron reconocidas por la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA, cotizaciones que no estaban llamadas a realizarse por que la accionante alcanzó su derecho a partir del reconocimiento vitalicio de la pensión de jubilación sin lograr la compatibilidad más si la compatibilidad respeto de cualquier otra prestación al sistema de seguridad social.

Agrega el juzgado, que la demandante no alcanzo el derecho a la pensión de vejez y, que las cotizaciones realizadas por ella al no ser devueltas, configuran un posible enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones porque no están financiando la prestación de jubilación y existe una norma especial que regula el caso, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

En este sentido el juzgador encuentra plenamente viable acceder a lo que aquí se pretenden por cuanto ese descuento realizado del 3 o 4% a la demandante de su mesada pensional por jubilación, no debió de realizarse pues era otra la fuente de financiación de la una prestación vitalicia donde no opera la compatibilidad.

Dentro del término de traslado concedido para alegaciones finales, se recibieron escritos de ambas partes, que se resumen así:

Colpensiones insiste en la incompatibilidad de la indemnización reclamada con la pensión de jubilación que recibe la demandante de la Fundación Hospital San José, considera además que el riesgo que se pretende cubrir con la primera, está satisfecho con la segunda, que se desconoce la prohibición contenida en el artículo 128 superior; solicita que se revoque la decisión.

La demandante, representada por su apoderada judicial, solicita en cambio se confirme la decisión, indica que las cotizaciones efectuadas a Colpensiones no fueron tenidas en cuenta para la pensión de jubilación que recibe de la Fundación Hospital San José que además es de carácter privado, cita apartes del salvamento de voto presentado por una de las integrantes de esta Sala, en un caso anterior, para reforzar su petición.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER

Al no ser apelada la decisión condenatoria en contra de Colpensiones, la decisión se conoce en grado jurisdiccional de consulta y; en esa tarea, el interrogante que debe ser resuelto, estriba en determinar si efectivamente como lo determinó el fallador de primera instancia, tiene derecho la señora Arroyave Nieto a la indemnización sustitutiva que reclama.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

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.”

Trayendo lo anteriormente expuesto al caso concreto, considera la Sala que contrario a lo determinado en primera instancia, la señora Arroyave Nieto 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.

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 CENEYRA CAÑAS FRANCO esta 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 existe razón para cambiar la posición que ya se avaló por compartirse, se **REVOCARÁ LA DECISIÓN QUE POR VÍA DE CONSULTA SE revisa**, para en su lugar, **ABSOLVER A COLPENSIONES**.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta que se revisa y revoca la decisión en grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia identificada con el No.66 del 29 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por AURA MARIA ARROYAVE NIETO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: SIN COSTAS por lo indicado en la parte motiva.

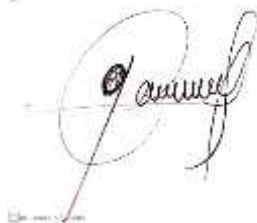
TERCERO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑO

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
(Salva voto)

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2017-00259-01

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 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:

b48ee94e05e5cc12cd7f950f7e15195071bfe66ff8222d6dc976877a075fd921

Documento generado en 25/08/2020 09:01:29 p.m.

SALVAMENTO DE VOTO

REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario laboral de AURA ROSA ARROYAVE NIETO contra COLPENSIONES -Radicación Única Nacional No. 76-111-31-05-001-2017-00259-01

Comedidamente, me separo de la decisión mayoritaria, en lo relativo a la revocatoria de la sentencia condenatoria de primera instancia, bajo el argumento contenido en sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal, en el caso de la señora CENEYRA CAÑAS FRANCO, en el que aquella Sala sentenció:

“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.”

En mi criterio los argumentos nodales 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 retornen 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 procedencia de la devolución de aportes a favor de la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA; cuando debió contemplarse y disponerse 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 figura de 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 se le efectuaron aportes como empleada y en condición de jubilada, hasta la fecha de su desafiliación.

Dejo así plasmadas las consideraciones por las cuales disiento de la resolución tomada en sede de consulta.

Atentamente,

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

María Matilde Trejos Aguilar



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: FRANQUELINA VARGAS MEDINA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2015-00400-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintiséis (26) de agosto del año dos mil veinte (2020)

Atendiendo lo establecido en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a **resolver mediante sentencia escrita, el grado jurisdiccional de CONSULTA de la Sentencia No. 91 del 12 de septiembre de 2018**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto No. 438

En los términos de los artículos 73 y ss del CGP, que se aplica por remisión analógica en materia laboral, se acepta la sustitución de poder otorgada por el apoderado principal de Colpensiones en cabeza del doctor Héctor Andrés Lara Méndez, portador de la TP. No. 283.009, en los términos del memorial aportado y que se adjunta al expediente.

Decisión que se notifica en estados.

SENTENCIA No. 151

Discutida y aprobada en Acta No. 32

1. ANTECEDENTES y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende la señora FRANQUELINA VARGAS MEDINA por conducto de apoderado judicial, en demanda presentada el 5 de octubre de 2015, que se condene a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a su favor, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor CRISTOBAL DE JESUS LOPEZ CARO en su condición de cónyuge superstite, a partir de la fecha del deceso, 31 de diciembre de 1983, con sustento en el Decreto 232 de 1984; solicita igualmente que se condene por el retroactivo pensional, intereses moratorios, mesadas adicionales, a pagar las costas procesales y lo que resulte probado con sustento en las facultades ultra y extra Petita . (fl. 44).

Sostiene para así pedir, para lo que interesa al proceso, que vivió en unión libre con el señor López Caro desde el año 1961 hasta el 31 de diciembre de 1983 cuando el mencionado falleció; que en el año 1967 contrajeron matrimonio; que tuvieron 4 hijos, dos fallecidos a la fecha y una con una discapacidad; que el señor Cristobal estuvo afiliado al ISS para efectos pensionales desde 1967 y que su última cotización la realizó en el año 80; que reclamó la pensión en el 84 sin respuesta, que viajó al exterior por problemas de seguridad pública y que cuando regresó volvió a reclamar, esta vez a Colpensiones, quien le resolvió mediante Resoluciones GNR 94026 del 27 de marzo de 2015 y GNR 202499 del 7 de julio de ese mismo año, negando la prestación. Indica que en otro caso similar, la entidad le reconoció la pensión a la peticionaria, por lo que en el suyo, la entidad desconoce el principio de igualdad constitucional.

Admitida la demanda el 07 de octubre de 2015, fl. 50, se notificó a las autoridades respectivas y a la accionada, que dio respuesta a los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCION, BUENA FE Y COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR LO PRETENDIDO, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR Y LA INNOMINADA (fls. 66 Y SS).

Surtido en legal forma el trámite de primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, sin mayores consideraciones, dictó la sentencia No. 091 del 12 de septiembre 2018 en la resolvió CONDENAR a la demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente; declaro probar parcialmente la excepción de prescripción y condenó en costas a favor de la demandante.

Teniendo en cuenta que la decisión no fue apelada y que resultó condenada Colpensiones, se dispuso la consulta a su favor.

En el término concedido para alegaciones finales, se recibió escrito del vocero judicial de la referida entidad, quien solicita la revocatoria de la decisión, manifestando que la actora no tiene derecho a la pensión reclamada.

El apoderado de la actora, insiste por su parte en que su procurada tiene derecho a la prestación, refiere la condiciones en que vive la citada señora, la norma que resulta aplicable, un caso similar en el que se accedió al derecho y los trámites que ha efectuado para adquirir el reconocimiento, solicita finalmente que se confirme la decisión consultada.

2. CONSIDERACIONES

2.1 PROBLEMA JURIDICO

En atención al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, son dos los problemas jurídicos que deben ser resueltos, el primero de ellos, determinar si efectivamente como indicó el juez de primera instancia, el señor CRISTOBAL DE JESUS LOPEZ dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso positivo, se revisará como segundo interrogante, si la demandante FRANQUELINA VARGAS MEDINA es beneficiaria de dicha prestación.

2.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y CASO CONCRETO

En la primera instancia quedó definido y no fue objeto de controversia, que el señor CRISTOBAL DE JESUS LOPEZ falleció el 31 de diciembre de 1983 (fl.3), por tanto la norma que debe revisarse a efectos de determinar si dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en la vigente para esa fecha, esto es, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante Decreto 3041 de ese mismo año; así lo tiene claramente establecido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, en aplicación del artículo 16 del CST, SL450 de 2018.

El mencionado Acuerdo, en sus artículos 20 y 5 estableció con requisitos para causar la pensión de sobrevivientes, de la siguiente forma:

Artículo 20: Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

- a. Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 50 para el derecho a pensión de invalidez;
- b. Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.

Y el 5º dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.”

El señor Cristobal de Jesús López contaba al momento de su muerte con un total de 437.14 semanas cotizadas al ISS, de las cuales, 9.86 correspondían a los tres últimos años y de hecho, a los últimos 6 anteriores al deceso, fl. 18. Resulta evidente entonces que no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en sus beneficiarios, como lo resolvió la entidad accionada al dar respuesta a las peticiones, fls, 10 y ss, habida cuenta que no tenía 150 semanas en los últimos seis años ni 75 en los tres anteriores.

La demanda se basa en la posibilidad de que se aplique una norma que comenzó su vigencia en fecha posterior al deceso, el Acuerdo 019 de 1983, aprobado mediante Decreto 232 del 31 de enero de 1984 y publicado en el Diario Oficial No 36490 del 14 de febrero de este último año.

En la citada sentencia 450 de 2018, indicó la Corte:

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

La norma vigente y aplicable en este caso, era el Acuerdo 224 de 1966, pues aquella que lo modificó, sólo resulta aplicable a los casos ocurridos en fecha posterior a su publicación y vigencia, razón por la cual, el primer interrogante tiene una respuesta negativa; no causó el derecho a la pensión el afiliado Cristobal de Jesús López y en ese orden de ideas innecesario resulta entrar a revisar si la actora es beneficiaria o no de la prestación.

Sin que modifique la decisión de la Sala, el hecho que Colpensiones haya reconocido la pensión en otros casos similares, habida cuenta que el sustento de esta Corporación para resolver, está contemplado en el artículo 230 Superior.

En este orden de ideas, habrá de REVOCARSE la sentencia del Juzgado, pero por los motivos expuestos.

3. COSTAS

No hay lugar a imponer condena en costas de segunda instancia, porque el conocimiento del asunto responde al ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

4. 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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2015-00400-01

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada identificada con el No. 91 del 12 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (Valle) dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por FRANQUELINA VARGAS MEDINA **contra** la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por lo indicado.

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

NOTIFIQUESE 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 001 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:
99db3cc5525600ad43947202e768dc60c4e2643ce6fa80ed6bb050ec5210270f

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2015-00400-01

Documento generado en 25/08/2020 09:02:16 p.m.



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: OSCAR STIVEN BENAVIDES REBOLLEDO Y OTRO
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Y
COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-109-31-05-002-2016-00232-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintiséis (26) 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. 34 del 29 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del Proceso Ordinario Laboral de la referencia.**

Sentencia No. 152
Discutida y aprobada en acta No. 32

1. ANTECEDENTES Y ACTUACION PROCESAL

El señor OSCAR STIVEN BENAVIDES REBOLLEDO, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la U.G.P.P y buscando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, derivada del fallecimiento de su señora madre AURORA BENAVIDES REBOLLEDO, a partir de la fecha de su deceso, 17 de junio de 2007; del retroactivo pensional, las primas, incrementos e intereses de ley y las costas procesales.

Los hechos en que se sustentan las peticiones, se resumen en que el actor es hijo de la señora Aurora Benavides Rebolledo; que la citada señora se vinculó a laborar con la Alcaldía Municipal de Tumaco, Secretaría de Educación municipal, como auxiliar de servicios generales; que el 11 de septiembre de 1997 fue nombrada en periodo de prueba en la mencionada alcaldía y afiliada a la Caja de Previsión Social, que hoy pertenece a la accionada (sic); el 16 de julio de 2007 falleció, dejando a sus menores hijos Danny Andrés y Oscar Stiven Benavides Rebolledo; la señora Aurora laboró para el municipio de Tumaco un total de 14 años y 11 meses, un total de 777 semanas; a la fecha de su deceso percibía una remuneración de \$1.028.791 mensuales. El demandante presentó solicitud para el reconocimiento de la prestación, recibiendo respuestas negativas, la primera con sustento en que dada la lejanía del municipio en mención debía darse un tiempo prudencial para obtenerla, la segunda, en que no contaban con certificación de los salarios percibidos por la causante, durante los últimos 10 años de su vida (actos administrativos de los años 2012 y 2013), finaliza indicando que cuenta con 19 años y se encuentra cursando el último año de secundaria.

La demanda fue admitida mediante providencia del 2 de marzo de 2017, fl. 52, disponiendo la notificación y traslado a la demandada, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y, al Ministerio Público.

Sólo la accionada dio respuesta a la demanda, fls. 57 y ss; se pronuncia frente a los hechos, se opone a las pretensiones y como excepciones propone Inexistencia del derecho a la pensión, Cobro de lo no debido, Buena fe para efectos de costas, Improcedencia de indexar, Exoneración de intereses moratorios; Prescripción y la Innominada

En auto del 17 de mayo de 2017, fl 92, se dispuso admitir la contestación de la UGPP e integrar el contradictorio por activa con el señor DANNY ANDRES BENAVIDES REBOLLEDO (hijo de la causante y menor de edad también para la fecha del deceso) y, por pasiva, con la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Surtido el trámite de notificación, se pronunció Colpensiones por intermedio de apoderada judicial, da respuesta a los hechos, se opone a las pretensiones y como excepciones propone, Inexistencia de la obligación, Prescripción, Buena fe, Cobro de lo no debido, Imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido; Ausencia de causa para demandar y la innominada. (fls 98-102.

Mediante providencia del 2 de agosto de 2017, se admitió la respuesta entregada por Colpensiones y se dispuso notificar al señor Danny Andrés Benavides Rebolledo, en la forma establecida en el artículo 29 del CPTSS, ante la imposibilidad de hacerlo personalmente.

A folio 126, obra la respuesta a la demanda, entregada por la auxiliar de la justicia designada para representar los intereses del mencionado joven, a folio 129 la publicación del edicto emplazatorio.

Surtidas en legal forma las etapas contempladas en la ley y, reunidos los presupuestos necesarios, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura (V), dictó Sentencia No. 0034 del 29 de abril de 2019 en la que resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P; le ordenó a esa entidad, que reconozca la pensión de sobrevivientes al actor, a partir del 17 de julio de 2007 día siguiente a la fecha de fallecimiento del causante hasta el 07 de junio de 2016, cuando alcanzó su mayoría de edad; en adelante el pago de la prestación quedara sujeto a que el referido joven acredite ante la entidad demandada el cumplimiento de los requisitos de ley; finalmente, el derecho se extinguirá definitivamente el 07 de septiembre de 2022 data en el cual cumple los 25 años de edad. Igualmente el derecho pensional incluye las sumas que deberán ser indexadas al momento del pago y se deberán realizar los descuentos correspondientes para la prestación de los servicios de salud al demandante por ostentar su condición de sustituto pensional. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones y absolvió a esa entidad de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el demandante.

Contra esa decisión, el apoderado de la U.G.P.P. interpone recurso de apelación (fls 168 y 169)

2. MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Parar sustentar su decisión indicó el fallador, que las pruebas obrantes en el plenario acreditaban el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la ley vigente para causar el derecho como quiera que con la certificación expedida por la accionada, fls. 164-167, se

acredita que la señora Benavides Rebolledo cotizó más de 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso (artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003).

Igualmente, quedó demostrada la condición de hijo de la causante del demandante, menor de edad para el momento de deceso (RC de nacimiento, fl. 18), por lo que sin duda tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a partir del 17 de julio de 2007, día siguiente de la muerte de la causante y hasta el 17 de septiembre de 2015 fecha en la cual cumplió la mayoría de edad o, hasta los 25 si continúa con sus estudios; agrega el fallador que a folios 34 y 35 obra certificación expedida por institución educativa queda cuenta que el mencionado joven está culminando su educación secundaria, razón por la cual su derecho pensional se extingue hasta el 17 de julio de 2016, por cuanto dichos certificados dan cuenta de su condición de estudiante solo hasta esa fecha, sin que obre prueba en el expediente que posterior a esa fecha continuara estudiando; sin embargo, expresa el a quo, la prestación económica quedara sujeta a que el demandante acredite ante la entidad demandada tal condición en fecha posterior y hasta los 25 años de edad.

Frente a la vinculación del señor DANNY ANDRES BENAVIDES el a quo no emitió pronunciamiento, respecto de un posible derecho por cuanto aquel está representado por curador ad litem y no acredita los requisitos para acceder a la prestación.

Teniendo en cuenta que no se pudo establecer el valor de los salarios percibidos durante los últimos diez años por la señora AURORA BENAVIDES REBOLLEDO, la cuantía de la pensión será el salario mínimo legal mensual; esto es de cuatrocientos treinta y tres mil setecientos pesos (\$ 433.700), para el año 2007, incrementada anualmente como lo establece la ley.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por la UGPP, la de prescripción específicamente, porque el término trienal solo podría contabilizarse a partir del 17 de septiembre de 2015 cuando el demandante cumplió 18 años de edad (SL 10641 de 2014 radicación 42602).

Frente a las presentadas por Colpensiones, declaró probada la de inexistencia de la obligación, por cuanto dicha entidad no es la encargada de responder por las pretensiones del demandante.

2.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso en su contra el recurso de alzada.

Reitera la oposición de la UGPP a las pretensiones de la demanda; insiste en que el actor no cumple con los presupuestos para acceder a la pensión de sobrevivientes; en que esa entidad no tiene la documentación indispensable para el reconocimiento de lo pretendido; agrega, que verificado el expediente administrativo, no aparece constancia de servicios sino un documento expedido el 23 de septiembre de 2013 por la secretaria de educación municipal Alcaldía municipal de San Antonio de Tumaco, que contiene imprecisiones e inconsistencias, tales como el cargo desarrollado, el tiempo realmente laborado y las cotizaciones efectuadas.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, se pronunció el vocero judicial de la UGPP, manifestando básicamente las mismas objeciones en contra de la decisión.

También el apoderado del demandante presentó escrito, solicita que se confirme la decisión y que se condene en costas a la recurrente.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta lo expuesto por el apelante, el problema jurídico que debe ser resuelto en este asunto, reside en determinar si efectivamente, la señora AURORA BENAVIDES REBOLLEDO dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y a cargo de qué entidad está el reconocimiento de dicha prestación.

En consulta a favor de la accionada, se verificará si el demandante Oscar Stiven Benavides puede considerarse beneficiario de la prestación.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

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

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

Conforme lo anterior, habiendo fallecido la señora AURORA BENAVIDES REBOLLEDO, **el 16 de julio de 2007 (fl.17)**; la norma que se tiene en cuenta, para verificar el derecho a la pensión de sobrevivientes, es la Ley 100 de 1993 (Arts .46 y 47), modificada por la Ley 797 de 2003 (Arts. 12 y 13).

El artículo 46 de la Ley 100, establece la causación del derecho por parte de los pensionados; cuando fallece un afiliado, los miembros de su grupo familiar tendrán derecho, siempre y cuando aquél haya cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Los artículos 60 y 61 del CPTSS, le fijan al juez, los deberes que tiene en materia de pruebas, analizar las presentadas en forma legal y oportuna por las partes e, indicar en el fallo, aquéllas que le generaron certeza frente a la decisión.

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

En el presente asunto, obra prueba en el plenario, que indica que la señora Aurora Benavides Rebolledo laboró para instituciones educativas en el municipio de Tumaco desde el año 1990 y hasta el 2007 cuando falleció, el documento visible a folio 12, deja dudas frente a la continuidad, sin embargo, del mismo se puede colegir que, entre 1997 y 2007, no hubo interrupciones en la prestación del servicio por parte de la citada señora; el documento visible a folio 17 certifica tal afirmación. Finalmente, la certificación que obra a folios 164 y ss, que sirvió de sustento al juez de primera instancia, obtenida precisamente por decreto oficioso del mismo despacho no dejan dudas frente a la prestación del servicio, de manera continua, entre los años 1990 y 2007, hasta la fecha de la muerte de la trabajadora. No queda duda entonces frente al cumplimiento de las 50 semanas en los tres últimos años de vida de la señora Aurora Benavides.

La siguiente cuestión es la responsabilidad de la demandada UGPP.

La mencionada entidad expresa que no es posible reconocer la prestación, porque no hay constancia clara de la prestación del servicio, del cargo desarrollado, del tiempo realmente laborado y, de las cotizaciones efectuadas

Para la Sala, todas esas manifestaciones quedan sin sustento, con la citada certificación de información laboral expedida por el municipio de Tumaco que obra a folios 164 y ss del expediente. En ese documento se constata la prestación de servicios, el cargo, el tiempo y la afiliación a seguridad social en pensiones.

En este documento sin embargo, aparece un nuevo componente, la afiliación hasta el 2005 a Cajanal y a partir del 1º de enero de 2006 hasta el deceso, a Colpensiones, situación que puede corregirse, habida cuenta que allí mismo se deja constancia que es el municipio quien responde por dicho periodo; es decir, no hubo en realidad tal afiliación, tal como lo expresó la citada entidad y se corrobora con la certificación obtenida del RUAF SISPRO por la suscrita ponente, que se anexa al expediente, como prueba en el mismo.

La última entidad a la cual estuvo afiliada la señora Benavides Rebolledo fue a Cajanal, entidad liquidada desde el año 2009 y cuyas obligaciones fueron asumidas por la UGPP (Ley 1151 de 2007), es por tanto esta entidad quien debe asumir el reconocimiento y pago de la prestación, pudieron repetir contra el municipio de Tumaco, por los tiempos no cotizados.

Ahora, carece de sustento legal, el hecho que la condenada entidad, sustente que como no cuenta con las certificaciones salariales no puede reconocer la pensión, primero porque bien puede reclamarlas de las entidades empleadoras, segundo, porque conforme la Constitución Política, no podría reconocer la pensión por un valor inferior al salario (artículo 48 superior)

Ahora, resueltas las inconformidades expuestas en el recurso, procede la Sala a revisar en consulta la decisión, en aquellos aspectos que no fueron controvertidos y conforme lo establecido en el artículo 69 del CPTSS.

En cuanto a la condición de beneficiario de la pensión del demandante, el canon 47 de la Ley 100, modificado por el 13 de la 797 de 2003, dispone quienes ostentan tal condición, para lo que interesa en este asunto, el texto es el siguiente.

“Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. 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.”

En el presente caso, quedó demostrado la condición de hijo con el registro civil de nacimiento del señor **OSCAR STIVEN BENAVIDES** (fl 18) de la señora **AURORA BENAVIDES REBOLLEDO**, también, que para la fecha de la muerte de su progenitora, el actor contaba con menos de 10 años de edad, toda vez que nació el 7 de septiembre de 1997 y la señora Aurora falleció el 16 de julio de 2007, no hay duda entonces de la condición de beneficiario de la pensión, por lo menos como lo aseveró el a quo, hasta el 7 de septiembre del año 2015, y, hasta la misma fecha del año 2022, siempre que acredite su condición de estudiante. En el sub judice quedó acreditada tal condición, por lo menos hasta el mes de julio de 2016, conforme la certificación visible a folios 34 y 35.

La excepción de prescripción, como también lo expuso el juez de primera instancia, sólo puede analizarse a partir del cumplimiento de la mayoría de edad por parte del actor, por tanto, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda (5-12-2016, fl. 1), resulta claro que no habían transcurrido los tres años establecidos en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS para enervar el derecho. Lo anterior con sustento en la jurisprudencia laboral, sentencia 10641 del 12 de agosto de 2014, en la se indicó:

“prescripción del término de un menor que reclama derechos de su padre fallecido. se estableció que quien alega su condición de menor de edad para el momento del deceso de su padre, en aras de no vulnerar derechos fundamentales de una menor de edad, el juez debe hacer todo lo posible por acreditar su condición, debido a que esta situación suspende la prescripción de la reclamación del derecho pensional, hasta el cumplimiento de la mayoría de edad del menor reclamante.”

También se avalará la decisión asumida frente al señor **DANNY ANDRÉS BENAVIDES**, como quiera que fue representado por curador ad litem, tal como lo precisó el a quo.

Y; finalmente, habida cuenta que no quedó acreditada la afiliación de la señora Aurora Benavides Rebolledo al ISS hoy Colpensiones, se convalida igualmente la decisión que al respecto asumió el fallador de primera instancia.

Conforme lo anterior, se impone **CONFIRMAR** la sentencia revisada.

4. COSTAS

En esta sede, a cargo de la UGPP y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la SENTENCIA No. 34 proferida el 29 de abril 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura Valle, dentro del proceso, adelantado por **OSCAR STIVEN BENAVIDES REBOLLEDO** en contra de **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - UGPP**, por lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la UGPP y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija el equivalente a medio 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



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 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:

bf606dd10cf35fe1661ed619059271e0f79fdeb2da431f5dd063f137acc53040

Documento generado en 25/08/2020 09:03:11 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MONICA LILIANA QUISTANCHALA QUEMAG
DEMANDADO: CECILIA AMPARO ZULUAGA GIRALDO Y OTROS
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2016-00218-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintiséis (26) 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 **Grado Jurisdiccional De Consulta** sobre la **Sentencia No. 62 del seis (6) de mayo del año dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Dentro del término concedido a las partes para presentar alegatos, estas guardaron silencio.

SENTENCIA No. 153

Discutida y aprobada mediante Acta No. 32

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

MONICA LILIANA QUISTANCHALA QUEMAG, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de CECILIA AMPARO ZULUAGA GIRALDO, buscando se declare, la existencia un contrato de trabajo con la demandada; que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando, que se ordene el pago de la indemnización de que trata el Art. 239 del CST, el pago de la licencia de maternidad, los salarios dejados de percibir desde el 4 de noviembre de 2015 y hasta el 1 de julio de 2016, fecha del parto o hasta la fecha del reintegro y las respectivas prestaciones y aportes a seguridad social por dicho interregno.

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

Que inició labores por temporada de fin del año 2014, como vendedora de Moda Fresca hoy Estreno Fashion; que entre el 5 de septiembre y el 4 de noviembre de 2015 laboró como vendedora para el mismo establecimiento mediante contrato verbal, percibiendo un salario diario de \$23.000, el cual era entregado por el supervisor del almacén Ramiro Henao; que para el día 4 de noviembre le informan que se decidió darle un contrato formal por medio de Temporales Especializados S.A., motivo por el cual la remiten a hacerse unos exámenes de sangre y otras pruebas clínicas, que posteriormente, cuando se acercó a firmar el contrato le informaron que no se iba a poder adelantar el proceso sin darle más explicación; que debido a eso y ante la duda del porqué no le habían hecho el contrato, se realizó una prueba casera de embarazo y allí se enteró de su estado.

Mediante Auto No. 1181 del 28 de junio de 2016, el juzgado admitió la demanda y dispuso notificar dicho proveído y correr el traslado de rigor a la demandada (fls.61)

Debidamente notificada la demandada, en Audiencia de que trata el Art. 72 CPTSS, dio respuesta a la demanda negando la totalidad de los hechos, oponiéndose a las pretensiones, no propuso excepciones previas (copia escrita fol., 72 y ss.), pide sea llamado como litisconsorte al señor Luis Eucario Zuluaga Giraldo.

Seguidamente, en la oportunidad procesal oportuna, la parte demandante reformó la demanda, solicitando la vinculación de la sociedad Temporales especializados S.A. y del señor Ramiro Henao.

En diligencia adelantada el 25 de abril de dos mil diecinueve (2019) la sociedad Temporales Especializados S.A., dio respuesta negando o indicando no constarle los hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda; propuso las excepciones de “Prescripción, genérica o innominada y buena fe” (consta copia escrita fol. 172 y ss.), por su parte el señor Luis Eucario Zuluaga Giraldo negó los hechos propuestos en la demanda e indicó que la demandante laboró con él por días y de manera esporádica, se opuso a las pretensiones, no propuso excepciones.

*Surtido el trámite, mediante **Sentencia No. 62 del seis (6) de mayo del año dos mil diecinueve (2019)**, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira resolvió absolver a las demandas de las pretensiones invocadas por la demandante.*

2. MOTIVACIONES DEL FALLO

Partió el a quo por dejar establecidos los presupuestos procesales y se adentró en el estudio de la existencia del contrato laboral que se alega; explicó lo contenido en los Art. 23 y 24 del CST y manifestó la obligación de probar los hechos conforme lo estipulado en el Art. 167 del C.G.P.

Teniendo en cuenta que fueron varias las personas llamadas como demandadas, estudió las pruebas respecto a cada una para verificar con cual pudo haber existido relación laboral y aseguró que, tras verificar las pruebas, no pudo determinar la existencia de relación laboral con ninguno de los codemandados, tanto así que no siquiera la propia demandante recuerda quien era que le pagaba, solo que había hecho contrato por días con el señor Eucario; aseguró que en el plenario si quedó demostrado que el señor Luis Eucario Zuluaga vinculó a la demandante para trabajos esporádicos pero señaló que este aseguró no adeudar nada y por tanto lo absolvió

Con relación a la estabilidad laboral por fuero de maternidad, señaló que al no haberse probado la existencia de una relación laboral con ninguno de los demandados es imposible dar la protección, manifestó que el embarazo se verificó con posterioridad al 1 de noviembre de 2015, que en esa fecha le llamaron para hacer un contrato de trabajo pero que previamente le hicieron los exámenes de rigor y una vez hecho le informaron que no podían contratarla, pero para ese momento ni siquiera la demandante conocía de su estado de embarazo que así las cosas solo existía una expectativa de contrato y nada más. Bajo esos argumentos negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

Teniendo en cuenta que la decisión no fue apelada, se remitió el expediente, para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo que el presente proceso llegó a esta Sala de Decisión en cumplimiento del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, la Sala centrará su análisis en el objeto materia del litigio, que parte por determinar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes enfrentadas y en caso de que el mismo quede demostrado, verificar la procedencia de las acreencias propias del fuero de maternidad.

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

Sobre el Contrato De Trabajo

El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

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

Por su parte, el canon 24 de la misma obra, prevé que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que significa que una vez demostrada la prestación personal del servicio por quien alega el vínculo, ha de presumirse que estuvo regulada por un contrato de tal estirpe; sin embargo, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral.

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

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

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

Cabe advertir, que como bien lo ha indicado la jurisprudencia, además de acreditar la prestación personal de servicios, al trabajador le compete, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, el despido (en caso de presentarse) entre otros.

De la protección laboral reforzada por fuero de maternidad.

La ley ha desarrollado la figura jurídica de la protección laboral reforzada, buscando proteger a los trabajadores que sufran o soporten alguna limitación que los ponga en situación de debilidad manifiesta frente al empleador, por sus condiciones de género o cuando se configuran circunstancias especialísimas en el propio devenir del contrato que impiden que este (el empleador) pueda despedirlos sin que medie una causa justa, y en algunos casos, sin la previa autorización de autoridad competente.

El trasfondo de la figura de la estabilidad laboral es en realidad la protección que se hace al trabajador de no ser discriminado por una condición ya sea física, de salud, de género o por pertenecer a una agremiación sindical, y en esta última bajo ciertos parámetros.

Así las cosas, se tiene que existe la protección por fuero de maternidad, que cobija a las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia conforme a lo dispuesto por el artículo 239 del código sustantivo del trabajo, norma que prohíbe su despido hasta dentro de los tres meses siguientes al parto. (esta norma aplica igualmente para las madres adoptantes Art. 236 CTS)

Se tiene que el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe la terminación del contrato por motivo del embarazo o lactancia sin que medie autorización de la respectiva Inspección del Trabajo que avale una justa causa, pero además este artículo establece una presunción de orden legal, la cual señala que todo despido efectuado durante el embarazo o la lactancia se entiende efectuado por dicho motivo, presunción que cobija hasta los 3 meses posteriores al parto. El art. 240 precisa las causales para solicitar el permiso para proceder al despido de la trabajadora protegida por maternidad y fija ciertas pautas para dicha autorización explicando allí mismo que el permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con el fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículo 62 y 63 de la misma normativa. El Art. 241 señala que el despido que comunique el empleador a la trabajadora en tales periodos no producirá efecto alguno, esto es dicho despido se reputa nulo.

Para que se pueda dar aplicación a la anterior prerrogativa o garantía, se hace necesario que la trabajadora reúna los requisitos legalmente establecidos para activar la protección y los demuestre fidedignamente, ello en aplicación del principio general de la carga de la prueba; artículo 167 C.G.P., aplicable por analogía al juicio laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. La norma en cita establece: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”, así las cosas, debe quedar comprobado:

- 1) La existencia del contrato.*
- 2) El estado de gravedad de la trabajadora y*
- 3) Demostrarse que el empleador era conocedor del mismo.*

Respecto al fuero de maternidad, ha sido amplio el pronunciamiento que ha efectuado la corte Suprema de justicia en su Sala Laboral y su entendimiento y profundización pueden encontrarse en recientes providencia tales como la SL1097-2019, Rad. 50177 y SL1319-2018 Rad. 51585.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo particular del asunto bajo estudio es menester señalar que no existe una norma que prohíba expresamente, en los procesos de contratación, la solicitud de pruebas de embarazo a las futuras y posibles trabajadoras, pero la Corte constitucional a través de múltiples sentencias de tutela ha dispuesto tal prohibición, un ejemplo de ello es la Sentencia T-583/17 donde señaló:

“En este sentido, conviene resaltar que la Corte Constitucional ha rechazado categóricamente que el embarazo pueda considerarse como un factor para determinar el ingreso al empleo o pueda erigirse como una barrera discriminatoria de acceso al mismo. Al respecto, en la sentencia T-1002 de 1999, esta Corporación determinó que todo acto del empleador orientado a “sancionar” o a impedir el embarazo de una trabajadora, o a investigar si existe estado de gravedad “para que de allí dependa el acceso, la permanencia, o la promoción de la mujer en el trabajo, se revela como ilegítimo e inconstitucional”.

De igual manera, las organizaciones internacionales han resaltado la importancia de la implementación de medidas que eviten las circunstancias de desigualdad a las que se encuentran sometidas las mujeres gestantes en relación con el ingreso al empleo. Así, el Convenio 183 de la OIT establece el deber de “adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo”. También el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, a través de su Recomendación General No. 24 estimó que los Estados no deben permitir medidas coercitivas, entre las que se encuentran las pruebas obligatorias de embarazo, como condición para acceder al trabajo toda vez que las mismas son contrarias a la dignidad de la mujer.

Adicionalmente, en Colombia se ha documentado que las mujeres en embarazo afrontan situaciones de discriminación en términos de acceso equitativo al trabajo. Por este motivo, el Ministerio del Trabajo, de conformidad con la Resolución 3716 de 1994, ha señalado que la realización de pruebas de embarazo previas a la celebración de un contrato laboral y como requisito de acceso al mismo únicamente procede cuando se trate de empleos “en los que existan riesgos reales o potenciales que puedan incidir negativamente en el normal embarazo con el fin único y exclusivo de evitar que la trabajadora se exponga a factores que puedan causarle daño a ella o al feto”.

En esa misma línea, este Tribunal también ha condenado la práctica de ciertos empleadores de exigir pruebas de embarazo como condición para el ingreso o la estabilidad en el empleo, por considerar tal actuación violatoria de los derechos fundamentales a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo [Sentencia T-340 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.].

De este modo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la exigencia de pruebas de embarazo por parte de una empresa, con el propósito de condicionar el ingreso o la estabilidad de la trabajadora en la nómina de la misma, expone a las mujeres a una forzada escogencia entre sus oportunidades de trabajo y su derecho y expectativa de ejercer la maternidad. Además, es una conducta reprochable que implica la vulneración de los derechos a la intimidad de la empleada, del libre desarrollo de su personalidad y su derecho al trabajo. En efecto, el empleador sólo puede ordenar la prueba de embarazo, cuando se trate de empleos en los que existan riesgos reales o potenciales que puedan incidir negativamente en el normal desarrollo de la gestación.

Así las cosas, la Sala Quinta de Revisión advierte que, en principio, no existe un deber de informar acerca del estado de gestación al empleador al inicio del contrato de trabajo, pues lo contrario supondría una barrera discriminatoria de acceso al ámbito laboral que afectaría a las mujeres en general y particularmente a las gestantes. Por tanto, se debe aclarar que no hay lugar a afirmar que las trabajadoras tienen la obligación de comunicar su estado de embarazo al inicio del vínculo laboral.”

Aplicando lo anterior al presente asunto, partirá la Sala por verificar el primer tema, la existencia del contrato de trabajo, analizando cuál de los llamados a juicio ostentó tal calidad o si en realidad, como lo dictaminó el juez de primera instancia no se puede endilgar la misma a ninguno de ellos; recordando que la obligación de demostrar la prestación personal del servicio corre por cuenta de la demandante.

Revisado el plenario, observa esta sala que la demandante allegó como pruebas documentales la constancia 0311 del 17 de mayo de 2016 emanada de la inspección del trabajo de Palmira, en la que quedó establecido que no se adelantó la conciliación por no encontrarse presente el inspector, pero además se dejó certificada la falta de ánimo de la parte requerida, esto es, de la señora Cecilia Amparo Zuluaga (fol. 7); presentó otros documentos, tales como la asesoría efectuada ante un consultorio jurídico (fol 9 a 15) y el certificado de cámara de comercio del establecimiento de comercio ESTRENO FASCHION, del que se desprende que la propietaria es la señora Cecilia Amparo Zuluaga Giraldo (fol. 3) No se allegaron mas pruebas ni documentales, ni testimoniales, pero se practicó el interrogatorio de parte a la demandada Cecilia Amparo Zuluaga. **(Min. 1:05:30 audio 3)**

“Señaló no recordar a la demandante; indicó que el personal que trabaja en diciembre está contratado por Temporales y es mucha la gente que pasa por allí; que nunca hizo un contrato de trabajo con la señora; señaló que las personas que se contratan por temporales pueden estar 5 días antes de que se le haga el contrato por la temporal; indicó que el señor Ramiro Henao es empleado de su establecimiento, es vendedor, recepcionista pero indicó que la administradora del negocio es ella; manifestó conocer que cuando contrata con alguien es responsable de la seguridad social, que los contratos o se hacen por temporales o directamente ella; señaló que no contrató nunca a la demandante; indicó que no acostumbra hacer exámenes médicos a sus empleados antes de contratarlos.”

Teniendo en cuenta que no se logró confesión por parte de la demandada, fácil resultaría concluir que la parte demandante no cumplió con su obligación de demostrar la prestación del servicio y por tanto habría de procederse a desestimar las pretensiones de la demanda.

No obstante, lo anterior, es deber adentrarse en las pruebas aportadas por los demás extremos de la litis, habida cuenta que las pruebas una vez recaudadas no pertenecen a una u otra de las partes sino al proceso como tal.

Es así como se evidencia a folios 77 a 89, la sentencia dentro de la acción de tutela emprendida por la demandante en contra de la codemandada Cecilia Amparo Zuluaga en la cual se le niega el amparo constitucional; igualmente, la contestación que a dicha acción dio el señor Luis Eucario Zuluaga, dentro de la cual indica que la señora Mónica Liliana laboró a su servicio los días 4 y 5 de septiembre, 3 y 4; 10 y 11; 30 y 31 de octubre y 1 de noviembre de 2015; de folios 92 a 97 se evidencian los pagos salariales y a seguridad social efectuados por la vinculada Temporales Especializados S.A., durante el periodo de diciembre de 2014. No reposa ninguna otra documental, motivo por el cual se procede a escuchar el interrogatorio efectuado a la demandante y los testigos arrimados por la parte demandada.

Interrogatorio de parte a la demandante (min 53:43 audio 3)

Señaló que fue contratada para trabajar en Moda Fresca por el señor Luis Eucario Zuluaga el 4 de septiembre de 2015, que recibió la llamada de la secretaria para trabajar los fines de semana del mes de septiembre, solo sábados y domingos, que ya para el mes de octubre y hasta el 5 de noviembre de 2015 trabajó diario, solo con el pago del salario, sin prestaciones ni descanso, señaló que ese último día el señor Ramiro Henao la mandó para temporales especializados para firmar ya un contrato escrito formal por su buen desempeño con Moda Fresca y allá le hicieron una serología, y cuando iba a firmar, le informaron que se le había cancelado la firma del contrato por órdenes de la dueña; indicó que no le hicieron entrega de los resultados ni nada y que no era conocedora de su estado de gravedad; que en cuanto llegó a su casa se efectuó una prueba casera de embarazo y salió positivo; que al día siguiente acudió al almacén a hablar con el supervisor, Ramiro Henao, a disculparse por su embarazo, pues no sabía de su estado y le pidió que le diera la oportunidad, ante lo cual el mismo le dijo que no la podía vincular, que no podía seguir laborando por órdenes de los superiores; que en la inspección del trabajo no encontró solución y después interpuso una acción de tutela que no amparó sus derechos; aseguró que el mes de diciembre de 2014 laboró para Moda fresca y que quien le pagaba sus prestaciones era el señor Luis Eucario Zuluaga; que durante el tiempo laborado en el año 2015 lo hizo con moda fresca y Luis Eucario era el Administrador, que el examen de laboratorio, de sangre se le hizo en Cali, a unas 5 cuadras de la vinculada Temporales Especializados; señaló que en el año 2014 tuvo una cuenta de ahorros de Colombia y admitió que las pretensiones de la demandada tienen único sustento en los eventos ocurridos en el año 2015.

Sandra Potosí Pomelo (min 1:33:21 Audio 3)

Indicó distinguir a la demandante desde el año 2014, y aseguró que la misma no laboró para el establecimiento de comercio Moda Fresca hoy Moda Fashion, sino que laboró con Temporales S.A., y que la demandada Cecilia Amparo no contrató a la demandante en ningún momento; que en el año 2015 la demandante laboró con un concesionario es decir con otra compañía, pues en el establecimiento varias personas tenían un espacio y ofrecían cosas y ahí había bisutería, lociones, estaba don Eucario y otros, por ahí unos 5 o 6 concesionarios había; e indicó que ella es asesora de ventas en el establecimiento de comercio. Señaló que distingue al señor Luis Eucario, y que él contrató a la demandante por unos días en agosto y otros en octubre, es decir fue por días por las temporadas; que en el mes de diciembre de 2015 ella llevaba a vender por su cuenta refrigerios.

David Fernando Ortiz Trujillo: (min 1:42:29 audio 3)

Indicó ser comerciante y conocer a la señora demandante, pues la vio unos días trabajando en Palmira; comentó que tuvo una concesión en el almacén moda fresca con la señora Amparo, que para las temporadas alquilaba el concesionario y contrataba personas para esas temporadas; que vio a la demandante en una temporada decembrina completa y para el año 2015 la vio laborando por días, como una prestación de servicio, y explicó que en algunos días especiales como el día de la madre o en Halloween se contrataba a las personas por la temporada; indicó que la señora trabajaba con Eucario, relató cómo funcionaba lo del concesionario señalando que es un espacio en el almacén que la señora Cecilia les rentaba, y explicó que por dejarle exhibir su mercancía ahí le daba un porcentaje a la señora.

Se parte por indicar que, respecto de la vinculada Temporales Especializados S.A., en realidad no existe más evidencia de nexos con la demandante que el que se surtió en el mes de diciembre de 2014 y que, conforme lo expuesto por la propia demandante sus pretensiones giran en torno

a los eventos ocurridos en el año 2015, motivo por el cual, en realidad contra esta sociedad no se podría impartir decisión ni condena alguna, pues las pruebas no demuestran que la demandante hubiera tenido otra relación, o comunicación alguna con la temporal, salvo sus propias manifestaciones.

Debe decirse además que el material probatorio tampoco reviste mayor beneficio para lograr la configuración de la presunción establecida en el Art. 24 del C.S.T., al menos no con la demandada inicial Cecilia Amparo Zuluaga, se dice lo anterior, teniendo en cuenta que los testigos no ubicaron a la demandante laborando al servicio de la antecitada dama en el establecimiento de comercio de su propiedad; de hecho señalaron que durante las temporadas que la vieron prestando sus servicios, lo hizo fue a favor del señor Luis Eucario Zuluaga.

Así las cosas, aparece diáfano que fue este último señor quien hizo las veces de verdadero empleador de la demandante, pues las pruebas así lo apuntan y además porque desde el momento mismo de la contestación a la demanda, confesó haber contratado a la demandante como su trabajadora, así lo fuera de manera eventual o por días; en ese orden de ideas, cualquier condena a que hubiere lugar, debe ser impuesta en contra de este último.

Verificado lo anterior, el paso siguiente <conforme el derrotero que se planteó líneas atrás> es determinar El estado de gravidez de la trabajadora y lamentablemente una vez revisado y analizado el acervo probatorio allegado, encuentra esta colegiatura, que la demandante no aportó a este trámite ordinario prueba alguna que demuestre el estado de embarazo que alegó, es que en realidad el ejercicio probatorio de la demandante fue tan escaso y precario, que no atinó siquiera a allegar copia de las ecografías o exámenes de sangre, registro de nacimiento u otro similar que pudiera otorgar a esta jurisdicción los elementos necesarios para verificar que en realidad el embarazo existió. Si bien a folio 81 del legajo, donde se relacionan las pruebas aportadas en la acción de tutela se informa que ante ese juez constitucional si se aporte prueba, esta jurisdicción no es un apéndice de aquella y era obligación de la demandante aportar todos los elementos que le pudieran conducir al éxito de sus pretensiones y es por esta razón que deberá confirmarse la decisión de primer grado.

Ahora bien, si pudiera decirse que lo consignado en la sentencia de tutela donde se admitió el estado de gravidez de la demandante fuera plena prueba de la misma, no sería otra la decisión a tomar, pues en realidad tampoco logró probar la demandante las circunstancias que rodearon su desvinculación, y es que en realidad no pudo demostrar la práctica del presunto examen de sangre, que la orden de la práctica de ese examen la hubiera dado el señor Luis Eucario y tampoco se demostró que el mismo la hubiera despedido, todas estas fueron manifestaciones hechas que no tuvieron un real sustento probatorio y por tanto la totalidad de las pretensiones carecen de vocación de prosperidad.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta que el estudio del asunto devino del grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia identificada con el No. Sentencia No. 62 del seis (6) de mayo del año dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MONICA

LILIANA QUISTANCHALA QUEMAG contra **CECILIA AMPARO ZULUAGA GIRALDO Y OTROS**, conforme a los motivos que aquí fueron expuestos.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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 001 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:

376e69338b34bc07ea5a75fc831e41519c641133da091bb010563128db6d2321

Documento generado en 25/08/2020 09:04:40 p.m.



PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: AURA LUCIA HERNANDEZ LONDOÑO
DEMANDADO: GRUPO C LOZANO NILO S.A.S. Y OTRO
RADICACIÓN: 76-622-31-05-001-2012-00235-02

Guadalajara de Buga, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 66

El conocimiento del presente asunto en esta instancia devino del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia No. 16 proferida el día dos (2) de agosto del año dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle del Cauca; el proceso fue admitido en esta instancia mediante auto 536 del treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

A través del auto interlocutorio 410 del once (11) de los corrientes, esta Sala unitaria requirió a las partes a fin de que aclararan lo pretendido con el escrito presentado el día cinco (5) de este mismo mes y año; por tanto, atendiendo dicho requerimiento mediante memorial allegado el día diecinueve (19) último el apoderado judicial de la parte demandante informa que lo que se presenta es el desistimiento incondicional a la totalidad de las pretensiones.

Con el fin de atender la solicitud se acude a lo dispuesto en el Art. 314 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al juicio laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que a la letra indica:

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.”

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él. (...)”

Así las cosas, conforme lo señalado en la norma en mención se aceptará el desistimiento del recurso de apelación de la sentencia de primera instancia presentado por el apoderado judicial de la parte demandante, teniendo en cuenta que la petición bajo estudio reúne los requisitos legales y que quien hace la solicitud está habilitado para desistir por cuenta de su representado.

En consecuencia, se ordenará la devolución del expediente al juzgado para resuelva lo pertinente con relación al desistimiento total de las pretensiones de la demanda.

No sobra recordar que con antelación a la solicitud que se tramita, las partes habían presentado escrito informando sobre el acuerdo transaccional o de pago a que habían llegado; allí de manera conjunta solicitaron abstenerse de condena en costas; así las cosas, de conformidad con lo establecido en el Art. 316 Numeral 1° se prescindirá esta Sala de imponer condena por este rubro.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita magistrada sustanciadora de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO del recurso de apelación de la sentencia No. 16 proferida el día dos (2) de agosto del año dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, Valle del Cauca, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS, en atención a lo considerado.

TERCERO. - DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

La Magistrada

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 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:

ab12b5fcad4ea749c2b609a73565fad0bde4ae9aa412ecf16b8f996fc107d31f

Documento generado en 25/08/2020 08:54:08 p.m.



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

Guadalajara de Buga¹. Veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-002-2014-00278-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JORGE ENRIQUE CAMPO MONTOYA
Demandado: CONEXSO S.A.S. e INGENIO DEL CAUCA S.A.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 29 de agosto de 2017 (29/07/17) por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, que absolvió de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor JORGE ENRIQUE CAMPO MONTOYA por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de CONEXSO S.A.S. e INGENIO DEL CAUCA S.A., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira.

Como pretensiones, solicitó la declaratoria del contrato de trabajo entre el 09/09/05 al 08/01/13, siendo empleador CONEXSO S.A.S realizando sus labores en sede de Incauca S.A. y condenas por la indemnización Ley 361 de 1997, cesantías e indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST y reintegro por despido indirecto (fl. 45).

En cuanto a la demanda, en síntesis, se presentó como recuento fáctico, la exposición de la vinculación del demandante con SERVILISTOS CTA el 09/09/05, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, indicando que tiempo después la empresa cambió de denominación social y aparece el señor GABRIEL ASTUDILLO desde el 01/03/07. Que el 01/08/11 se crea CONEXSO S.A.S. y el 01/01/12 se

1 Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 77 control estadístico.

suscribió contrato de trabajo con esta sociedad como mecánico picadora de hoja, con un salario de \$643.666, relación que se mantuvo por siete años, tres meses y ocho días.

Se expresa que el actor sufrió un accidente de trabajo el 14/11/07, el cual fue informado a Gabriel Astudillo, en el cual se pierde dos falanges del índice y una falange del dedo corazón mano derecha, razón por la cual fue incapacitado y que por cuenta de SURATEP ARP se le autorizó el reintegro con restricciones y recomendaciones, no obstante el 25/11/11, le comunican que el contrato termina el 31/12/11 y continuó laborando hasta el 17/12/12 fecha en que presenta renuncia para el pago de su liquidación.

Expuso que el 08/01/13 regresó al trabajo sin embargo le fue informado que su contrato no había sido renovado y que bajo orden de egreso médico para el 24/01/13 le fue diagnosticada: presbicia, obesidad, HTA, túnel del carpo en mano izquierda, hipoacusia neurosensorial leve oído izquierdo, lo que constituyó un concepto de no satisfactorio, aclarando que en audiencia de conciliación del 25/04/13 ante la Oficina de Trabajo de Palmira no se logró algún acuerdo (fl. 43-51).

En la contestación a la demanda, una vez subsanada (admitida en auto del 30/10/14, fl. 145), se aceptaron los hechos 3 y 5, y negaron los demás; con oposición a la prosperidad de las pretensiones y excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de la relación solidaria, carencia de la acción y del derecho, falta de legitimación en la parte activa, inexistencia de contratos sucesivos, pago, cobro de lo no debido y prescripción (fl. 59-62).

El demandante, reformó la demanda, ante lo cual refirió como solidario a la empresa INCAUCA S.A. (fl. 92); mediante auto del 30/10/14 se ordenó su vinculación (fl. 145) la que al respecto contestó no constarle los hechos de la demanda; bajo oposición a las a pretensiones y excepciones de inexistencia de la obligación, legitimidad sustantiva de la parte demandada, prescripción, pago y compensación, buena fe (fl. 166-178); la que fue admitida por el despacho de instancia en auto del 27/02/15 (fl. 179).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, mediante sentencia del 25/08/17, procedió a declarar el contrato de trabajo entre el actor y CONEXSO S.A.S., bajo el presupuesto probado de su existencia y extremos del 01/01/12 al 17/12/12, fundando su conclusión en que la misma feneció por renuncia voluntaria del trabajador. Indicó que acreditada la relación laboral y sus extremos temporales en cuanto a la solicitud de terminación de la relación laboral por causa imputable al empleador en la modalidad de despido indirecto no era procedente por cuanto existe prueba que el trabajador renunció voluntariamente y la aceptación por parte de la empleadora. Sobre la indemnización de 180 días de conformidad a la ley 361 de 1997 la tomo por improcedente al no existir despido indirecto sino simple renuncia del trabajador y por salarios adeudados señaló que no se demostró la prestación del servicio posterior al 17/12/12, derivando la absolución sobre reintegro al no existir despido sin justa causa ni despido indirecto.

En consecuencia, si bien declaro la relación laboral con CONEXOS S.A.S, absolvió a esta y a la sociedad Incauca S.A. como responsable solidaria de todas y cada una de las condenas incoadas.

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte actora, presentó recurso de apelación indicando que el a quo no tuvo en cuenta el certificado médico de egreso que se le practicó al actor del 24/01/13, bajo diagnóstico de presbicia, obesidad, HTA, túnel del carpo en mano izquierda e hipoacusia neurosensorial leve oído izquierdo, donde profesionales en salud emitieron el concepto de un egreso no satisfactorio del trabajador, por lo cuál cree que el poderdante mantiene el derecho a ser reintegrado o al menos a ser indemnizado por haber salido en tan malas condiciones de la empresa (min 15:26).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunciaron al respecto:

La parte demandante, reiteró el accidente que sufrió el actor laborando para CONEXSO S.A.S., el que ha cambiado de razones sociales, dando cuenta de las razones por las cuales la renuncia presentada no cumplía requisitos para aceptarse en cuanto tal, entre otras sentencias T457-10, sobre el retracto de la renuncia, y como lo había expresado, que el actor al momento de realizar el examen médico de egreso obtuvo un resultado no satisfactorio sin estar en las mejores condiciones al finalizar la relación laboral y que todo lo mencionado evidentemente era conocido por el empleador, reiterando la revocatoria del fallo apelado y el reintegro al cargo que venía desempeñando, pagos sin solución de continuidad y el pago de la indemnización del artículo 36 de la ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario; también, pone en conocimiento que el señor JORGE ENRIQUE CAMPO MONTOYA, falleció el día 11 de diciembre del año 2019.

La sociedad CONEXSO S.A.S. insistió en la legalidad de sus actuaciones en torno al pago de todos los emolumentos derivados del contrato de trabajo, así como en los extremos de este dictaminados en primera instancia y su postura ante el litigio en que fue conocida la voluntad del actor en presentar renuncia voluntaria, quien en tal momento no contaba con calificación sobre pérdida de capacidad laboral.

CONSIDERACIONES

Con la delimitación que corresponde al principio de congruencia -numeral 7º artículo 25 del CPTSS y 281 del CGP- y de consonancia -artículos 66, 66 A del CPTSS y 328 del CGP-, en tanto sujeto a las materias objeto del litigio y apelación, resolviendo conforme artículo 61 del CPTSS y de acuerdo con la indicación probatoria por relevancia al asunto discutido, se resuelve el fin que convoca esta Sala, conforme se expone:

El problema jurídico concierne a la procedencia del reintegro del actor o la procedencia de indemnización por despido sin justa causa estableciendo la

valoración probatoria especialmente sobre la prueba aportada certificado médico de egreso del actor. En lo anterior debe advertirse que el poder se considera vigente, pese el fallecimiento del poderdante, salvo que el mandato se revoque por sus herederos o sucesores (art. 76 CCP), lo que en el plenario no se indica.

Precisado lo anterior, frente al estudio de los puntos objeto de apelación, esta sala se enfocará principalmente en la valoración probatoria adelantada por el a quo en relación con la prueba referenciada bajo el principio de congruencia en relación con la finalidad de esta. Lo anterior al tener en cuenta que el a quo desestimó la procedencia de la totalidad de pretensiones concernientes al reintegro y el pago de indemnizaciones con origen en un despido injustificado o despido indirecto al encontrar demostrado la renuncia voluntaria del actor con el documento obrante a folio 32, es preciso recordar que las pretensiones del actor conforme se desprende del documento objeto de alza y del cual se pide valoración probatoria, se encontraban enfocadas a demostrar que el actor había sido objeto de despido el cual considera era ineficaz por naturaleza discriminatoria conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y por consiguiente solicitaba su reintegro.

Por otra parte, en atención a la doctrina actual de la H. Corte Suprema de Justicia, debe observarse que en sentencia SL1360 de 2018 se partió del presupuesto que las razones existentes que fundamenten en forma objetiva la terminación del contrato de trabajo resultan legítimas, pues lo que se evita en la norma son los actos de discriminación, no obstante, el trabajador puede infirmar tal postulado, a quien le bastará demostrar el estado de incapacidad y con ello trasladar la carga de la prueba al empleador demostrar la existencia de la justa causa, en concreto mencionó:

"(...) En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que

el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. (...)

Así las cosas, para esta Corporación:

a. La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

b. A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario. (...) "

En atención a lo que enseña la Corte Suprema en las citadas sentencias, y al invocarse como fundamento de la demanda ese estatuto, le correspondía al demandante demostrar que fue despedido o retirado de forma forzosa del servicio, circunstancia fáctica relevante que no fue demostrada, ya que si bien se busca en el recurso darle valoración probatoria al certificado de egreso del actor de fecha 24/01/13 (fl. 33-36) era menester del recurrente propender o enfocar la carga probatoria en el hecho del despido, lo que no fue enunciado en el recurso de apelación y que no puede esta Sala darlo por modificado por adición de otra temática o aspecto de acuerdo al artículo 66-A del CPTSS, más si las partes en primera instancia mantuvieron en litigio el antecedente acerca de la terminación del contrato de trabajo y por tanto no poder incorporar la cuestión de si la conducta del empleador fue discriminatoria conforme el estudio del marco de la Ley 361 de 1997, situación aquella que no aconteció, razón suficiente para desestimar el estudio consecuente y las pretensiones que derivan de la misma.

Por tanto al indicarse que el actor no es sujeto de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud en tanto no demostró el despido, premisa fundamental para el análisis sin ser necesarias más consideraciones no hay lugar a dar viabilidad jurídica a la pretensión de reintegro e indemnizaciones contenidas en la Ley 361 de 1996 al concluir que la terminación del contrato no obedeció o no tuvo relación directa con su estado de salud sino por la documental que reposa en el expediente a la voluntad del actor al presentar escrito de renuncia (fl. 32), el cual fuese aceptado por la demandada en día 18/12/12 (fl. 68). Razones por las que se confirmara la sentencia objeto de recurso de apelación.

COSTAS

Costas en segunda instancia a cargo del recurrente, como quiera que en subsidio se habría conocido grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de agencias en derecho.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la

notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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 proferida por el JUZGADO 2º LABORAL DEL CIRCUITO DE PALMIRA del 25 de agosto de 2017, siendo demandante JORGE ENRIQUE CAMPO MONTOYA identificado con la C.C. 16.885.259 y demandada la sociedad CONEXSO S.A.S. con NIT 900460352-5 e INCAUCA S.A. con NIT: 891300237-9, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del recurrente, sin agencias en derecho, conforme lo indicado.

Notifíquese en estados.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

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:

274ca15bd86dc9d34d67a94fc166737aaa27ce64b29723c45fa4edd38906c00f

Documento generado en 26/08/2020 11:33:30 a.m.

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

Guadalajara de Buga¹. Veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-001-2014-00545-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: CARLOS ARTURO CARDONA GUTIÉRREZ

Demandado: ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A.

Integrada como litisconsorte Necesario por Pasiva: HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE DE PALMIRA

Llamado en Garantía: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA S.A.

Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 11 de noviembre de 2017 (11/12/17) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (v), que declaró la existencia de contrato de trabajo con la sociedad demandada y condenó a la misma al pago de indemnización moratoria absolviendo a la vinculada como litisconsorte necesaria y a la sociedad aseguradora llamada en garantía.

ANTECEDENTES

El señor CARLOS ARTURO CARDONA GUTIÉRREZ por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de Endosalud de Occidente S.A. como demandada principal, resultando vinculadas el Hospital Raúl Orejuela Bueno ESE de Palmira y la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa S.A., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (v).

Escrito introductorio que expone la vinculación del actor con Endosalud de Occidente mediante contrato laboral a término fijo, desde el 1 de noviembre de 2013 al 30 de mayo de 2014 y un salario de \$2.300.000, como Jefe de Cirugía en el Hospital Raúl Orejuela Bueno de la ciudad de Palmira, contrato que terminó por la renuncia del

1 Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

2 No. 78 control estadístico

trabajador, sin que se la realizara el pago inmediato de la liquidación final, quien además presentó el 5 de agosto de 2014 derecho de petición sobre el pago de su liquidación final y sin que a fecha de presentación de la demanda se hubiese realizado pago alguno (fl. 27-28).

Pretensiones encaminadas a la declaratoria de la relación contractual de trabajo alegada como existente entre el demandante y la sociedad demandada, del 1 de noviembre de 2013 al 30 de mayo de 2014, así como condena por liquidación final por prestaciones sociales, intereses a las cesantías y sanción, vacaciones junto a su indexación e indemnización del artículo 65 del CST (fl. 28-29).

La anterior demanda fue admitida mediante auto de 20 de enero de 2015, ordenando la notificación a la demandada (fl. 35); se contestó la demanda en debida forma según auto del 9 de junio de 2015 (fl. 173), aceptando los hechos 1, 3, 5, 6, 9 y 10 y negando los demás; se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de pago de lo no debido, solidaridad de las acreencias laborales, desplazamiento patronal y buena fe (fl. 149-172)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira mediante Sentencia del 11 de diciembre de 2017 (fl. 322), en lo relevante al recurso de apelación, fundamentó que las convocadas no desconocieron la prestación del servicio de la demandante y la relación laboral, profirió condena en relación a la demandada principal y absolvió a la entidad hospitalaria y la llamada en garantía, estableciendo que la existencia del contrato de trabajo se demostró con el folio 14 en el cual obra liquidación que refiere fecha de ingreso del 02/11/13 y final del 05/05/14, sin determinarse que el contrato sea a término fijo ya que no se presentó el documento que lo contiene, por lo cual lo estableció como indefinido, con salario de \$2.300.000, absolvió de las prestaciones sociales reclamadas bajo pago por transferencia del 27/02/15 (fl. 148).

Consideró que la empleadora bajo el principio de la buena fe no se encuentra exonerada del pago de la sanción consagrada en el artículo 65 del CST, teniendo en cuenta que con el contrato de prestación de servicios celebrado entre el Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, como contratante y por su parte Endosalud de Occidente S.A como contratista, la obligación de esta última era pagar oportunamente las prestaciones sociales, que en cuanto a la excepción de buena fe, consideró que aquella conciencia de no deber suma alguna, puede establecerse que la demandada dejó de pagar salarios y prestaciones sociales, no siendo admisible que el trabajador participara de las pérdidas y asuntos de índole civil de su empleador, trabajador que es ajeno a las vicisitudes entre empleadora y contratante, en tan sentido condenó por \$22.463.333 por concepto de indemnización entre el 5/05/14 al 27/02/15.

APELACIÓN PARTE DEMANDADA ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A

El apoderado de la parte demandada Endosalud de Occidente S.A. presentó recurso de apelación alegando que conforme pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral la mala fe en el cumplimiento de obligaciones contractuales no se encuentra debidamente acreditada dentro del plenario y por tal razón no puede ser acreedora a la sanción establecida por el a

quo; recalcó que el despacho no tuvo en cuenta las pruebas aportadas por la demandada ni los interrogatorios de parte practicados, donde se encuentra plenamente acreditado que el Hospital Raúl Orejuela Bueno ESE de Palmira fue el verdadero empleador así como tampoco se valoró en debida forma el testimonio del director jurídico del tal Hospital en el sentido de vincular a dicha entidad como solidaria a la luz del artículo 34 del CST, como contratante y beneficiaria del servicio del demandante, considerando que el a quo no se pronunció de fondo sobre las excepciones planteadas, en especial la del desplazamiento del empleador el que resultó probado.

También se refirió que en relación con el artículo 230 Superior, se dejó de indicar el valor probatorio por cada medio de prueba, pues la parte demandante no allegó ninguno sobre la mala fe de Endosalud de Occidente, esta última que si demostró la intermediación laboral, solidaridad y la responsabilidad del Hospital al beneficiarse del servicio y actividades como empleador.

Igualmente mencionó su consideración sobre la falta de valoración probatoria, en particular e la tempestiva terminacion del contrato civil, la falta de capital para el pago por ser simple intermediaria, el inmediato pago de prestaciones sociales cuando a la contratista se le cancela el valor de lo adeudado, para enunciar que no se encuentran demostrados motivos que evidencien la mala fe de esta, al contrario su representada acudió al cumplimiento de las obligaciones endilgadas desde el 27 de febrero de 2015 una vez se realizó el pago de lo adeudado por el Hospital en razón al contrato Civil de Operación de Procesos N° 001 del 2 de enero de 2014 suscrito entre estas entidades, teniendo en cuenta que su representada no contaba con los recursos necesarios para cancelar las obligaciones contractuales derivadas de la misma y que por el contrario si se demostró que una vez se contó con los recursos necesarios, se procedió a cancelar lo adeudado a la demandante, razón suficiente para concluir que no se encuentra acreditado la mala fe de su prohiada, sino que por la coyuntura económica a su representada se le imposibilitó el cumplimiento, reiterando que la condena no obedece a los presupuestos establecidos en Casación Laboral; reafirmando lo expuesto evocó que la Aseguradora convocada debe erogar los pagos concernientes, recordando que en otros despachos judiciales si ha sido condenada la entidad hospitalaria (min. 23:25).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Dentro del término no se pronunciaron al respecto³.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se relaciona sobre si es admisible la tesis del apoderado de la demandada Endosalud de Occidente S.A. según la cual su actuación fue de buena fe al tiempo que verificar si se encuentra válidamente planteada la figura de la solidaridad predicada en relación con el litisconsorte necesario y la llamada en Garantía

³ El termino conferido hasta el 17/07/20 al recurrente y a las demás partes hasta el 24/07/20, el llamado en garantía presentó escrito por correo electrónico del 3/08/20.

Para resolver lo anterior, en relación con el representante legal de la demandada Endosalud de Occidente S.A., en audiencia del 24/08/17, tras su inasistencia se tuvo como ciertos todos los hechos de la demanda con excepción a la declaratoria de que el contrato constituido entre las partes haya sido por a término fijo.

En interrogatorio de parte al señor Carlos Arturo Cardona Gutiérrez, Señaló que sus funciones eran de enfermero profesional en el Hospital por una contratación realizada con Endosalud en el año 2013 como coordinador de auxiliares de enfermería, programación de pacientes en el área de cirugía. Que los implementos utilizados eran brindados por el Hospital y recibía ordenes de la coordinadora de Endosalud de Occidente quien, hacia el tema de verificación de la labor, las estadísticas las reportaba al gerente del Hospital. Indicó que desconoce la terminación del contrato de Endosalud con el Hospital, ya que dicha situación fue posterior a la terminación de su relación contractual, que en relación con la mora en el pago de sus prestaciones se le indicó que el mismo se había incluido en la liquidación de la relación contractual entre las entidades pero que no sabía porque se había hecho de esa forma. Que en relación con la cancelación de las sumas adeudadas la misma le fue informado que no se contaba con dineros y que estaban gestionando con el Hospital dicha situación, expresa que dentro del contrato no se le indicó que estaba supeditado al contrato con el hospital, señalando que no leía los contratos solo que los suscribía con Endosalud. Antes de trabajar con Endosalud no trabajó con el Hospital, sin embargo, sí estuvo vinculado desde el 22 de junio de 2016 al 30 de junio de 2017. Señala que presentó carta de renuncia por que estaba laborando en la clínica de Palmira con la cual continuó laborando. Indica haber firmado contratos a término fijo sin embargo no contaba con la documental al momento de presentación de la demanda (min. 30:25, primer audio).

En cuanto al representante legal del Hospital Raúl Orejuela Bueno por informe juramentado en relación con la suscripción de contrato civil No 001 del 2/01/14, que operó como apoyo a los diferentes procesos administrativos y asistenciales con vigencia desde el 2/01/14 hasta el 30/06/15. Aclarando que los valores facturados a favor de Endosalud de Occidente S.A. fueron objeto de transacción el 28/02/15 y acuerdo de pago del 22/10/15, desconociendo si las actividades desarrolladas por el actor correspondían a dicho contrato, así como su cargo y actividades desarrolladas, precisó que el actor si trabajó para el hospital como funcionario público del 22/06/16 al 30/06/17 (fl. 296-297).

En testimonio de CARLOS ALBERTO RAMÍREZ ALVIZ, aunque tachado por ser abogado asesor de la demandada Endosalud, señaló que labora para esta desde enero de 2016 y para el Hospital laboró desde el año 2011 hasta junio de 2014 como jefe de la oficina jurídica, indicó que conoce al actor como enfermero jefe en el hospital en el área de cirugía, que era por contrato laboral con Endosalud. Sobre la desvinculación señala que esta derivó de la terminación del contrato suscrito por el Hospital con Endosalud y que desconoce la forma como le fueron cancelados las acreencias laborales al actor, solo que la misma pudo lograrse de la conciliación suscitada entre las entidades indicadas, señalando que este recibía órdenes del subdirector científico del área de cirugía porque participaban en las reuniones donde se agrupaban todos los directores de área y por parte de una coordinadora Elisa Fonseca que era de Endosalud, como supervisora para evitar temas de intermediación laboral. Señaló que el contrato dependía de la contratación de las entidades, pero desconoce puntualmente el clausulado, expresó que la señora Sandra Zafra desplazó como empleador a Endosalud al determinar la nueva forma

de contratación con el Hospital y la terminación del contrato de más de 150 empleados, que a partir del mes de junio de 2014 se continuó trabajando por prestación de servicios en algunos casos y otros en planta del hospital, sin embargo, no especificó para el actor. Señaló que los salarios eran cancelados por Endosalud una vez se hacia la interventoría estableciendo los turnos prestados en el área, que las incapacidades se le informaban a Endosalud y al Hospital para poder verificar la prestación del servicio (min 3:05).

Visto lo anterior y en conjunto con la documental relevante al recurso, es del caso indicar que contrario a lo expuesto por el apelante, el artículo 61 del CPTSS permite que el juez exprese su convicción acerca de lo probado atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito, de lo cual no existe razón para invalidar la sentencia cuando el a quo hace expresión de la situación fáctica que le causa convencimiento sin indicar aquellas que no consideró relevantes en torno a los medios representativos y su validación como prueba.

También debe indicarse que al tenor literal del artículo 65 del CST lo que se sigue es la imposición de sanciones moratorias por el no pago de salarios y prestaciones sociales, pues es el deber básico del empleador para con el trabajador y a excepción se ha permitido valorar si el empleador demuestra un férreo convencimiento de no estar adeudando suma alguna. Por tanto, debe considerarse que el a quo excluyendo las pretensiones concernientes a la relación contractual, las cuales no son objeto de recurso, no se fundamentó únicamente en el dicho del testigo y las declaraciones recogidas sino en los pronunciamientos emanados de la máxima corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria que en relación con la buena fe, que ha manifestado en su Sala de Casación Laboral en radicado 47048 de 2016, lo siguiente:

"Como puede verse, la jurisprudencia de esta Corte y la interpretación que, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha realizado de las disposiciones que prevén las sanciones moratorias, se ha opuesto a cualquier hermenéutica fundada en reglas inderrotables y concluyentes acerca de cuándo procede o no la sanción moratoria o en qué casos hay buena fe o no.

En su lugar, se ha inclinado por una interpretación según la cual, la verificación de la conducta del empleador es un aspecto que debe ser revisado en concreto, de acuerdo con todos los detalles y peculiaridades que aparezcan probados en el expediente, pues «no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe» y «sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro» (CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397)."

Bajo este postulado se encuentra el "Contrato Civil de Operación de Procesos N° 001 del 2 de enero de 2014" (fl. 298-301), del cual se extrae el objeto contractual entre Endosalud de Occidente S.A. como contratista y Hospital Raúl Orejuela Bueno ESE como contratante y la Resolución 113-430169 de febrero 16 de 2015 (fl. 306-307) por medio del cual las empresas contratantes acuerdan el pago de las sumas adeudadas atinentes a la celebración del contrato indicado, estableciendo en su parte considerativa un plazo de seis meses contados a partir del 2/01/14 hasta el 30/06/14 o hasta agotar disponibilidad.

Para el caso específico de la demandada Endosalud de Occidente S.A., el recurrente manifestó que su representada acudió al cumplimiento de las obligaciones endilgadas, las cuales fuesen canceladas hasta el día 27/02/15 (fl. 148) mediante

abono a cuenta de la entidad bancaria, resaltando que dicho cumplimiento solo fue efectivo una vez se realizó el pago de sumas adeudadas por parte del Hospital Raúl Orejuela Bueno ESE de Palmira en razón al contrato señalado, teniendo en cuenta que su representada no contaba con los recursos para cancelar las obligaciones contractuales derivadas y que dicho actuar no acredita un obrar de mala en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Al respecto, el periodo de morosidad determinado por el a quo fue desde el extremo final del contrato de trabajo hasta el efectivo pago, entre el 05/05/14 al 27/02/15, en donde es preciso señalar que la carga contractual ejercida por el Hospital Raúl Orejuela Bueno ESE de Palmira por razón del contrato de orden civil celebrado por estas entidades no podía ser trasladada al orden contractual establecido entre el demandante y su empleadora, pues si bien se manifiesta del dicho del testigo Carlos Alberto Ramírez Alviz la concurrencia de la inconformidad de Endosalud de Occidente S.A. frente a la entidad prestadora de servicios de salud, fue acertado el análisis desplegado en primera instancia con el fin de establecer que las alegadas condiciones económicas de la demandada para sustraerse de cancelar oportunamente lo adeudado a su empleado no fueron soportadas pues no se presentó documento de carácter contable o semejante que diese luces al juzgador que la hoy demandada se encontrase en un estado que imposibilitara el cumplimiento a las obligaciones perseguidas.

Pero aun en gracia de discusión que pudiese darlo por demostrado, se haría al actor participe o titular jurídico de la situación de iliquidez empresarial y por la cual asumiera el estado de precariedad del empleador en forma natural, en esto se desconoce por la parte recurrente que en pronunciamientos esgrimidos por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral se ha mantenido una postura en el sentido de establecer que la iliquidez o crisis económica de un empleador no excluye de la indemnización moratoria (CSJ SCL Rad. 34288 de 2012), es bajo este entendido que la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de sus trabajadores, pues como bien lo señala el artículo 28 del CST éstos últimos no asumen los riesgos o pérdidas del empleador.

En igual sentido, si bien no es descartable que un estado de insolvencia pueda desprenderse de un caso fortuito o de fuerza mayor, dicha circunstancia debe ser demostrada teniendo en cuenta las condiciones propias de la prueba de una situación excepcional, y que por su naturaleza motivara un eximente de responsabilidad, situación que en el presente caso no aconteció teniendo en cuenta que la ruina o desmejora económica es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados o no prudentes de la empresa la que tiene obligaciones entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a sus empleados subordinados (art. 333 C.P.).

Respecto a la inconformidad sobre la solidaridad predicada entre Endosalud de Occidente S.A. y el Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, así como de la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa S.A., que fue un reclamo presentado por la demandada no por el actor, ha de indicarse que la solicitud de vinculación de estas obedece a que el demandante prestó sus servicios laborales en las instalaciones de aquel Hospital y se consideraba por la pasiva primigenia como un verdadero empleador y beneficiario del servicio.

Frente a lo primero debe advertirse que la demanda, la que una vez admitida marcó la identidad procesal, no tuvo como extremo pasivo al Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, vinculación que correspondió por la pasiva al alegar la condición de aquel como un litisconsorte necesario, no obstante debe advertirse como lo indica el artículo 52 del CPC aplicable al procedimiento laboral, que dicha figura se funda en la titularidad de una relación sustancial y en por la cual se extendían los efectos jurídicos de la sentencia también como lo precisa el artículo 83 del CGP, litisconsorte necesario que obedece a que la sentencia por la naturaleza de las relaciones, actos jurídicos o por disposición legal deba emitirse inexorablemente en relación al litisconsorte, pero ya en lo sustancial el extremo pasivo fue categorizado por la demandante frente a Endosalud de Occidente S.A. como empleador y no frente a la institución hospitalaria, lo que conforme reiterados pronunciamientos emitidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otros radicado número 29522 de 2009, le corresponde al trabajador requerir la solidaridad, pero en el presente caso no es la tesis del demandante sino de la defensa, con esto se hace notorio que lo recurrido no integra la relación adjetiva, de allí que si el a quo hubiese emitido providencia como lo requiere el apelante, habría extendido sin razón genitora la sentencia, contra el Hospital y de allí al llamado en garantía, en exceso de sus facultades considerando un empleador de quien nada se mencionó y ni pretendió por el demandante.

En cuanto al otro argumento, que en principio no es compatible con la anterior tesis en la apelación, pero que en orden subsidiario bien puede analizarse, si Endosalud fuera el empleador como contratista que requiere que la condena se extienda al contratante, nuevamente debe indicarse que no existe un hecho en la demanda para este litigio que indique los presupuestos de la realidad como fundamento del artículo 34 del CST, siendo sumamente insuficiente lo indicado en el hecho 6 que reseña que la prestación del servicio lo fue en sede del Hospital, pues nada precisa acerca de la relación contratante – contratista en los términos de la norma indicada.

Al no encontrarse demostrado en este proceso, que entre Endosalud de Occidente S.A. como empleador y el Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira estuviese implícitos los presupuestos para invocar la figura de la solidaridad, esta Sala confirmara la sentencia emitida por el a quo y por consiguiente la absolución a la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa S.A., teniendo en cuenta que mediante póliza N° 660-47-994000005765 (fl.189-190) se estipuló como amparos el “pago de salarios, prestaciones sociales” con un periodo de cobertura establecido del 02/01/2014 al 30/06/2017 y del cual extrae como objeto principal el pago de perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas del Contrato *Civil de Operación de Procesos N° 001 del 2 de enero de 2014*, sin embargo el llamamiento en garantía realizado partió de la responsabilidad endilgada por solidaridad al Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, lo que es una razón adicional para desestimar el argumento subsiguiente a la inconformidad por la absolución de la entidad aseguradora

De allí que la condena, limitada a Endosalud de Occidente S.A, será confirmada de acuerdo con lo anteriormente expuesto.

COSTAS

Costas a cargo del apelante y a favor del demandante, agencias en derecho en segunda instancia por valor de 15 salarios mínimos diarios legales vigentes.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día.

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,

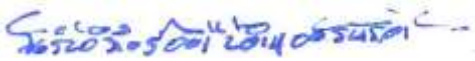
RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira el 11 de diciembre de 2017, siendo demandante el señor CARLOS ARTURO CARDONA GUTIÉRREZ identificado con la C.C. 18.604.357 contra ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A. como demandada principal, así como las vinculadas HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE DE PALMIRA y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA S.A. de conformidad con las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. COSTAS a cargo del apelante y a favor del demandante, agencias en derecho en segunda instancia por valor de 15 salarios mínimos diarios legales vigentes

Notifíquese en Estados.

El Magistrado y Magistradas


CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR


CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE


GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

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:
f0a074230c45a79a263a4f41c9be3523c168ad30ca89f1b8a749fea151621f8b

Documento generado en 26/08/2020 11:44:21 a.m.



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

Guadalajara de Buga¹. Veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-002-2015-00045-02

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandantes: ALIRIO ORLANDO SALAZAR ROMO
Demandado: MANUELITA S.A.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 2 de agosto de 2017 (02/08/2017) por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, que absolvió de todas las pretensiones a la sociedad demandada.

ANTECEDENTES

El señor ALIRIO ORLANDO SALAZAR ROMO por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de MANUELITA S.A., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado como existente entre el demandante y la sociedad demandada, por intermedio de la cooperativa de trabajo asociado La nueva Reforma del periodo del 01/01/03 al 14/01/12, y condenas por el pago de prestaciones sociales, vacaciones, intereses a las cesantías, cotizaciones al SGSS, dotación, recargos, indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST e indexación.

Solicitudes que se fundamentan, en síntesis, según hechos de la demanda en informar que el actor trabajó para la hoy demandada de forma personal y bajo su continuada subordinación, en los extremos temporales antes indicados, bajo la cooperativa de trabajo La Nueva Reforma, como cortero de caña a quien nunca se le instruyó en cooperativismo, ni le fueron cancelados prestaciones sociales, intereses sobre las cesantías, vacaciones, auxilio de transporte y cotizaciones en pensión, en donde el actor tuvo que pagar de su recursos las las cuotas de afiliación

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 79 Control Estadístico.

a seguridad social. En labor ejercida de acuerdo con la programación del corte de caña de Manuelita S.A., bajo una jornada de 6:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 5:00 pm de lunes a viernes, sábados de 8:00 a.m. a 12:00 m y dos domingos al mes, bajo salario variable.

Igualmente expresó que delegados de los trabajadores asociados a cooperativas de trabajo y los representantes de la empresa demandada, para los años 2005 y 2008, regularon la relación laboral estableciendo nuevas tarifas, pagos de incapacidades, salarios, dotaciones y recargos, acuerdos que se firmaron en 2009 con vigencia a 2011 (fl 25-33).

La demanda (fl. 25-33) fue admitida mediante auto del 06/02/15 (fl. 35), notificada el 05/06/15a la sociedad Manuelita S.A. (fl. 48), la que presentó contestación el 18/06/15 (fl. 50-65) y se tuvo por contestada en auto del 21/07/15, admitida la reforma de la demandada del 25/06/15 (fl. 129-141), fue contestada el 29/06/15 (fls.157-159).

La empresa demandada no aceptó los hechos propuestos, propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, compensación y prescripción, teniendo como eje de su defensa el aseverar que el demandante no fue su trabajador, al desconocer las actividades que desarrollaba y no tener información alguna en sus registros.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, mediante sentencia del 2/08/17, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, al haber tenido por supuesto que no estaba acreditada la relación laboral, indicó que si bien obra en el expediente vinculación del actor con la cooperativa de trabajo asociado La Nueva Reforma, en la cual se verifica que le fueron cancelados pagos, estableció que al actor no le se adeuda concepto alguno, aunado que no encontró probada la relación laboral ni los extremos temporales aducidos.

RECURSO APELACIÓN PARTE ACTORA

Inconforme con lo anterior el apoderado del actor sustentó el recurso al expresar que el a quo no realizó un análisis exhaustivo de las pruebas debidamente recaudadas, obvió las ofertas mercantiles no consensuadas, impuestas y elaboradas por la demandada, en cuanto detalle, actividad, dotación y valor de tonelada como lo admitió representante legal, tampoco dio valor probatorio a los acuerdos a lo largo del tiempo que nunca fueron nulitados, desconocidos o tachados, donde no se coaccionó a la demandada, dada la importancia de la mano de obra para su industria, que son garantías laborales siendo falsa vinculación comercial, por ejemplo al no haberla terminado y permitir que siguiera prorrogase.

Expresó que no podía descartarse testimonio del señor Esteban Caicedo Castillo por no estar afiliado a la misma cooperativa del actor pues desarrollaban las mismas labores en el mismo lugar de trabajo y enviados por Manuelita. Insistió en que se logró demostrar la prestación personal del servicio, según soportes de historia laboral y acuerdos firmados ya que la demandada pagaba, organizada y dotaba de herramientas a los trabajadores vinculados por cooperativas, además de ser identificados e individualizados para el pago individual que correspondía a cada

trabajador por la gerencia de cosecha, según testimonio. Acuerdos que reconocen el manejo administrativo y financiero de la demandada a favor de las cooperativas en: seguridad social, incapacidades médicas, pago por labor realizada y con registro de la pasiva para cada trabajador, aseverando que se demuestra que las supuestas ofertas eran mecanismos fraudulentos y no devenían por creación de los trabajadores, quienes no tenían manejo administrativo, empresarial ni clausulados complejos por precio caña cortada al tiempo que no era coherente crear una organización para estar disconforme con esta.

Resaltó que en el interrogatorio al representante legal, en los documentos, testimonios y los anexos de las ofertas mercantiles, el actor cumplía órdenes de Manuelita S.A. por el monitor de cosecha en horarios, logística y modo de ejecución, que de no cumplirse a través de los empleados, monitores de la pasiva se realizaban llamados de atención, además del horario y jornadas extensas laborales, según testimonios.

Finalizó la sustentación para mencionar que se encuentra demostrada la mala fe al negar la actividad del trabajador pues no es lógico que se le despida para vincular con otra empresa fachada; mencionando los alegatos de la pasiva en donde se refirió la contratación como válida porque no existía regulación en contra de la tercerización; las que solo hasta que se implementaron sanciones por el uso de aquel tipo fraudulento fueron terminadas, itera que la constitución y existencia de las cooperativas de trabajo asociado no fue voluntaria, donde solo se estuvo por la necesidad laboral, lo que demuestra presupuestos del artículo 23 del CST y desvirtúa una operación bajo el Decreto 4588 de 2006, de allí solito se aplique la Ley 1233 de 2008, 1249 de 2010 (artículo 63) y el Decreto 2025 de 2011 (artículo 3º), junto con los fundamentos derecho de la demanda para revocar la sentencia bajo lo referido y con análisis de fondo de los medios de prueba, dada la primacía de la realidad (min. 17:30).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunciaron al respecto:

El apoderado judicial de MANUELITA S.A., expresó que no existe ningún elemento que acredite la existencia de una relación de trabajo, en razón al material probatorio y las declaraciones surtidas, aseverando la existencia de una relación cooperativa en donde de los documentos allegados se evidencian los pagos efectuados al demandante por la cooperativa a la que estuvo afiliado y los regímenes que rigieron tal vinculación, de allí que pretenda un doble pago. Dijo que la contratación del actor por la cooperativa es una modalidad de vinculación absolutamente legal, en donde su representada es una planta de azúcar y para el desarrollo de su objeto social compra el servicio del corte manual de caña, lo cual no puede ser definido como una actividad ilegal.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que resolver consiste en establecer la existencia de los supuestos del contrato de trabajo en atención a los puntos materia de inconformidad

en los términos previstos por el artículo 22, 23 y 24 del Código Sustantivo de Trabajo.

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1 del artículo 23 del CST, atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, el numeral 2º del artículo 23 del CST y 43 del CST como normas que privilegian la primacía de la realidad, conjunto que, junto a su artículo 24 ibidem, consagra una disposición protectora del trabajo como es privilegiar la realidad de la ejecución de la labor y la presunción acerca de la subordinación, por tanto la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías de orden laboral, en concordancia a lo indicado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017.

En relación con la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del CST en concordancia al artículo 22 del CST se establece que esta debe ser continua y ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST. Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma, esto es, que se determine, en rigor de certeza la duración de la existencia de la relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia y jornada laboral, como un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida, carga probatoria de quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo que se reclama, elemento de subordinación que tratándose de cooperativas de trabajo asociado si bien existe bajo la disciplina de orden cooperativo, no es de esperar que devenga de los representantes del contratante para aquellas cooperativas sino de los mismos cooperados en roles auténticos que, a partir de su participación democrática, puedan haberse estipulado o permitido.

Por otra parte en relación al litigio por la inconformidad con la vinculación a través de instituciones del trabajo cooperativo, las que se originan desde el artículo 59, 70 y 71 de la Ley de 79 de 1988, bien corresponden a formas auténticas de asociación y sometimiento en un contexto de disciplina y subordinación a las pautas de tal acuerdo cooperativo en formas democráticas de participación, situación que, desde el Decreto 468 de 1990, 4588 de 2006, 3553 de 2008, compendiados en el 1072 de 2015, Ley 1233 de 2008 y 1429 de 2010 se enmarca en un trabajo que corresponda a una afiliación bajo capacitación cooperativa, convocatoria, realización y manejo democrático en las asambleas y demás órganos de dirección, que representen un autogobierno y autonomía en su manejo, unos estatutos y régimen de trabajo y compensaciones registrados y autorizados por el Ministerio de Trabajo que den cuenta, sin perjuicio de aquello que en concreto indique la realidad, de un manejo autónomo de la cooperativa, con mayor razón en la producción del bien o servicio contratado lo que no desdice de la disciplina y subordinación del trabajador

cooperado a esta, Cooperativa con plena disposición y autonomía sobre los medios de producción, y respondiendo ante su contratante por un fin específico, producto o servicio, aunque se trate de subprocesos, lo anterior de acuerdo a las preceptos de trabajo cooperativo indicado por organismos nacionales o internacionales del trabajo. En donde ha sido expresa la equiparación de retribución por la labor de sus asociados a las formas del CST (Artículo 63 Ley 1429/10 C. Const. C-465/11) y la proscripción de cualquier forma de intermediación laboral (artículo 7 Ley 1233 de 2008). Por lo anterior es relevante, en caso de obrar presupuestos sobre la existencia determinada de la prestación personal del servicio del trabajador para con el contratante o alegado empleador, que este hecho indicativo se infirme bajo elementos que den cuenta de una real y legítima actividad cooperada, conforme preceptos antes indicados

Al respecto se encuentra documental aportada como: acta de acuerdo de fecha 14/07/05, acuerdo del 12/11/08 y 27/11/09 suscrito entre representantes de trabajadores corteros de caña y empleados Manuelita S.A. (fl. 3-14), historia laboral del actor (fl. 15-19), copias de ofertas mercantiles entre Manuelita y CTA La Nueva Reforma por los periodos 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009, 2009/2012 (fl. 66-125), certificación de revisor fiscal Manuelita S.A. por pagos realizados a CTA La Nueva Reforma (fl. 127), pliego de peticiones Asocaña del 14/01/08 (fl. 145-155), carta reclamación derechos 14/01/15 (fl. 144) y estatutos cooperativos, régimen de compensaciones, régimen de trabajo asociado, convenio de trabajo asociado, Resolución de aprobación de los regímenes por parte del Ministerio de la Protección Social, pagos a la seguridad social y parafiscales años 2002 a 2012 y comprobantes de pagos realizados al actor (fl. 161-783).

En este sentido, las pruebas referidas dan cuenta de la participación del actor como cooperado y de la relación comercial que sostenía tal ente con la demandada sin que en los documentos se pueda sostener un carácter de subordinación entre la contratante de tal cooperativa y el actor, pues en vigencia de un vínculo comercial tales ofertas aceptadas pueden provenir del requerimiento a detalle técnico de lo solicitado y su cuantificación, como tampoco del contexto de los convenios marco se puede inferir la existencia de tal subordinación para cada trabajador cooperado, ello no desdice del contexto de trabajo cooperado por reclamaciones de mejores pagos y retribución de la labor.

En este orden, se verifica si se demostró particularmente la prestación del servicio del actor en forma personal, constante y concreta dentro de unos extremos determinados, para ello en declaraciones en forma relevante, se relató:

En interrogatorio de parte al representante legal de Manuelita S.A. este indicó que la materia prima requerida es la caña de azúcar, obtenida por corte manual de forma permanente, en tal sentido fueron las ofertas mercantiles realizadas por Manuelita S.A. manejadas como "licitación", con parámetros a cooperativas especializadas en el sector los cuales eran las mismas las que estuvieron interesadas en prestar el servicio. Se contaba con un área específica denominada Gerencia de Cosecha que se encargaba de revisar lo cortado, y dar su visto bueno sobre el mismo en una revisión del producto final. Al ponerse de presente el folio 125 del expediente en consonancia con el folio 111 de la oferta mercantil, señaló que corresponde a un anexo de la relación comercial de carácter bilateral suscrito entre su representada y la CTA La Nueva Reforma, no leído en forma aislada, con definiciones y alcances, dentro de una relación comercial bilateral si la cooperativa estaba en capacidad de cumplirlos o no. Sobre el punto 3.13 de la citada oferta mercantil (fl. 122), respondió que el uso de fichas era necesario como medio de control de los tajos o cortes

realizados por cada una de las cooperativas, porque para el Ingenio prestaban sus servicios varias cooperativas, y así conocer la prestación de cada uno, que el anexo técnico no era sino la reglamentación del servicio contratado, punto en que Manuelita no conocía identidad de cada cortero y así por los números de ficha a cada cooperativa se hacía sumatoria de toneladas cortadas. Que en referencia al acuerdo que indica individualización por fichas, la representada negoció bajo coacción, que fueron logrados en forma genérica en tal punto 12 del acuerdo, tal tajo tiene identificación por ficha que hace referencia a un trabajador cooperado, indicando que si lo tenía pero su representada no podía conocer la identidad de este y que de esa sumatoria se cubre el valor a cobrar, el que podría tener imprecisiones (min. 11:12).

El señor LIMBER ANTONIO GONZÁLEZ SERRANO relató que conoce al demandante hace más de 25 años como compañero de trabajo para los Ingenios Providencia y Manuelita, en corte de caña por la Cooperativa Nueva Reforma con vinculación escrita que se llevan a la empresa; aclarando que trabajan en la cooperativa y que la vinculación no fue voluntaria, porque era por contrato y en la empresa les dijeron que pasaran a la Cooperativa, que existían órdenes de monitores de Manuelita a donde dirigirse o sobre la calidad de la labor, en horarios de 5:00 a.m. a 8:00 p.m. con transporte y dotación entregada por Manuelita, recordó que en la cooperativa se hacían reuniones cada mes para ver cómo iba y no participaban en toma de decisiones financieras y administrativas, expresó que los corteros se identificaban con una ficha dada por el monitor de Manuelita la cual alzaba y pesaba la caña, mas adelante narró que no vio descargos, ni sanciones por la cooperativa pues se consultaban con la demandada, expresando que la cooperativa se dedica solo al corte de caña. El testigo relató que entró en 2003 con la cooperativa y el señor Alirio Salazar lo hizo en el 2003 mientras que testigo trabajó hasta el 13 de marzo de 2013 y salió primero sin conocer hasta cuando laboró el señor. Que respecto a prestaciones y vacaciones tenía entendido que eso lo dejaban ellos mismos, que al testigo no se le quedo debiendo nada e igualmente al demandante e iterando que fueron afiliados a la seguridad social (min. 28:35).

La señora JANETH MURILLO LOZANO como jefe de contabilidad de la demandada señaló no conocer al demandante, sin saber si tuvo contrato con el Ingenio ni que sea proveedor, que conoce que la pasiva contrató proveedores para operación de servicios como corte de caña entre los cuales estaba Nueva Reforma, señaló que conocía las facturas del servicio que provenían del área de la Gerencia de Cosecha y que allí no se individualizaba al cortero solo el detalle del corte y toneladas cortadas, el cual se establecía conforme lo indicado por la cooperativa y era está a quien Manuelita le pagaba, pago que se efectuaba por medio de transferencia electrónica o cheque, siendo únicamente su área la encargada de reclamos sobre impuestos, en lo demás cree que la responsable era el área de cosecha (min. 55:52).

El señor ESTEBAN CAICEDO CASTILLO señaló que actualmente labora en oficios varios reubicado en ingenio Manuelita, que conoce al actor hace más de 30 años por haber sido compañero de trabajo quien se encontraba asociado a una cooperativa de trabajo asociado La Reforma desde el 2002 y hasta enero de 2011 como cortero de caña para el ingenio Manuelita, por contrato escrito para el Ingenio bajo formatos, y nóminas diferentes a la de este, indicó que las cooperativas le quedaron debiendo del pago que ellos mismos efectuaban como son prestaciones sociales y vacaciones, que era esta la que realizaba las afiliaciones al sistema de seguridad social y que para ingresar a las cooperativas se requería orden de la empresa, bajo unos jefes monitores de Manuelita que verificaban corte, horarios y realizaban llamados de atención.

No obstante el testigo aclaró que trabajó por la cooperativa La Mejor y que fueron compañeros con el actor antes de trabajar en Manuelita. También contó que los llevaban a cortes de 5:30 a.m., donde el jefe de Manuelita daba tajos y allí las cooperativas que mandaban 4 o 5 les daban el trabajo y que en ocasiones se encontraban varias cooperativas, según la magnitud de la suerte el monitor daba área al representante de cooperativa y ahí se repartía a ellos, recordó que la nómina la mandaba Manuelita al Banco en donde el representante cobraba y repartía a cada cual, según la semana que trabajaba.

Señala que las Cooperativa hacía reuniones cada mes y no tenían ninguna administración financiera de la cooperativa, que allí se trataba el orden del trabajo, el faltante y las metas a cumplir. Sobre el transporte de trabajadores indicó que el mismo era suministrado por la hoy demandada en horarios de 5:00 a.m. hasta 7:00 p.m. hasta acabar trabajo. Indicó que herramientas y elementos de trabajo eran entregados por Manuelita a través del representante de cada cooperativa y que el alce, pesaje, pago de nómina de lo realizado lo hacia esta empresa pues toda la nómina venia de allá y que no estuvo vinculado a la misma cooperativa, pero fueron compañeros de todos los cortes en todos los días. Ya que la cooperativa terminó en enero de 2011, pues eran grupos de cooperativas que formaba la empresa pero que al trabajar en diferente cooperativa no sabe cuándo se vinculó el demandante sin conocer a detalle sobre extremos, detalles de vinculación y trato del actor con la cooperativa, además expresó que no todas las cooperativas entraron en la misma fecha, indicando al terminar su declaración que no todas las veces trabajaron juntos, pero si en la misma empresa y la mayoría de veces (min. 1:04:12).

En relación a la sustentación del recurso de apelación, como se expuso en cuanto a los presupuestos normativos debe demostrarse siquiera la prestación del servicio y esta debe ser identificable dentro de unos extremos de duración por factores como la constancia y continuidad para el beneficiario que debe coincidir con el empleador, no obstante de la testimonial recaudada no se logra establecer con certeza los extremos por los cuales el demandante prestó sus servicios de corte manual para la sociedad demandada a través de la cooperativa de trabajo asociado Nueva Reforma, debe tenerse en cuenta que del primer y tercer testimonio no puede colegirse que los deponentes fueron compañeros de labor por todos los días o al menos en una época claramente determinada, que los predios o cultivos efectivamente fueran de propiedad o tenencia de la citada sociedad o que en todo momento el producto tuviese como destino a la demandada, además por los testigos no se soportó la razón de su dicho sobre el motivo por el cual el producto en cosecha siempre fuera destinado al citado ingenio.

En estos aspectos el tercer testigo pasó de aseverar enfáticamente que siempre fueron compañeros de trabajo con el actor a aclarar que la mayoría de las veces lo fueron, al tiempo que el primer testigo no aportó afirmación clara, ni razón de su dicho acerca de la afirmación que siempre estuvieron en los mismos cortes, por demás que en tercer testimonio se aprecia discordancia en atribuir una labor de mando al monitor e indicar que este era del citado Ingenio y no precisar, como se hizo en el tercer testimonio, que podían acudir varias cooperativas que allí el citado monitor asignaba el corte entre estas y el representante de la cooperativa las dividía entre los asociados.

Son imprecisiones que no pueden que no permiten dar la certeza exigida al Juez colegiado o singular para determinar los extremos u otro tiempo menor bajo una premisa que la labor enunciada por el demandante siempre fue prestada para la

sociedad demandada, ni que para el actor, en algún tiempo identificable y determinado en conjunto y coincidente con la razón del dicho de los testigos, se pudiese tomar por testificada su labor en beneficio concreto de la demandada, bajo cultivos referidos a su tenencia, posesión o propiedad.

Debe advertirse que en relación a los medios de prueba relatados en el recurso de sustentación puede colegirse la relación comercial de la citada cooperativa con la demandada, incluso que el actor hacia parte de esta con pagos y cotizaciones al sistema de seguridad social, pero tal documental no es indiciaria que todo pago que recibió el actor por razón de su actividad asociada, mantuviera su origen en el contrato del ente cooperado con la demandada, no se desconoce que la deslocalización geográfica y temporal, variación en diferentes momentos y lugares en que se prestara tal actividad de corte, por tratarse de actividades agrícolas rotativas de terrenos y solo en un momento de tal cultivo, su corte o cosecha, dificulte obtener el medio de prueba y encontrar a quienes porten el relato suficiente, coherente y fidedigno de la forma como se realizó la labor, la asiduidad del actor y permanencia en provecho de tal actividad para el beneficiario alegado, punto en que a manera de síntesis, el ultimo testigo trascurrió de un convencimiento en que siempre habían sido compañeros en cultivo a tener que reconocer que fue la mayoría de las veces y aunque pareciera una institución fundada en las cargas probatorias de mayor exigencia para quien alega la condición de trabajador, debe recordarse que en este punto o en la verificación de la demostración del contrato de trabajo, se está analizando lo correspondiente a la demostración del supuesto fáctico de la presunción en beneficio del trabajador la que aminora la carga de la prueba que le corresponde en torno a la subordinación si al menos se demostrara la relación de trabajo.

En relación a prueba indicada sobre el acta de acuerdo del 14/07/05, acuerdos del 12/11/08 y 27/11/09 suscritos entre representantes de los trabajadores corteros de caña y empleados Manuelita S.A. (fl. 3-14) y que en consideración del recurso dan cuenta de unas garantías de carácter laboral, en el interrogatorio de parte se estableció que dichos acuerdos no dan cuenta de las razones particulares de la prestación del servicio que indica el actor, en donde los testigos tampoco dieron luces de su seguimiento y no dan soporte probatorio a la certeza particular o individual que requiere la existencia del contrato de trabajo, aun en gracia de discusión, representan un contexto genérico para un posible marco de subordinación pero no dan cuenta de la prestación cierta, constante y determinada de la labor del actor para el beneficiario alegado, que en punto de prueba debe estar claramente determinado.

En este caso el anexo número 01 donde se contempló el "procedimiento para la labor de corte manual con cooperativas de trabajo asociado", y donde se especificó en su numeral 3.13 la forma de control sobre cada tajo cortado, corresponde a una definición anticipada de un protocolo y no a una especificación que edifique la facultad del alegado beneficiario de variar y exigir al demandante "el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos".

Razones que evidencian la ausencia de material probatorio que brinde a esta Sala evidencia cierta sobre la estructuración de la prestación personal del servicio debidamente determinada entorno a la labor alegada. De esta forma, la sentencia del a quo será confirmada, conforme lo expuesto.

COSTAS

Costas a cargo del apelante, sin agencias en derecho en segunda instancia, en subsidio se habría conocido en grado jurisdicción de consulta.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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,

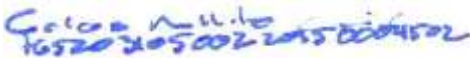
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 2 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, en donde el demandante fue ALIRIO ORLANDO SALAZAR ROMO identificado con C.C. N° 13.093.017 y demandada la sociedad MANUELITA S.A. con NIT 891.300.241-9, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en segunda instancia a cargo del apelante, sin agencias en derecho conforme lo indicado.

Notifíquese en estados.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

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:
124f37854e588c95daab41b169ef26fed0b4c3bfb09610a40a7f181d71bb68b1

Documento generado en 26/08/2020 11:44:30 a.m.



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

Guadalajara de Buga¹. Veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-002-2015-00051-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: DARLI OANI IBARGUEN BALANTA

Demandado: Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y Suministros –
SERVISUCOOP- y CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.

Asunto: AUTO y APELACIÓN (sentencia)

AUTO.

En atención al memorial presentado virtualmente por la abogada Oriana María Pinzón Hurtado, apoderada judicial de la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., mediante el cual sustituye el poder a ella inicialmente otorgado, se procede a reconocer personería para actuar a la abogada Gina Vanessa Arias González, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.107.081.268 de Cali, y T.P. No. 267.011 del C. S. de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y siguientes del CGP, aplicable por remisión analógica en materia laboral (artículo 145 CPTSS).

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 10 de agosto de 2017 (10/08/17) por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La ciudadana DARLI OANI IBARGUEN BALANTA por conducto de apoderada judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 80 Control estadístico

Suministros –SERVISUCOOP–, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura.

En cuanto a la demanda, se presentó como recuento fáctico, en síntesis, la vinculación de la demandante con la citada cooperativa desde el 01/10/10, como auxiliar de servicios generales de la Clínica demandada, cargo relacionado con funciones en el área de aseo y limpieza, la cual entregaba todos los elementos de trabajo a la actora, así como le fijaba exclusivamente todos los turnos y horarios de trabajo, reseñando que las políticas de trabajo, directrices, órdenes e instrucciones para el desarrollo de la labor eran fijadas por los supervisores o coordinadores de tal Clínica, en donde el único nexo que la demandante tuvo con la Cooperativa SERVISUCOOP se relacionó con el pago mensual de la retribución pactada.

La actora refiere que nunca recibió formación en cooperativismo y que para el 31 de marzo de 2013 fue finiquitada la relación contractual por decisión de tal cooperativa, que mantuvo remuneraciones mensuales, hacia el año 2013 de \$620.000 más otras sumas que le denominaron “beneficios de transporte” pero no recibió pago por prestaciones sociales, vacaciones ni aportes al sistema de seguridad social.

Fundado en lo anterior, tal parte solicitó la declaratoria del contrato de trabajo entre el 01/10/10 y 31/03/13, siendo empleador la Clínica Santa Sofía del Pacífico y como intermediario SERVISUCOOP y que sean condenadas al pago de las prestaciones sociales, intereses a las cesantías, vacaciones y sanciones derivadas del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículos 64 y 65 del CST e indexación.

La demanda, que fue presentada el 27/03/15 (fl. 1), fue admitida por el Juzgado de conocimiento mediante auto del 06/05/16 (fl. 49-50), se contestó el 16/12/15 (fl. 66), mientras que la entidad cooperativa, notificada a través de curador ad-litem el 21/04/16 (fl. 149), la contestó el 02/05/16 (fl. 213), mediante auto del 29/07/16 se tuvo por contestada la demanda por las dos entidades vinculadas (fl. 216-217).

La sociedad médica encausada al contestar la demanda aceptó los hechos 1º a 7º y no aceptó los restantes, presentó como excepciones de fondo: carencia del derecho para demandar, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de los elementos que constituyen contrato de trabajo, mala fe del demandante, buena fe y prescripción sobre cualquier obligación (fl. 74-77). La entidad cooperativa por su parte solicitó prueba de todos los hechos que puedan involucrar a su prohijsada y no presentó excepciones (fl. 213-215).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante sentencia del 10 de agosto de 2017, en lo relevante según la sustentación de los recursos de apelación, declaró el contrato de trabajo entre la actora y la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., como empleador y solidariamente responsable SERVISUCOOP CTA con extremos del 1/10/10 al 31/03/13 y salario para el año 2010: \$576.500; 2011: \$716.121; 2012: \$762.231 y 2013: \$799.130, fundó su conclusión en lo indicado en el artículo 24 del CST en conjunto con la prueba de prestación del servicio de la actora a favor de la sociedad médica demandada, esto es las certificaciones por SERVISUCOOP sobre fechas de vinculación y terminación –en lo que respecta a la

relación de trabajo- y en el contrato de trabajo asociado por remuneración (fl. 82-83).

En consecuencia, condenó a esta sociedad y solidariamente a la entidad cooperativa al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, indemnización de los artículos 64 y 65 del CST, sanción Ley 52 de 1975 y artículo 99 Ley 50 de 1990 absolviendo de las demás pretensiones, siendo relevante que no declaró probada la excepción de prescripción.

APELACIÓN PARTE DEMANDADA

La apoderada de la Clínica demandada sustentó las inconformidades con la sentencia, por la discrepancia sobre la no aplicación de la prescripción parcial, en tanto se reliquiden las condenas por prestaciones sociales, sanción Ley 50 de 1990 por los años 2010 y 2011, y sobre la indemnización por despido injusto, al considerar que la parte demandante no logró acreditar el hecho del despido y que el fallador de instancia concluye que fue por decisión unilateral de la cooperativa, situación que no le parece probada ya que pudo haber obedecido a otras circunstancias que necesariamente debieron haberse probado (min. 46:54).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunciaron al respecto:

La parte demandante expresó que, de la sentencia de primera instancia, se aprecia el derecho al reconocimiento del contrato realidad, desde el 15 de julio de 2011 al 17 de enero de 2013, y al pago de sus prestaciones sociales, así como las indemnizaciones moratorias, por lo cual considera que la sentencia en primera instancia se ajusta a derecho, solicitando se confirme la decisión.

La Clínica demandada insistió en los puntos materia de apelación por la excepción de prescripción, de manera especial la indemnización por no consignación de las cesantías de los años 2010 y 2011, que se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivos, así como las primas e intereses de cesantías causados en esos años los cuales se encuentran prescritos, pues la demandante solo radicó la presente acción hasta el 2015. Dijo que la indemnización por despido sin justa causa no encuentra sustento pues dentro del expediente no se encuentra probada dicha terminación, solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolverse concierne a la interpretación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en relación con los años 2010 y 2011 y sobre la aplicación de la indemnización del artículo 64 del CST, por los efectos intrínsecos en que se declaró el contrato de trabajo, estableciendo finalmente la viabilidad de la aplicación de la prescripción parcial sobre las sumas resultantes. Lo anterior conforme al principio de congruencia en la sentencia, numeral 7º del artículo 25 del CPTSS y 281

del CGP y el principio de consonancia, artículos 66 y 66 A del CPTSS y 328 del CGP, en tanto limitado a las materias objeto de apelación.

Para resolver el primer punto, es necesario tener presente que en el sub lite, no es materia de controversia que la cooperativa no canceló las cesantías causadas durante los periodos comprendidos del 01/10/10 al 31/03/13 respectivamente, conforme al salario que devengaba en cada anualidad desde el año 2010 a 2013, por: \$576.500, \$716.121, \$762.231 y \$799.130.

Conforme a lo anterior se verifica que las sumas para los años 2010 y 2011, fueron establecidas de forma acertada por el a quo, teniendo en cuenta que el cálculo de días en mora se debe establecer desde la fecha en que debieron cancelarse año a año las cesantías causadas hasta la fecha de pago o en este caso la fecha de terminación del vínculo contractual, punto en que lo expresado por auxilio de cesantías en la sentencia no tendrá modificación, sin embargo tal valor será objeto de estudio en relación a la aludida prescripción parcial indicada por la recurrente.

Con relación a la procedencia de la indemnización del artículo 64 del CST, se expresa que justamente a la figura de despido fue a la que acudió la demandante, y por lo tanto siguiendo la doctrina, le incumbe a esta demostrar que la decisión fue iniciativa de la empleadora, la que tiene la carga de acreditar la justa causa, así se ha considerado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL4547-2018.

En instancia se estableció la no demostración por parte de la actora del despido aludido, sin embargo tampoco se demostró por la pasiva la justa causa o el modo legal de terminación, conclusión a la cual arribó teniendo en cuenta el estado liquidación de la cooperativa, en lo cual verificó la fecha de nombramiento del liquidador (fl. 45, acta de asamblea N° 6 del 29/12/12) y el testimonio del señor Cristian David Flores Gutiérrez, compañero de trabajo de la demandante, quien señaló que los motivos de terminación fueron por la liquidación de dicha cooperativa el día 31/03/13 y que a dicha data no se recibió carta alguna que informara esa situación a los empleados, hecho que determinó la finalización del contrato de trabajo con la cooperativa, dado que para abril del 2013 está ya no estaba ejerciendo su actividad económica en la práctica médica, situación que si bien no fue acreditada bajo la literalidad del artículo 61 del CST, resulta que en el plenario no obra prueba de la liquidación u clausura definitiva del servicio y tampoco de una justa causa con determinación imputable a la trabajadora, aunado al hecho que en relación a la cooperativa no se acreditó el procedimiento para adelantar la liquidación o pago de la indemnización correspondiente, por lo que se concluyó en instancia que la relación laboral terminó sin justa causa.

Establecido el análisis realizado por el a quo, si bien el argumento esgrimido por la recurrente se enmarca en la no demostración del despido aludido, ha de indicarse que dados los prepuestos fácticos establecidos en instancia, la cesación de la actividad de la cooperativa constituyó el extremo final de la relación contractual, por tanto no puede exigirse que la actora concurriese al litigio con una carta de despido o documento similar proveniente de una persona jurídica inexistente, la cual diese credibilidad suficiente de su dicho, sin embargo si era coherente que las hoy enjuiciadas acreditaran la concurrencia de la causal de terminación de la relación contractual establecida en el literal e) del artículo 61 del CST (Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento), situación que exige que el

empleador debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para despedir a los trabajadores por el cierre de la empresa, que aunque pudo ser demostrable, tampoco se convierte por si sola en justa causa conforme al artículo 62 del CST, pues la decisión de liquidación o cierre es una decisión unilateral que toma el empleador y por ello debe asumir las consecuencias legales derivadas de su decisión (Casación Laboral, Rad. 68773 del 16/10/19), decisión que en el presente caso derivó como causada por la cooperativa y que por conexidad, en su condición de intermediario, conllevó a la condena a la recurrente. Por consiguiente, esta Sala considera que el análisis del a quo de la situación fáctica presentada, se encuentra acorde y al respecto habrá de confirmarse.

En este orden, en relación con la aplicación parcial de la excepción de prescripción en la sentencia recurrida se tuvo como extremo final el 31/03/15, empero la demanda fue presentada el 27/03/15, le asiste razón a la parte demandada en la aplicación del termino trienal del artículo 151 del CPTSS y 488 del CST de forma parcial, sobre la condena impuesta teniendo en cuenta como fecha de aplicación del fenómeno prescriptivo el 27/03/12.

Bajo este parámetro, dado que los valores establecidos como salario para las anualidades 2010 a 2013, no fueron objeto de recurso. Sobre auxilio de cesantías ha de indicarse que no son objeto de modificación, por ser exigible el saldo de estas a la terminación del contrato de trabajo; sobre intereses a las cesantías y prima de servicios, causadas entre 01/10/10 y 31/12/11 se afecta su valor por la excepción propuesta, dichas condenas se limitan por los años 2012 y 2013 a \$115.442 y \$962.014 respectivamente³; sobre compensación de vacaciones en razón a su fecha de disfrute que se establece a 01/10/12, desde el primer año de servicios corrido desde el 01/10/11 no son objeto de prescripción como tampoco lo es la indemnización de que trata el artículo 65 del CST y finalmente por la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 esta será objeto de prescripción en relación al periodo causado entre el 01/10/10 al 31/12/10 y su mora causada hasta el 14/02/12, objeto de prescripción parcial en razón al periodo causado entre el 01/01/11 al 31/12/11 y su mora causada al 14/02/13 estableciéndose 318 días de mora entre 27/03/12 fecha de aplicación del fenómeno prescriptivo y el 14/02/13 fecha de corte establecido, dejando incólume los periodos posteriores, estableciéndose un valor de \$9.304.981 por este concepto⁴.

3

1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 762.231	No prescrito	\$ 91.468
1/01/2013	31/03/2013	90	\$ 199.783	No prescrito	\$ 23.974
TOTAL					\$ 115.442
1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 762.231	No prescrito	\$ 762.231
1/01/2013	31/03/2013	90	\$ 799.130	No prescrito	\$ 199.783
TOTAL					\$ 962.014

4

DESDE	HASTA	FECHA CONSIGNACIÓN	FECHA MORA	ESTADO	DÍAS	SALARIO	VALOR
1/10/2010	31/12/2010	15/02/2011	14/02/2012	Prescrito	0		
1/01/2011	31/12/2011	15/02/2012	14/02/2013	Prescripci ón parcial	318	\$762.231,00	\$8.079.649
1/01/2012	31/12/2012	15/02/2013	31/03/2013	No prescrito	46	\$799.130,00	\$1.225.333
							\$9.304.981

Debe aclararse que aunque presentado el recurso de apelación lo que sujeta la Sala a la expresión de su sustentación, debe indicarse que el a quo admitió la demanda, presentada el 27/03/15 (fl. 1) contra SERVISUCOOP CTA, cuando ya tenía registrada la aprobación de la cuenta final de liquidación del 15/01/14 inscrita el 12/09/14 (fl. 45), lo que en principio daría curso a la devolución del expediente bajo nulidad en el trámite, sin embargo debe advertirse la condición para esta entidad de litisconsorte facultativo, pues como empleador se pretende a la Clínica referida, siendo para esta atribuible la condición de interviniente necesario por lo concerniente a la determinación del contrato de trabajo y empleador correspondiente, y aunque se emitió sentencia contra aquel ente cooperativo debe advertirse que no es dable a esta Corporación retrotraer las actuaciones procesales, cuando pese existir la identificación del concepto de un error adjetivo, en concreto, no irroga un daño a la parte que se cree afectada, tal requisito para declarar una nulidad bajo principio de trascendencia del defecto procesal evita una solución adversa para los bienes en conjunto protegidos en el procedimiento, como es la primacía de la resolución sobre lo sustancial, en donde propiamente corresponde decidir la cuestión sobre el empleador y contrato de trabajo enunciado en la demanda, principio de trascendencia requerido hacia la declaración de nulidad procesal y esbozado en pronunciamientos en la dogmática del proceso, entre otros, providencia SC280-2018 en Cas. Civil:

"Claro está, para que algún motivo de nulidad sea sustentáculo de un embiste en casación, es menester que se observen los principios que gobiernan aquella institución, en concreto, los de especificidad, protección, trascendencia y convalidación (SC8210, 21 jun. 2016, rad. n.º 2008-00043-01), porque de lo contrario debe desestimarse la censura y la sentencia controvertida conservará su vigor jurídico. (...) La trascendencia impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas"

Visto lo anterior, por las razones que se explican, el error en la admisión de la demanda contra la cooperativa ya liquidada, pero en rol que corresponde al de litisconsorte facultativo, no conlleva en concreto condición requerida de trascendencia en la afectación sobre un bien protegido, que incluso pueda materializarse contra el liquidador y los cooperados, en ninguna medida contra la persona jurídica que por encontrarse liquidada no podría ser objeto de afectación con la sentencia, ahora bien contra los primeros (liquidador y cooperados) debe observarse que si bien la Ley 79 de 1988 regula desde su artículo 106 lo concerniente a la disolución y liquidación de este tipo de entidades, también sucede que el artículo 158 ibidem remite en lo no regulado a la doctrina y principios cooperativos generalmente aceptados y finalmente a las normas sobre asociaciones, fundaciones y sociedades.

En tal sentido no es posible que en el proceso liquidatorio se conforme el inventario y las provisiones para los pasivos contingentes por procesos judiciales iniciados en forma posterior a la fecha del registro de la aprobación de la cuenta final de liquidación, se trata de la dificultad de conocer sobre reclamaciones no presentadas y por ello no puede considerarse la existencia de alguna omisión por el liquidador, sin perjuicio de la reclamación efectuada pero de la cual, en el presente caso, no se informó, pues por principio de liquidación, dada la remisión para las sociedades, se requiere que las obligaciones condicionales o el pasivo contingente sean conocidas, reclamadas o informadas en vigencia de la liquidación, sin que el artículo 148 de la

Ley 79 de 1988 en armonía con el artículo con el artículo 245 del Código de Comercio, ni el marco de liquidación del patrimonio social especifiquen el procedimiento, en función de la responsabilidad del liquidador, cooperados y socios, acerca de la previsión de estas personas por las posibles reclamaciones sobrevinientes y no informadas antes del finiquito de la personería jurídica, de allí que, en sentido siquiera plausible y extendiendo el análisis más allá del ente cooperativo demandado, no se evidencia motivo en que dada la imprecisión en la inclusión de partes demandadas ya liquidadas por la actuación en primera instancia se deba reiniciar nuevamente toda la actuación, si con aquella y por lo expuesto no se afecta un bien jurídico posible del ente liquidado, tampoco la relación jurídica principal discutida, ni puede sostenerse, según lo obrante en el expediente un posible efecto subsiguiente para los liquidadores y cooperados.

Razones que explican el motivo para no haber ordenado el reinicio de la actuación o exceder el principio de consonancia (Artículo 66A CPTSS - 328 CGP) porque tal modalidad ampliada para exigir el pago a un deudor solidario no tiene efecto jurídico en función de una irregularidad insalvable por su liquidación definitiva en fecha anterior a la presentación de la demanda, siendo contingente que se rehaga la actuación o se mantenga, porque en interpretación en concreto es idéntico el supuesto jurídico, esto es que la obligación que viene dogmáticamente presupuesta o normativamente implícita para el intermediario que oculta tal condición, sea con la enunciación del ente cooperativo en los actos del proceso o sin su vinculación no logra superar tal obligación en abstracto, como se ha expuesto, bajo el principio de trascendencia, lo anterior no amerita el reinicio de la actuación; por demás que la notificación se intentó en relación a la última dirección del ente cooperativo y con indicación del liquidador registrado (fl. 53, 56-59).

Adicionalmente tratándose de la solidaridad de la misma cosa debida, la que puede exigirse por el acreedor en diferentes deudores, en donde tal facultad de cobro (no propiamente la obligación) es renunciable expresa o tácitamente (Código Civil, artículo 1569 y 1573), evidencia que si la vinculación extemporánea del ente cooperativo en relación al acta final de su liquidación obedeció al actuar del acreedor, no es dable que bajo supuesto que conducen en acción sin efecto jurídico contra tal solidario, se afecte el proceso que declara el derecho contra el obligado principal, pues la condena se profirió en el marco de responsabilidad solidaria y no principal al litigio planteado, sin que se pueda afectar la obligación estatuida al deudor principal por un modo de cumplirla en pago por otra persona.

Aclarado lo anterior, como se ha expuesto obrara la modificación de la sentencia recurrida proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura.

COSTAS

Por el resultado del litigio, sin condena en costas en esta instancia.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por

estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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: MODIFICAR el numeral TERCERO de la Sentencia proferida por el JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA del 10 de agosto de 2017, siendo demandante DARLI OANI IBARGUEN BALANTA identificada con la C.C. 38.464.810 y demandada la sociedad CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA. con NIT 900228989-3 y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS -SERVISUCOOP- con NIT: 900360766-1, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, para CONDENAR a la sociedad demandada y solidariamente a la cooperativa SERVISUCOOP a pagar a la demandante, por concepto de intereses a las cesantías y prima causadas las sumas de \$115.442 y \$962.014 respectivamente y sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 la suma de \$9.304.981, las demás condenas permanecen en firme.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en ésta instancia.

Con efecto a lo indicado en auto anterior y la presente sentencia,

Notifíquese en estados.

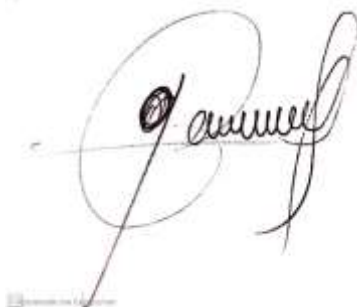
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

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:

2fad0053ec9d2d821cee7253c9a7242843b426ea60010a90933562460c4be4d7

Documento generado en 26/08/2020 11:44:42 a.m.



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

Guadalajara de Buga¹. Veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-002-2015-00056-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: LUZ STELLA ARAUJO GRUESO

Demandado: Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y Suministros –
SERVISUCOOP - y CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.

Asunto: AUTO y APELACIÓN (sentencia)

AUTO.

En atención al memorial presentado virtualmente por la abogada Oriana María Pinzón Hurtado, apoderada judicial de la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., mediante el cual sustituye el poder a ella inicialmente otorgado, la Sala Primera de Decisión procede a reconocer personería para actuar a la abogada Gina Vanessa Arias González, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.107.081.268 de Cali, y T.P. No. 267.011 del CSJ, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y siguientes del CGP, aplicable por remisión en materia laboral (artículo 145 CPTSS).

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 24 de agosto de 2017 (24/08/17) por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora LUZ STELLA ARAUJO GRUESO por conducto de apoderada judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 81 Control estadístico por secretaria.

Suministros -SERVISUCOOP -, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura.

En cuanto a la demanda, se presentó como recuento fáctico, en síntesis, la exposición de la vinculación de la demandante con la citada cooperativa desde el 01/10/10, que tal vinculación tuvo como objetivo la prestación de servicios de la actora como auxiliar de auditoría de cuentas y auxiliar administrativa de la Clínica demandada, cargo relacionado con funciones en el área administrativa, y en la cual la clínica era la beneficiaria pues entregaba todos los elementos de trabajo a la actora, así como le fijaba exclusivamente todos los turnos y horarios de trabajo, turnos establecidos de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 5:30 p.m., reseñando que las políticas de trabajo, directrices, ordenes e instrucciones para el desarrollo de la labor eran fijadas por los directivos de tal Clínica, en donde el único nexo que la demandante tuvo con la Cooperativa SERVISUCOOP se relacionó con el pago mensual de la retribución pactada y la expedición de certificados de pago realizados.

La actora refiere que nunca recibió formación en cooperativismo y que para el 31 de marzo de 2013 fue finiquitada la relación contractual por decisión de tal cooperativa, que mantuvo remuneraciones mensuales, hacia el año 2013 de \$620.000 más otras sumas que le denominaron "beneficios de transporte" pero no recibió pago por prestaciones sociales, vacaciones ni aportes al sistema de seguridad social concluyendo que la relación contractual finiquito el 31/03/13 por decisión unilateral y sin justa causa de la cooperativa SERVISUCOOP .

Fundado en lo anterior, tal parte solicitó la declaratoria del contrato de trabajo entre el 01/10/10 y 31/03/13, siendo empleador la Clínica Santa Sofía del Pacífico y como intermediario SERVISUCOOP , que sean condenadas al pago de las prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones y sanciones derivadas del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículos 64 y 65 del CST, e indexación.

La anterior demanda fue admitida mediante auto del 27/05/15 (fl. 72-73), tuvo como fecha de presentación el 27/03/15 (fl. 1), la contestación de la demanda se presentó el 16/12/15 (fl. 82-96), mientras que la entidad cooperativa fue notificada a través de curador ad-litem el 21/04/16 (fl. 171), con contestación el 26/04/16 (fl. 215-217), mediante auto del 05/07/16, el a-quo tuvo por contestada la demanda por las dos entidades vinculadas (fl. 218-219).

La sociedad médica encausada al contestar la demanda aceptó los hechos 1º a 6º y no aceptó los restantes, presentó como excepciones de fondo: carencia del derecho para demandar, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de los elementos que constituyen contrato de trabajo, mala fe del demandante, buena fe, prescripción, inexistencia de ejercer potestad disciplinaria por parte de la clínica, convenio de asociados firmado por la demandante con SERVISUCOOP , inexistencia de despido injusto y también prescripción sobre cualquier otra obligación emergente (fl. 89-93).

La entidad cooperativa por su parte a través de curador ad litem, no presentó excepciones (fl. 215-217).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante sentencia del 24 de agosto de 2017, en lo relevante según la sustentación de los recursos de apelación, procedió a declarar el contrato de trabajo entre la actora y la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., como empleador y solidariamente responsable SERVISUCOOP CTA, bajo el presupuesto probado de la existencia del contrato de trabajo, con extremos del 01/10/10 al 31/03/13 y salario para el año 2010: \$620.056; 2011: \$759.954; 2012: \$694.431; 2013: \$799.051 establecidos bajo el promedio de lo devengado año a año, aplicándole los beneficios de transporte y una compensación extraordinaria concedidos a la misma, fundando su conclusión en lo indicado por el artículo 24 del CST en conjunto con la prueba de prestación del servicio de la actora a favor de la sociedad médica demandada, al evidenciarse que no se cumplían los presupuestos de la modalidad de contratación cooperativa planteada, verificadas la certificación expedida por el representante legal de cooperativa junto con la testimonial recaudada quedando demostrado que la actora prestó servicios en las instalaciones de la Clínica Santa Sofía de forma continua e ininterrumpida aunado al hecho que con los comprobantes de pago mensual de compensaciones ordinarias y extraordinarias, se estableció una remuneración mensual cumpliendo con los supuestos de hecho exigidos por el artículo 38 CST bajo la modalidad de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, reiterando que con los comprobantes de nómina se acredita que la prestación del servicio se suscitó entre el 01/10/10 y el 31/03/13

En consecuencia, condenó a esta sociedad y solidariamente a la entidad cooperativa, al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, indemnización de los artículos 64 y 65 del CST, sanción Ley 52 de 1975 y artículo 99 Ley 50 de 1990, absolviendo de las demás pretensiones, siendo notable que no declaró probada la excepción de prescripción.

APELACIÓN DEMANDADA

En nombre de la Clínica se sustentó el recurso de apelación, en el cual solicita la reliquidación y verificación de las condenas, dada la primacía de la realidad sobre las formas, considerando que se ignoró los elementos probatorios allegados, por no encontrarse acreditado la prestación del servicio en relación a su representada e ignorándose las testimoniales, pues los extremos presentados no fueron probados, ya que la prestación de servicios de la demandante continuo sin solución de continuidad y no puede determinarse dentro del proceso un extremo final, impidiendo liquidar las condenas ni las exigibles a la finalización del vínculo.

Solicita se revoque la sanción del artículo 64 y 65 del CST, la orden de pago de cesantías, y la compensación en dinero de las vacaciones. Igualmente verificar la liquidación de las condenas de manera subsidiaria, aplicando la excepción de prescripción parcial respecto a la fecha de presentación de la demanda para lo cual trae a colación la Sentencia con radicado 43894 del 10 de junio de 2015. Por lo que considera que se debe hacer extensiva para reliquidarse la sanción de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías, cesantías que se causaron en los años 2010 y 2011 (min. 50:15).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunciaron al respecto:

La parte demandante expresó que de las pruebas documentales y testimoniales aportadas en el momento procesal oportuno existen suficientes argumentos para que a su mandante se le reconozcan el pago de sus prestaciones sociales, las indemnizaciones moratorias y demás acreencias solicitadas, pues quedó evidenciada la mala fe con que actuaron las demandadas y falta diligencia en su desempeño como empleadores.

La parte demandada iteró en que no se evidenciaron los elementos constitutivos del contrato de trabajo como fundamento para la declaratoria del contrato realidad entre el demandante y su representada; que no se logró probar los extremos procesales en los cuales prestó la prestación de servicios, de manera específica el extremo final, máxime cuando de las pruebas testimoniales aportados por este extremo procesal y de la documental aportada, no se tiene constancia de la terminación del vínculo que alguna vez unió a las partes. Que ello, evidencia que la parte demandante no cumplió la carga procesal a ella impuesta para que se aplique la presunción de contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio dentro de un tiempo determinado, al tiempo que mencionó la reliquidación de las condenas impuestas y la excepción de prescripción, así como la indemnización por la no consignación de las cesantías ya que no hay lugar a su condena.

CONSIDERACIONES

Con la delimitación que corresponde al principio de congruencia -numeral 7º artículo 25 del CPTSS y 281 del CGP- y de consonancia -artículos 66, 66 A del CPTSS y 328 del CGP-, en tanto sujeto a las materias objeto del litigio y apelación, resolviendo conforme artículo 61 del CPTSS y de acuerdo con la indicación probatoria por relevancia al asunto discutido, se resuelve el fin que convoca esta Sala, conforme se expone,

El problema jurídico que se debe resolver concierne a la valoración probatoria del a quo sobre los elementos aportados con la aseveración de inexistencia del contrato de trabajo expuesto en el recurso.

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1 del artículo 23 del CST y atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del artículo 23 del CST y 43 del CST como normas que privilegian la primacía de la realidad, conjunto en que el artículo 24 del CST, consagran una disposición protectora del trabajo, como es privilegiar la realidad de la ejecución de la labor y la presunción acerca de la subordinación, por tanto la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado en casación laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017.

En relación con la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del CST en concordancia al artículo 22 del CST, se establece que esta debe ser continua, identificada en el tiempo o dentro de trancursos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o

su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST. Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma, esto es, que se determine, en rigor de certeza, la duración de la existencia de la relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia, puede ser equiparable a una jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida, carga probatoria de quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo que se reclama, elemento de subordinación que tratándose de cooperativa si bien existe no es de esperar que devenga de los representantes del contratante de aquellas cooperativas sino de los mismos cooperados en los roles auténticos que a partir de su propia participación se pueden haber estipulado o permitido.

Por otra parte en relación al litigio por la inconformidad con la vinculación a través de instituciones del trabajo cooperativo, las que se originan desde el artículo 59, 70 y 71 de la Ley de 1988, bien corresponden a formas auténticas de asociación y sometimiento en un contexto de disciplina y subordinación a las pautas de tal acuerdo cooperativo en formas democráticas de participación, situación que, desde el Decreto 468 de 1990, 4588 de 2006, 3553 de 2008, compendiados en el 1072 de 2015, Ley 1233 de 2008, 1429 de 2010, se enmarca en un trabajo que corresponda a una afiliación bajo capacitación cooperativa, convocatoria, realización y manejo democrático en las asambleas y demás órganos de dirección, que representen un autogobierno y autonomía en su manejo, unos estatutos y régimen de trabajo y compensaciones registrados y autorizados por el Ministerio de Trabajo que den cuenta, sin perjuicio de aquello que en concreto indique la realidad, de un manejo autónomo de la cooperativa, con mayor razón en la producción del bien o servicio contratado lo que no desdice de la disciplina y subordinación del trabajador cooperado a esta.

Cooperativa con plena disposición y autonomía sobre los medios de producción, y respondiendo ante su contratante por un fin específico, producto o servicio, aunque se trate de subprocesos, lo anterior de acuerdo a los preceptos de trabajo cooperativo indicado por organismos nacionales o internacionales del trabajo. En donde ha sido expresa la equiparación de retribución por la labor de sus asociados a las formas del CST (Artículo 63 Ley 1429/10 C. Const. C-465/11) y la proscripción de cualquier forma de intermediación laboral (artículo 7 Ley 1233 de 2008). Por lo anterior es relevante que en caso de obrar presupuestos sobre la existencia determinada de la prestación personal del servicio del trabajador para con el contratante o alegado empleador, que este hecho indicativo se infirme bajo elementos que den cuenta de una real y legítima actividad cooperada, conforme preceptos antes indicados.

Planteado lo anterior debe observarse que la parte demandante presentó copia de la terminación del convenio de trabajo asociativo para el 31/03/13 (fl. 19, 149) suscrito por José Bonerges, como liquidador de SERVISUCOOP como también obran unos soportes de pago de compensaciones de tipo cooperativo, alguna de ellas firmadas en nombre de tal cooperativa (fl 20 – 49 y 97 -128), convenio de trabajo con vigencia del 1/09/10 pero con fecha del 1/1/10 (fl 133-134), afiliación a EPS del

29/11/10 con SERVISUCCOP como empleador (fl. 129) y certificación por tal cooperativa de vinculación de la actora del 1/10/10 al 31/03/13 como Secretaria Coord. Enfermería e ingresos por \$600.000; documental de la cual puede inferirse la prestación personal del servicio por tal ente cooperado, en los extremos que indica esta certificación.

No obstante como se ha indicado, frente a lo planteado en la alzada, debe verificarse la prueba que por tal actividad el beneficiario fuera el alegado empleador, en ello es indiciaria la comunicación del 22/07/11 (fl. 18) en logo de Clínica Santa Sofía, indicando cambio de cargo de la actora de coordinación enfermería a auxiliar de auditoria, suscrito por Claudia Patricia Velandia como coordinadora enfermería.

En cuanto a declaraciones, se decretaron y practicaron, las siguientes, que en lo relevante al recurso se indican:

DANIEL PARRA LIZCANO absolviendo interrogatorio de parte a la demanda, señaló que entre las entidades existió un contrato de prestación de servicios, desde el año 2010 al 21 de marzo de 2012 o 2013, que los perfiles de las personas que llegaban se realizaban de común acuerdo con la cooperativa, que los cooperados que prestaban servicios dentro de la Clínica se distinguían con un carnet aunque inicialmente existió un error sobre este³.

El señor LUIS ÁNGEL ARBOLEDA CANGA reconoció que también tramita demanda contra las entidades presentes, que trabajó para Clínica desde el 10/5/10, entrando con otras cooperativas y pasando a SERVISUCOOP, que tenía un contrato de prestación de servicio para vigilancia, entre otras funciones velar que se cumplieran turnos laborales, servicios que se prestaban en Clínica Santa Sofía, con jefes el doctor Manuel Asuza, un gerente de SERVISUCOOP que no conocieron y Dr. Daniel Parra pendiente de todos los servicios, que conoció a la actora cuando firmó contrato el 1/10/10 con quien interactuaba constantemente en parte administrativa, la conoció como auditora de cuentas, que todos tenían contrato de SERVISUCOOP con Clínica Santa Sofía, que ella prestó servicios en área administrativa quien tenía manejo glosas, papelería empresa, informes y todo proceso cuentas para otras empresas para cobro, quien después estuvo en otros cargos, en horario administrativo de 7 a.m. y casi todo el día, a veces se quedaba 10 u 11 noche, de lunes a viernes y muchas veces hasta los sábados, horarios que llegaban desde SERVISUCOOP y para todas esas áreas había coordinador, los equipos creía que le pertenecían a la Clínica, se debía llevar formato por permiso y llevarlo a gestión humana o ante Jefe inmediato, quien no podría dejar de cumplir puesto y horario, que no sabe porque dejó de prestar servicios, relevante es mencionar que al minuto 30:00 indicó en referencia a la actora que ingresó el 1/10/10 y terminó el 31/03/13, que pasaron a otra Cooperativa que se llamaba Solaservis, lo que recordó porque la mayoría de contratación en la Clínica se hacía el mismo día y así fue con Cosmitet y en SERVISUCOOP que los citaron al salón de audiencias y todos firmaban el mismo tiempo. También exteriorizó que no conocieron personal de alto cargo de SERVISUCOOP, los que se comunicaban por vía telefónica. Aclaró que si no firmaban contrato con la Cooperativa que traían no podían continuar, que en los cambios de cooperativa se seguían realizando las mismas funciones y que los salarios los pagaba SERVISUCOOP pero que en la Clínica no se pagaban horas extras⁴.

³ Min. 15:41, audiencia 5/04/17.

⁴ Min. 20:00, solicitado por demandante, audiencia 5/04/17.

El señor CRISTIAN DAVID FLORES GUTIÉRREZ relató conocer a la actora y tener demanda contra SERVISUCOOP por pagos no realizados y el tiempo laborado, el testigo indicó que él laboró de mayo de 2010 hasta el 31/03/2013, fue auxiliar de servicios generales con David Largarcha y Daniel Parra como jefes inmediatos, refirió que conoció a la actora dentro del área laboral quien estaba en oficina como auxiliar cuentas médicas, que ella ingresó para el 1/10/10 ya que estaba trabajando allí, quien laboró para la Clínica Santa Sofía, que a todos les hacían firmar contrato por gestión humana, la que prestó servicios, porque el 1/10/10 cambiaron la cooperativa y estuvo hasta que finalizó tal cooperativa el 31/03/13, ese día unos continuaron con la nueva cooperativa y otros no (min. 50:59), el horario administrativo se tenía desde la mañana hasta las seis de la tarde a veces más tarde, ya que el testigo hacia limpieza ahí, laboraban de lunes a viernes y algo a veces los fines de semana, tiempos establecidos por la jefe Viviana Olarte que laboraba para la Clínica Santa Sofía, con equipos como computadores propiedad de la Clínica según explica porque todo lo que llegaba ahí era de tal ente, refirió que la actora no podía ausentarse a iniciativa se requería formato permiso de Daniel Parra, aclaró que día de por medio se veía con la actora dado el turno de aseo en la dependencia, no conoció clases de cooperativismo ni conocieron de algún representante legal, que no había contacto con la cooperativa y todo era por gestión humana de la Clínica, que el beneficiario de las labores de la señora Araujo era la Clínica, quien siempre prestó servicios dentro de esta, que tiene entendido que la actora siguió con otra entidad después del 31/03/13 y cree fue Solarservis (min. 57:30). Que no se pagaron horas extras y que se utilizaba uniforme pero debían comprarlo pues no se entregaba dotación⁵.

DARLI OANI IBARGUEN BALANTA indicó ser prima de la actora y haber presentado demanda contra las entidades demandadas, indicó que la demandante tuvo capacitación para ser secretaria de dirección médica de la Clínica, para SERVISUCOOP entró en el 1/10/10 y que primero entraron con Santa Sofía, la testigo empezó con contrato el 20 mayo y en SERVISUCOOP fue el 1 de octubre en el mismo año 2010, que pasaron a tal cooperativa y luego les dijeron que tenían que firmar contratos y no se los daban a leer pues se hacía fila y tocaba firmar, que finalizó el 31 de marzo y el 1 de abril pasaron a Solarservis, indicó que Daniel Parra era administrador, que la actora empezó tres mes antes, según lo que ella le comentó, indica que sobre el particular a la hora de firmar fue SERVISUCOOP ratificando que para la actora con tal cooperativa terminó el mismo día del 31/03/13 y a todos les ponían el mismo día, actora que fue secretaria de coordinación médica y después como secretaria en auditoria en glosas, quien además estuvo en embarazo, la jornada fue de lunes a viernes de 7:00 a.m a 12:00 p.m. con una hora descanso, y de 1:00 p.m. a 5:30 pm, dando un poco más de tiempo por la tarde, que por los permisos se firmaba formulario a Daniel Parra o al jefe Velandia, que los equipos de escritorio y computador eran de Santa Sofía, refirió que la actora no podía dejar reemplazos, conociendo que dejo de prestar servicios porque la actora estaba aburrida pues ella lo comentaba.

Reiteró que con SERVISUCOOP no se recibió capacitación, solo lo que tocaba hacer, que solo sabe que la actora siempre estuvo ahí en su trabajo y utilizaba uniforme con logo de SANTA SOFÍA, que al 31 de marzo de 2013 ella continuó el 1/04/13, al otro día firmaron con Solarsevis, duro un año y ahí siguió. Testigo que estuvo hasta 29/05/14, quien veía a la actora no todos los días, pero si a la entrada o medio día. Al finalizar aclaró las fechas mencionadas: al 1/10/10 con SERVISUCOOP hasta 31/03/13 y del 1/04/13 con Solarservis hasta 1/04/14⁶.

⁵ Min. 43:45, solicitado por demandante, audiencia 5/04/17.

⁶ Min. 4:50, solicitado demandante.

Sea del caso indicar que en principio puede establecerse la existencia del contrato de trabajo con la Clínica demandada, bajo los presupuestos normativos antes mencionados y no puede objetarse que tal entidad no haya sido la beneficiaria de la labor de la actora en relación a las actividades administrativas relatadas por los testigos, en lo que coinciden en una jornada determinada dentro de los extremos declarados, en actividad propia de la citada Clínica en apoyo secretarial y de seguimiento a cuentas, sin que manifiesten una estructura de trabajo por parte de la Cooperativa y tampoco indicaron cómo era el funcionamiento de esta ni su participación y no conocieron a sus directivos como si al personal de la Clínica en donde la labor de la actora fue relatada dentro de la estructura de esta última y por ello fue acertado concluir que la entidad cooperativa fungió como mero intermediario, en poco más que la formalidad del convenio de trabajo asociado y desde luego dentro del actuar del aquel que oculta su condición, por los pagos provenientes en nombre de este.

Demostrada la prestación personal del servicio personal de la actora para con la Clínica, no se demostró la real operación del alegado intermediario bajo los principios y normas del actuar cooperativo, no existió soporte de asambleas, convocatoria, realización, aprobación de reglamentos de trabajo, además que del dicho de los testigos en conjunto con los extremos indicados en la documental puede establecer por lo menos la existencia del contrato de trabajo en las fechas señaladas por el a quo del 1/10/10 al 31/03/13.

No obstante le asiste razón a la demandada en que no existe certeza que el contrato de trabajo definitivamente se terminara el 31/03/13 o que perdurara más allá de tal fecha, debe tenerse en cuenta que el primer testimonio referiría que después de la tal calenda la actora siguió con otra cooperativa, comprendiendo en beneficio de la Clínica Santa Sofía-. Lo anterior no afecta los extremos indicados, por lo menos dentro de estos trascurrió el contrato de trabajo, lo que si afecta es la certeza requerida para condenar por: (i) el inicio de la liquidación y por tanto la indemnización del artículo 64 y 65 del CST, (ii) la compensación en dinero de las vacaciones (por no conocer si en tiempo posterior las disfrutó), (iii) la orden directa para el pago de cesantías, al no afectarse por prescripción, en su lugar como primera forma de cumplir la obligación corresponde a la Clínica efectuar la consignación al fondo de cesantías, condicionado a la vigencia al momento de ejecutoria de esta sentencia del contrato de trabajo de la demandante con la entidad médica -sin perjuicio de la reliquidación por los días subsiguientes al 31/03/13-, caso contrario se deberá efectuar el pago directo a la demandante y (iv) aquella indexación sobre valores que iniciaban por razón de la terminación desde el 31 de marzo de 2013, para, en razón adicional a lo expuesto en compensación vacaciones, intereses a las cesantías e indemnización del artículo 64 CST.

Tal situación referida que la actora siguió prestando labor para la Clínica, a título ilustrativo, ya le viene afectando una mayor condena a la indicada por el a quo, en cuanto la sanción del artículo 99 Ley 50 de 1990 habría podido ser mayor, pues al fijar en la demanda por extremo final, el que hubiese podido ser posterior, se obtuvo una menor liquidación en primera instancia, incluso la actora dejó en riesgo de haber podido afectar las cesantías, aun así privó la orden de pago directo en forma inmediata y parte de los intereses a las cesantías -por prescripción, su condena, en razón de la exigibilidad, se habría incrementado por un extremo final posterior-. Siendo incompresible el motivo por el cual en la demanda no se expresó el tiempo adicional por las demás cooperativas que se refiere en las testimoniales, si en su teoría del caso el contrato de trabajo corresponde en unidad al mismo empleador.

Se itera, los testimonios fueron contestes en indicar que la actora continuó con otra cooperativa, además de ser mencionado por la parte actora en los alegatos de conclusión, siendo extraña la razón por la cual en la demanda no se vinculó el tiempo adicional por las demás cooperativas que se refiere en las declaraciones de testigos e intervención en los alegatos, lo cierto es que como se ha indicado resultan indeterminables las condenas que se causarían por el extremo final expuesto, aunque con certeza que en los extremos indicados por el a quo trascurrió el contrato de trabajo, pero razonadamente, según prueba recaudada, bien puede soportarse una incertidumbre en conocer el último día de labor.

En cuanto a la inconformidad sobre la excepción de prescripción (fl. 93), al ser presentada la demanda el 27/03/15, sin reclamación administrativa, conforme artículo 94 del CGP, 388 y 389 del CST, se encuentran prescritos los derechos exigibles anteriores al 27/03/12, afectando con ello los intereses a las cesantías y lo correspondiente a su sanción, prima de servicios del año 2010 y 2011 y sanción por no consignación de cesantías año 2011 y 2012 por los días del 15/02/12 al 27/02/12; de cada rango equivalente según el monto liquidado y no apelado en forma diferente a la prescripción, de allí se reducen las condenas por: intereses de cesantías y sanción, cada uno, por \$89.257, prima de servicios a \$891.944 e indemnización del artículo 99 ley 50 de 1990 a \$8.549.233, no se afectó la condena por cesantías en cuanto, en todo caso, su saldo es una obligación a la terminación del contrato de trabajo (artículo 249 CST).

Por lo expuesto, la sentencia apelada habrá de modificarse en el numeral 3.2 disminuyendo la condena por intereses de cesantías a \$89.258; el numeral 3.6. sanción por no pago de los intereses a las cesantías, retirando lo dispuesto frente a la indexación de lo debido por intereses a las cesantías y disminuyendo la condena a \$89.258; numeral 3.3. disminuyendo lo indicado para prima de servicios a \$891.944; revocarse las condenas indicadas en los numerales 3.4, 3.5, 3.7 y 3.8, respectivamente por compensación de vacaciones en dinero, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria bajo el artículo 65 del CST, modificando el numeral 3.9 para disminuir las condenas por no consignación de cesantías a \$8.549.233 y el numeral 3.1 para ordenar en primer orden, si el contrato de trabajo está vigente a la ejecutoria de esta sentencia, la consignación al fondo de cesantías, -sin perjuicio de la reliquidación por los días subsiguientes al 31/03/13, caso contrario, deberá efectuar el pago a la demandante, se itera son condenas que requerían una fecha cierta de terminación del contrato de trabajo pues sin este no era posible fijarlas, conforme lo indicado frente a la excepción de prescripción.

Debe aclararse que aunque presentado el recurso de apelación lo que sujeta la Sala a la expresión de su sustentación, debe indicarse que el a quo admitió la demanda, presentada el 27/03/15 (fl. 1) contra SERVISUCOOP CTA, cuando ya tenía registrada la aprobación de la cuenta final de liquidación del 15/01/14 inscrita el 12/09/14 (fl. 53), lo que en principio daría curso a la devolución del expediente bajo nulidad en el trámite, sin embargo debe advertirse la condición para esta entidad de litisconsorte facultativo, pues como empleador se pretende a la Clínica referida, siendo para esta atribuible la condición de interviniente necesario por lo concerniente a la determinación del contrato de trabajo y empleador correspondiente, y aunque se emitió sentencia contra aquel ente cooperativo debe advertirse que no es dable a esta Corporación retrotraer las actuaciones procesales, cuando pese existir la identificación del concepto de un error adjetivo, en concreto, no irroga un daño a la parte que se cree afectada, tal requisito para declarar una nulidad bajo principio de trascendencia del defecto procesal evita una solución adversa para los bienes en conjunto protegidos en el procedimiento, como es la primacía de la resolución sobre

lo sustancial, en donde propiamente corresponde decidir la cuestión sobre el empleador y contrato de trabajo enunciado en la demanda, principio de trascendencia requerido hacia la declaración de nulidad procesal y esbozado en pronunciamientos en la dogmática del proceso, entre otros, providencia SC280-2018 en Cas. Civil:

"Claro está, para que algún motivo de nulidad sea sustentáculo de un embiste en casación, es menester que se observen los principios que gobiernan aquella institución, en concreto, los de especificidad, protección, trascendencia y convalidación (SC8210, 21 jun. 2016, rad. n.º 2008-00043-01), porque de lo contrario debe desestimarse la censura y la sentencia controvertida conservará su vigor jurídico. (...) La trascendencia impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas"

Visto lo anterior, por las razones que se explican, el error en la admisión de la demanda contra la cooperativa ya liquidada, pero en rol que corresponde al de litisconsorte facultativo, no conlleva en concreto condición requerida de trascendencia en la afectación sobre un bien protegido, que incluso pueda materializarse contra el liquidador y los cooperados, en ninguna medida contra la persona jurídica que por encontrarse liquidada no podría ser objeto de afectación con la sentencia, ahora bien contra los primeros (liquidador y cooperados) debe observarse que si bien la Ley 79 de 1988 regula desde su artículo 106 lo concerniente a la disolución y liquidación de este tipo de entidades, también sucede que el artículo 158 ibidem remite en lo no regulado a la doctrina y principios cooperativos generalmente aceptados y finalmente a las normas sobre asociaciones, fundaciones y sociedades.

En tal sentido no es posible que en el proceso liquidatorio se conforme el inventario y las provisiones para los pasivos contingentes por procesos judiciales iniciados en forma posterior a la fecha del registro de la aprobación de la cuenta final de liquidación, se trata de la dificultad de conocer sobre reclamaciones no presentadas y por ello no puede considerarse la existencia de alguna omisión por el liquidador, sin perjuicio de la reclamación efectuada pero de la cual, en el presente caso, no se informó, pues por principio de liquidación, dada la remisión para las sociedades, se requiere que las obligaciones condicionales o el pasivo contingente sean conocidas, reclamadas o informadas en vigencia de la liquidación, sin que el artículo 148 de la Ley 79 de 1988 en armonía con el artículo con el artículo 245 del Código de Comercio, ni el marco de liquidación del patrimonio social especifiquen el procedimiento, en función de la responsabilidad del liquidador, cooperados y socios, acerca de la previsión de estas personas por las posibles reclamaciones sobrevinientes y no informadas antes del finiquito de la personería jurídica, de allí que, en sentido siquiera plausible y extendiendo el análisis más allá del ente cooperativo demandado, no se evidencia motivo en que dada la imprecisión en la inclusión de partes demandadas ya liquidadas por la actuación en primera instancia se deba reiniciar nuevamente toda la actuación, si con aquella y por lo expuesto no se afecta un bien jurídico posible del ente liquidado, tampoco la relación jurídica principal discutida, ni puede sostenerse, según lo obrante en el expediente un posible efecto subsiguiente para los liquidadores y cooperados.

Razones que explican el motivo para no haber ordenado el reinicio de la actuación o exceder el principio de consonancia (artículo 66A CPTSS - 328 CGP) porque tal modalidad ampliada para exigir el pago a un deudor solidario no tiene efecto jurídico en función de una irregularidad insalvable por su liquidación definitiva en fecha

anterior a la presentación de la demanda, siendo contingente que se rehaga la actuación o se mantenga, porque en interpretación en concreto es idéntico el supuesto jurídico, esto es que la obligación que viene dogmáticamente presupuesta o normativamente implícita para el intermediario que oculta tal condición, sea con la enunciación del ente cooperativo en los actos del proceso o sin su vinculación no logra superar tal obligación en abstracto, como se ha expuesto, bajo el principio de trascendencia, lo anterior no amerita el reinicio de la actuación; por demás que la notificación se intentó en relación a la última dirección del ente cooperativo y con indicación del liquidador registrado (fl. 53, 56-59).

Adicionalmente tratándose de la solidaridad de la misma cosa debida, la que puede exigirse por el acreedor en diferentes deudores, en donde tal facultad de cobro (no propiamente la obligación) es renunciable expresa o tácitamente (Código Civil, artículo 1569 y 1573), evidencia que si la vinculación extemporánea del ente cooperativo en relación al acta final de su liquidación obedeció al actuar del acreedor, no es dable que bajo supuesto que conducen en acción sin efecto jurídico contra tal solidario, se afecte el proceso que declara el derecho contra el obligado principal, pues la condena se profirió en el marco de responsabilidad solidaria y no principal al litigio planteado, sin que se pueda afectar la obligación estatuida al deudor principal por un modo de cumplirla en pago por otra persona.

Aclarado lo anterior, como se ha expuesto obrara la modificación de la sentencia recurrida proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura.

COSTAS

Por el resultado del litigio, sin condena en costas en esta instancia.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día.

Sin condena en costas en esta instancia, -dado el resultado del recurso-

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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: MODIFICAR la Sentencia proferida por el JUZGADO 2º LABORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA del 24 de agosto de 2017, siendo demandante LUZ STELLA ARAUJO GRUESO identificada con la C.C. 29.230.731 y demandada la sociedad CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA. con NIT 900228989-3 y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS -SERVISUCOOP- con NIT: 900360766-1, en el siguiente orden: frente al numeral 3.1. para, en su lugar, ordenar la consignación de cesantías por \$1.806.912, en referencia al 1 de octubre de 2010 al 31 de marzo de 2013, al fondo administrador

que se encuentre afiliada la demandante siempre y cuando a la ejecutoria de la presente sentencia se mantenga vigente el contrato de trabajo entre la demandante y la Clínica Santa Sofía del Pacífico -sin perjuicio de la reliquidación por días subsiguientes al 31 de marzo de 2013-, en caso que a la ejecutoria de la sentencia aquel no se encuentre vigente, se deberá proceder por la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. al pago directo por el valor antes indicado; se disminuyen las condenas en los numerales 3.2 por intereses a las cesantías a \$89.258, numeral 3.3. prima de servicios a \$891.944, numeral 3.9 sanción por no consignación de cesantías a \$8.549.233, numeral 3.6 sanción por no pago de intereses a las cesantías a \$89.258 y se absuelve de la condena por indexación en la sanción por intereses a las cesantías.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 3.4, 3.5, 3.7 y 3.8 de la sentencia del 24 de agosto de 2017, antes indicada, emitida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura para en su lugar absolver a las demandadas de las condenas por vacaciones compensadas, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria a razón de 24 meses de salario entre el 1 de abril de 2013 y el 31 de marzo de 2015 y la indemnización moratoria por los intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales a partir del mes 25 desde el 1 de abril de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

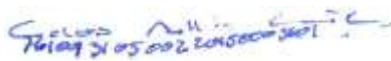
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, de conformidad con los numerales Primero y Segundo de esta sentencia y lo expuesto en las consideraciones.

CUARTO: SIN CONDENAS en costas en esta instancia.

Con efecto a lo indicado en auto anterior y la presente sentencia,

Notifíquese en estados.

El Magistrado y Magistradas


CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE


GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

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:
9549f31c56b411f88655d7a3628f2017ae5fa59087ccba36163ee8c6418215a8

Documento generado en 26/08/2020 11:44:52 a.m.



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

Guadalajara de Buga¹. Veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-002-2016-00044-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: ROCÍO ELIZABETH LERMA VIVEROS

Demandado: Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y Suministros –
SERVISUCOOP- y CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.

Asunto: AUTO Y APELACIÓN (sentencia)

AUTO.

En atención al memorial presentado virtualmente por la abogada Oriana María Pinzón Hurtado, apoderada judicial de la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., mediante el cual sustituye el poder a ella inicialmente otorgado, se procede a reconocer personería para actuar a la abogada Gina Vanessa Arias González, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.107.081.268 de Cali, y T.P. No. 267.011 del C.S. de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y siguientes del CGP, aplicable por remisión analógica en materia laboral (artículo 145 CPTSS).

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 4 de septiembre de 2017 por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, que accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora ROCÍO ELIZABETH LERMA VIVEROS por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 85 Control estadístico

Suministros -SERVISUCOOP-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura.

Pretensiones relacionadas a la declaratoria del contrato de trabajo entre el 14/05/10 y 30/09/10 y del 01/10/10 al 31/03/13, siendo empleador la Clínica Santa Sofía del Pacífico y como intermediario la entidad SERVISUCOOP, junto a las condenas al pago de las prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones y sanciones derivadas del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículo 65 del CST, nivelación salarial e indexación.

En cuanto a la demanda, se presentó como recuento fáctico, en síntesis, la exposición de la vinculación de la demandante con la citada Clínica desde el 14/05/10 hasta el 30/09/10 y a partir del 01/10/10 fue vinculada a través de cooperativa de trabajo asociado, que tal vinculación tuvo como objetivo la prestación de servicios de la actora como auxiliar de enfermería en sede de la Clínica, cargo relacionado con funciones en el área de operaciones médicas, y en la cual la esta era la beneficiaria pues entregaba todos los elementos de trabajo a la actora, así como le fijaba todos los turnos y horarios de trabajo, reseñando que las políticas de trabajo, directrices, órdenes e instrucciones para el desarrollo de la labor eran fijadas por los directivos y coordinadores de tal Clínica, en donde el único nexo que el demandante tuvo con la Cooperativa SERVISUCOOP se relacionó con el pago mensual de la retribución pactada y la expedición de certificados de pago realizados.

El actor refiere que nunca recibió formación en cooperativismo y que para el 31 de marzo de 2013 fue finiquitada la relación contractual por decisión unilateral y sin justa causa de tal cooperativa, que mantuvo remuneraciones mensuales, inicialmente por \$750.000 cuando laboraba por prestación de servicios y hacia el año 2013 de \$600.000 como "compensación ordinaria" más otras sumas que le denominaron "beneficio de transporte" pero no recibió pago por prestaciones sociales, vacaciones ni aportes al sistema de seguridad social. Que la demandante sintió desmejorado su salario al pasar de la clínica a la cooperativa y concluye indicando que al terminar la relación laboral no le fueron entregados comprobantes de pago de su seguridad social.

La demanda fue admitida mediante auto del 29/06/16 (fl. 68-69), mediante auto del 25/09/17 se tuvo por contestada por la Clínica y no contestada por la cooperativa vinculada (fl. 221-222), indicando que la aquella entidad aceptó los hechos 9º y 19º y negó los restantes, presentó como excepciones de fondo: carencia del derecho para demandar, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de los elementos de constituyen contrato de trabajo, mala fe del demandante, buena fe, prescripción inexistencia de ejercer potestad disciplinaria por parte de la Clínica, convenio de asociado firmado por la demandante con SERVISUCOOP, y también prescripción sobre cualquier otra obligación emergente (fl. 110-115).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante sentencia del 4 de septiembre de 2018, resolvió:

"PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuestas por la demandada CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., por lo expuesto.

SEGUNDO. - DECLARAR que entre la demandante ROCÍO ELIZABETH LERMA VIVEROS y la demandada CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., existió un contrato de trabajo realidad desde 14 de mayo de 2010 hasta el 31 de marzo de 2013, actuando como intermediara la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS SIGLA "SERVISUCOOP.

TERCERO. CONDENAR a la demandada CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., Identificada con el NIT 9002289893 y solidariamente a la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS SIGLA "SERVISUCOOP", a RECONOCER y PAGAR a la demandante ROCÍO ELIZABETH LERMA VIVEROS, identificada con la cedula de ciudadanía número 66743029 de Buenaventura - Valle, las siguientes sumas de dinero causadas durante la prestación del servicio:

3.1 AUXILIO DE CESANTÍAS: \$2.418.433,00;

3.2 INTERESES DE CESANTÍAS: \$ 24782900;

3.3 PRIMA DE SERVICIOS: \$2.418.433,000;

3.4 VACACIONES COMPENSADAS: \$1.209.217,00, suma que deberá indexarse a partir del mes de marzo de 2013 y hasta cuando se verifique su pago.

3.5 SANCIÓN POR NO PAGO DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS (Ley 52 de 1975), la suma de \$ 24782900 suma que deberá indexarse a partir del mes de marzo de 2013 y hasta cuando se verifique su pago.

3.6 INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA establecida en el artículo 64 de C.S.T., la suma de \$1.978.707,00, equivalente a 1.037 días, suma que deben indexarse a partir del mes de marzo del año 2013 y hasta cuando se verifique su pago.

3.7 INDEMNIZACIÓN MORATORIA por la falta de pago de prestaciones sociales (numeral 10 Artículo 65 CST.), a razón INTERESES MORATORIOS a Partir del mes 25, el 1 de abril de 2015 y hasta cuando se verifique el Pago total sobre el capital adeudado en los numerales 3.1, 3.2, 3.3, de esta providencia;

3.8 SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS del año 2010, 2011, 2012 y 2013 (Artículo 99 Ley 50/90), la suma de \$32.609.832,00.

CUARTO. - COSTAS a cargo de las demandadas CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA. y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS SIGLA SERVISUCOOP V a favor de la demandante ROCÍO ELIZABETH LERMA VIVEROS. Líquidense por Secretaria.

QUINTO. - ABSOLVER a las demandadas, de los demás cargos formulados por la demandante."

APELACIÓN PARTE DEMANDADA

El apoderado de la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., señaló su desacuerdo con la declaración de la existencia de contrato realidad, expresó que la parte demandante no pudo desvirtuar que SERVISUCOOP actuó en forma autogestionaria, se logró probar que la Clínica no dio órdenes directas o inició procesos disciplinarios a la demandante, tampoco recibió el salario ya que lo recibido era compensación

ordinaria como asociada por lo cual no se contemplaron los elementos del contrato laboral artículo 23 CST.

Señaló que las tachas propuestas debieron resolverse favorablemente, y que el desarrollo de una actividad en las instalaciones de la empresa no significa el establecimiento de una dependencia y subordinación de conformidad para lo cual cita la sentencia radicado 15678/01 y mostró su desacuerdo con el salario decretado ya que la compensación ordinaria se fijó en \$600.000 pesos para el año 2013.

Indicó de igual forma que debió prosperar la excepción de compensación, o de pago parcial teniendo como remuneración la compensación ordinaria que se encuentra acreditada en los comprobantes de pago aportados a razón de \$600.000 pesos, los otros valores y conceptos que en alguna oportunidad canceló la cooperativa como compensaciones extraordinarias, y demás bonificaciones que se encuentren certeramente probados con la documental aportada, por lo cual deben deducirse de las condenas

Respecto de la prescripción, indica que debe prosperar la misma sobre todas las prestaciones sociales e indemnizaciones que se causaron con anterioridad al 17 de marzo del año 2013. Finalmente solicitó se analice la tacha de testigos propuesta y la posible conducta punible de falsedad testimonial de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso³.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunció al respecto:

La apoderada judicial de la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., expuso que se logró desvirtuar la presunción del contrato de trabajo con el convenio de trabajo asociado suscrito por la demandante, en donde se da fe de su condición de cooperado, así como el convenio suscrito entre su cooperativa y su representada sin que de esto se pueda predicar tercerización laboral pues ambas entidades siempre actúan a la luz de la norma y en respeto de los principios laborales. Que de las pruebas testimoniales que tuvo en cuenta el A-quo para despacharse fulminantemente contra la Clínica Santa Sofía del Pacífico, fueron tachados de sospechosos, y a pesar de que esta no fuera próspera en sentencia, deberá tenerse en cuenta que los mismos no aportaban veracidad al proceso; que deberá tenerse en cuenta que el salario declarado por el Juez de primera instancia no corresponde a lo realmente pagado por la CTA SERVISUCOOP, pues se deberá tener en cuenta la remuneración ordinaria que ascendía a la suma de \$600.000 y no a lo decretado en primera instancia.

Solicitó que debe declararse probada la excepción de COMPENSACIÓN pues deberá reconocer que a la demandante en el periodo que estuvo vinculada por la CTA SERVISUCOOP por esta cooperativa le pagaba mensualmente, adicional a la remuneración por su servicio personal, una compensación extraordinaria del

³ Min. 58:26 y sig.

21.83% que como se mencionó con la contestación de la demanda se fijó por decisión de la asamblea extraordinaria con el fin de equiparar a su régimen el pago de prestaciones sociales en los porcentajes equivalentes, esto es prima y cesantías al 8,33% cada una, vacaciones al 4,17% e intereses de cesantías al 1%, compensaciones que recibió efectivamente la Sra. Lerma Viveros, de las cuales se lucró y disfrutó en su debido momento, por lo que deberá declararse el pago total de la obligación; también, solicitó se declare probada parcialmente la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que por la fecha de radicación de la presente demanda, toda acreencia de índole laboral causada antes del 17 de marzo de 2013 se encuentra afectada por el fenómeno prescriptivo y no hay lugar a su condena.

CONSIDERACIONES

Con la delimitación que corresponde al principio de congruencia -numeral 7º artículo 25 del CPTSS y 281 del CGP- y de consonancia -artículos 66, 66 A del CPTSS y 328 del CGP-, en tanto sujeto a las materias objeto del litigio y apelación, resolviendo conforme artículo 61 del CPTSS y de acuerdo con la indicación probatoria por relevancia al asunto discutido, se resuelve el fin que convoca esta Sala, conforme se expone,

El problema jurídico corresponde a la valoración probatoria del a quo sobre los elementos aportados materia de inconformidad por el apelante sobre la no existencia del contrato de trabajo, y en subsidio salario establecido, no aplicación de prescripción y compensación de sumas canceladas.

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1 del artículo 23 del CST y atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del artículo 23 del CST y 43 del CST como normas que privilegian la primacía de la realidad, conjunto en que el artículo 24 ibidem, consagran una disposición protectora del trabajo, como es privilegiar la realidad de la ejecución de la labor y la presunción acerca de la subordinación, por tanto la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado en casación laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017.

En relación con la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del CST en concordancia al artículo 22 del CST, esta debe ser continua; se establece que requiere ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST. Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma, esto es, que se determine, en rigor de certeza, la duración de la existencia de la relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia la que puede ser equiparable a una jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida, carga probatoria de quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo que se reclama, elemento de subordinación que tratándose de cooperativas de trabajo asociado, si bien existe no es de esperar que devenga de los representantes del contratante de aquellas cooperativas sino de los mismos cooperados en los roles auténticos que a partir de su propia participación pueden haberse estipulado o permitido.

Por otra parte en relación al litigio por la inconformidad con la vinculación a través de instituciones del trabajo cooperativo, las que se originan desde el artículos 59, 70 y 71 de la Ley de 79 de 1988, bien corresponden a formas auténticas de asociación y sometimiento en un contexto de disciplina y subordinación a las pautas de tal acuerdo cooperativo en formas democráticas de participación, situación que, desde el Decreto 468 de 1990, 4588 de 2006, 3553 de 2008, compendiados en el 1072 de 2015, la Ley 1233 de 2008 y 1429 de 2010, se enmarca en un trabajo que corresponda a una afiliación bajo capacitación cooperativa, convocatoria, realización y manejo democrático en las asambleas y demás órganos de dirección, que representen un autogobierno y autonomía en su manejo, unos estatutos y régimen de trabajo y compensaciones registrados y autorizados por el Ministerio de Trabajo que den cuenta, sin perjuicio de aquello que en concreto indique la realidad, de un manejo autónomo de la cooperativa, con mayor razón en la producción del bien o servicio contratado lo que no desdice de la disciplina y subordinación del trabajador cooperado a esta, cooperativa con plena disposición y autonomía sobre los medios de producción, y respondiendo ante su contratante por un fin específico, producto o servicio, aunque se trate de subprocesos, lo anterior de acuerdo a las preceptos de trabajo cooperativo indicado por organismos nacionales o internacionales del trabajo. En donde ha sido expresa la equiparación de retribución por la labor de sus asociados a las formas del CST (Artículo 63 Ley 1429/10 C. Const. C-465/11) y la proscripción de cualquier forma de intermediación laboral (artículo 7 Ley 1233 de 2008). Por lo anterior es relevante que en caso de obrar presupuestos sobre la existencia determinada de la prestación personal del servicio del trabajador para con el contratante o alegado empleador, que este hecho indicativo se infirme bajo elementos que den cuenta de una real y legítima actividad cooperada, conforme preceptos antes indicados.

Planteado lo anterior de la causa adelantada, debe observarse que la parte demandante presentó certificación laboral suscrita por el jefe de personal de la Clínica Santa Sofía del Pacífico de fecha 22/11/10 (fl. 20) y en el cual se cuenta de la fecha de inicio de la prestación del servicio de la actora el día 14/05/10, en el cargo de auxiliar de enfermería en el área de UCI pediátrica y neonatal de la Clínica y un salario de \$750.000; copia de la terminación del convenio de trabajo asociativo para el 30/04/13 (fl. 21) suscrito por José Bonerges, como liquidador de SERVISUCOOP; certificaciones laborales suscritas por la coordinadora de gestión humana de la CTA (23-24) como también obran unos soportes de pago de compensaciones de tipo cooperativo, alguna de ellas firmadas en nombre de tal cooperativa (fl. 26-39 y 130-160), asignación de turnos (fl. 39-43); convenio de trabajo con vigencia del 01/10/10 (fl. 125-126), afiliación a EPS del 13/11/10 con SERVISUCOOP CTA como empleador (fl. 161), historial pago aportes seguridad

social (fl. 163-167); documental de la cual puede inferirse la prestación personal del servicio por tal ente cooperado, en los extremos que se indican por la actora.

No obstante como se ha indicado, frente a lo planteado en la alzada, debe verificarse la prueba que por tal actividad el beneficiario fuera el alegado empleador, en ello es indiciaria la certificación indicada a folio 20 la cual cuenta con logo de Clínica Santa Sofía, indicando con claridad el cargo contratado a la actora de auxiliar de enfermería, suscrito en sello por el área de Gestión Humana de la citada entidad.

En cuanto a declaraciones, se decretaron y practicaron, las siguientes, que en lo relevante al recurso se indican:

DANIEL PARRA LIZCANO en interrogatorio de parte a la demandada señaló que entre la Clínica y la cooperativa existió un contrato de prestación de servicios el cual terminó por decisión de la junta directiva de la misma CTA. Que la clínica solicitaba el personal a la cooperativa mediante una solicitud específica de cargos y la CTA buscaba el personal. Sobre la prestación del servicio de la actora señala que siempre fue dentro de las instalaciones de la Clínica, conforme horarios y turnos establecido por el personal de la cooperativa, usando siempre como distintivos el documento con logotipo de la CTA, las funciones eran establecidas por la coordinadora destinada a cada del servicio, los elementos empleados por la demandante eran de propiedad de la Clínica, la misma no contaba con la libertad de salir y entrar de la Clínica, ya que estaba sujeta al reglamento interno de la cooperativa, el cual se establece con las necesidades de servicio la clínica, desconoce si se la brindaron cursos de cooperativismo, sin embargo señala que la cooperativa si estaba ubicada en instalaciones de la clínica (audiencia 31/01/17. min 17:32)

PAOLA ANDREA PALACIOS DELGADO quien señaló ser auxiliar de enfermería, es demandante de las vinculadas en proceso diferente y trabajó para las estas desde 01/10/10 al 31/03/13. Sobre la prestación del servicio señaló que la CTA hizo la contratación pero los servicios eran prestados a la Clínica. Que trabajó como auxiliar de enfermería teniendo como jefe inmediato a la señora Lina Carrascal y Consuelo Ocoro en las áreas de urgencias y en hospitalización la señora Erika Padilla, sin embargo finalizó laborando en el área de cirugía como circulante de quirófano. Señala que los jefes inmediatos eran contratados por la CTA en servicio de la Clínica. En relación con la demandante señaló conocerla desde el 01/10/10 por que en dicha data inició a laborar con la Clínica, la que prestó sus servicios en la UCI de Pediatría desde el 1/10/10 al 31/03/13, fecha en la cual fueron finalizados todos los contratos, en turnos de 7:00 a.m. a 2:00 p.m. y de 2:00 a 10:00 p.m. con 2 días de descanso, en el cargo de auxiliar enfermería y como funciones específicas la de cuidado y canalización de pacientes.

Narró que el personal encargado de establecer los turnos eran las coordinadoras de cada área avaladas, era la señora Claudia Velandia jefe de personal quien trabajaba para la Clínica. Que la verificación de labores se hacía por las coordinadoras y la enfermera jefe quien que para el caso de la actora podía ser la jefe Pamela o Walter, depende el turno y quienes laboraban por medio de la CTA. Señaló que los elementos de trabajo eran suministrados por la Clínica. Indicó que para ausentarse tenían que dirigirse al jefe inmediato o coordinadora de área a quien dirigía la solicitud, la cual era verificada por la jefe Velandia y que la terminación de la relación se dio porque la CTA cerró sus puertas, la que nunca dio clases de cooperativismo y tan solo realizó

el pago de la nómina, no les avisaron sobre la terminación y que solo fueron las coordinadoras quienes avisaron que debían traer documentación porque se había acabado la CTA, que nunca se hizo entrevista de ingreso a la CTA tan solo se les hizo entrega de carnet. Refirió que no podía cambiar turnos asignados, potestad de la señora Velandia. Para Concluir indicando que la actora prestó sus servicios en el área de UCI de pediatría de la Clínica, con órdenes por la señora Velandia, jefe de personal por medio de las coordinadoras de cada área (min. 24:10).

MARITZA SANTA CRUZ DELGADO quien indicó también tener proceso vigente contra las demandadas, refirió que su periodo laborado fue del 01/10/10 al 31/03/13 ya que a partir del 01/04/13 pasaron a una cooperativa diferente y que se desempeñó como auxiliar de enfermería, en el área de consulta externa y en hospitalización, pero rotadas constantemente. Señala que la actora inició el 1/10/10 con la CTA pero que la conoce al servicio del hospital desde el mes de mayo de 2011, firmando un contrato a puerta cerrada, actora quien prestaba sus servicios en la UCI de Pediatría hasta el 31/03/13, pero indica que cuando la deponente se desvinculó en julio de 2013, la actora continuaba vinculada con la Clínica.

Narró que el cargo de la actora era de auxiliar de enfermería y que los turnos eran asignados por la enfermera de piso junto a Claudia Velandia y que los elementos de trabajo eran de la Clínica y que se requería autorización para cualquier permiso, bajo una la remuneración era cancelada por la cooperativa y que a la terminación de la relación contractual de la actora la misma tuvo un problema de salud, que desconoce personal de la CTA ya que solo se hicieron presentes el día de la firma del contrato y que las solicitudes las realizaban directamente al área de recursos humanos de la Clínica, que no recibieron clase alguna de cooperativismo, reafirmando que las ordenes provenían de la Jefe Velandia (min. 53:00).

Sea del caso indicar que en principio puede establecerse la existencia del contrato de trabajo con la Clínica demandada, bajo los presupuestos normativos antes indicados y no puede objetarse que tal entidad no haya sido la beneficiaria de la labor de la actora en relación a las actividades de enfermería antes relatadas, testimonios que no se pueden tener por sospechosos porque fueran compañeros de trabajo o incluso puedan tener demandas vigentes pues en atención a la razón de su dicho, coincidieron en una jornada determinada dentro de los extremos declarados, en actividad propia de la citada Clínica en apoyo de la UCI de Pediatría, sin que den cuenta de una estructura de trabajo por parte de la cooperativa, siendo extrañado en función de la tesis de la defensa, que en su relato que no indicaran el funcionamiento de esta ni su participación, a más de mencionar que no conocieron a sus directivos como si al personal de la Clínica, labor de la actora relatada dentro de la estructura de funcionamiento de la Clínica y por ello fue acertado concluir que la entidad cooperativa fungió como mero intermediario, en poco más que la formalidad del convenio de trabajo asociado y desde luego dentro del actuar del intermediario que oculta su condición, por los pagos provenientes en nombre de este, así no se demostró la real operación bajo los principios y normas del actuar cooperativo, no existió soporte de asambleas, convocatoria, realización, aprobación de reglamentos de trabajo asociados, además del dicho de los testigos en conjunto con los extremos indicados en la documental que permite establecer la existencia del contrato de trabajo en las fechas señaladas por el a quo del 14/05/10 al 31/03/13.

No obstante le asiste razón a la demandada en que no existe certeza que el contrato de trabajo definitivamente se terminara el 31/03/13 o que perdurara más allá de tal fecha, el testimonio de la señora Cruz Delgado refiere que después de dicha data la actora siguió con otra cooperativa, -comprendiendo en beneficio de la Clínica Santa Sofía-. Lo anterior no afecta los extremos indicados, por lo menos, dentro de estos, trascurrió el contrato de trabajo, lo que si afecta es la certeza requerida para condenar por el inicio de la liquidación y por tanto de la indemnización del artículo 64 y 65 del CST, la compensación en dinero de las vacaciones (por no conocer si en tiempo posterior las disfrutó), la orden directa para el pago de cesantías, al no afectarse por prescripción, en su lugar como primera forma de cumplir la obligación corresponde a la Clínica efectuar la consignación al fondo de cesantías, condicionado a la vigencia al momento de ejecutoria de esta sentencia del contrato de trabajo de la demandante con la entidad médica -sin perjuicio de la reliquidación por los días subsiguientes al 31/03/13-, caso contrario, deberá efectuar el pago directo a la demandante y aquellas indexaciones que iniciaban por razón de la terminación desde el 31 de marzo de 2013, para compensación vacaciones, intereses a las cesantías e indemnización del artículo 64 CST.

Tal situación que la actora siguió prestando labor para la Clínica, a título ilustrativo, ya le viene afectando una mayor condena a la indicada por el a quo, en cuanto la sanción del artículo 99 Ley 50 de 1990 que habría podido ser mayor, pues al fijar en la demanda un extremo final que hubiese podido ser posterior se obtuvo una menor liquidación en primera instancia (incluso dejó en riesgo de haber podido afectar las cesantías), aun así privó la orden de pago directo en forma inmediata de estas y parte de los intereses a las cesantías.

En relación a la inconformidad sobre el salario devengado y decretado en instancia, ha de indicarse que los mismos se encuentran plenamente establecidos con la certificación expedida por jefe de personal de la Clínica Santa Sofía del Pacífico de fecha 22/11/10 (fl. 20) que da cuenta de una asignación salarial de \$750.00 y los soportes de pago de compensaciones de tipo cooperativo (fl. 26-39 y 130-160) de los cuales se extrae el valor de la asignación básica, "beneficio de transporte" y "compensación extraordinaria", por lo que los citados factores corresponden efectivamente al tenor salarial realizando un análisis alrededor del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del 128 del Código Sustantivo del Trabajo, de lo que se exhibe claro que la promotora de la litis recibió, de manera regular y periódica, pagos por dichos conceptos durante todo el desarrollo de la relación contractual, y que los mismos fueron estipulados en el convenio de trabajo autogestionario (fl. 127), sin que los mismos puedan sustraerse la naturaleza salarial, al no haberse estipulado por consenso entre las partes su debida exclusión salarial. Por consiguiente le asiste razón al a quo al determinar que dichos los factores "beneficio de transporte" y "compensación extraordinaria" junto al salario básico comprenden la base salarial y lo efectivamente devengado por la actora.

Ahora bien, para definir la figura jurídica de la compensación, el artículo 1714 del Código Civil concluye que al existir deudas recíprocas entre dos personas, se estructura la figura de la compensación, ocasionando que tales deudas se extingan, no obstante tales sumas enunciadas son las equivalentes al salario, del cual no existió condena, establecida la existencia de un contrato de trabajo realidad y no un convenio asociativo de trabajo, por ende, los derechos generados en el vínculo laboral causado corresponderían en realidad a los propios de una relación laboral,

como son las prestaciones sociales y la remuneración por el descanso no disfrutado, no obstante lo dicho, no está demostrado por la documental a folio 130-160 que efectivamente se recibieran de manera directa, comparables con los establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo a la luz del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, en tanto no se aprecia aceptación de dichos emolumentos por parte de la actora, tampoco se agregó al plenario documento que evidencie que fueron recibidos a satisfacción y los aportados por la demandante, en gracia de discusión, que lo fueran aceptando el pago de lo allí detallado (fl. 25-38), los que cubren algunos meses de 2012 y 2013, pero todos estos, salvo marzo de 2013 (fl. 38), dentro del periodo de prescripción, como adelante se indica, mientras que para marzo de 2013 solo contienen enunciación de compensación ordinaria y otros beneficios, por lo que no es procedente dar por efectuado un pago que descuenta sumas ya tomadas en rango de prescripción.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad sobre la excepción de prescripción (fl. 114), al ser presentada la demanda el 17/03/16, sin reclamación administrativa, conforme artículo 94 del CGP, *488 y 489 del CST*, se encuentran prescritos los derechos exigibles anteriores al 17/03/13, afectando los intereses a las cesantías y su sanción, prima de servicios año 2010, 2011 y 2012 y sanción por no consignación de cesantías año 2010 y 2011; cada rango equivalente según el monto liquidado no apelado en forma diferente a la prescripción, se reduce a: intereses cesantías \$23.974 y sanción, prima de servicios a \$199.783 e indemnización artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a \$1.225.333, no se afecta la condena por cesantías en cuanto su saldo es una obligación a la terminación del contrato de trabajo (artículo 249 del CST).

Por lo expuesto de la sentencia apelada habrá de modificarse el numeral 3.2. disminuyendo la condena por intereses de cesantías a \$23.974; el numeral 3.3. reduciendo lo indicado para prima de servicios a \$199.783, el numeral 3.5 sanción por no pago de intereses a las cesantías a \$23.974 y se absuelve de la condena por indexación en la sanción por intereses a las cesantías; revocarse las condenas indicadas en los numerales, 3.4, 3.6 y 3.7, respectivamente por compensación de vacaciones en dinero, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria bajo artículo 65 del CST por los intereses moratorios vencido el mes 24 por las prestaciones sociales adeudadas e intereses a las cesantías y modificando el numeral 3.8 para disminuir las condenas por no consignación de cesantías a \$1.225.333

Debe aclararse que aunque presentado el recurso de apelación lo que sujeta la Sala a la expresión de su sustentación, debe indicarse que el a quo admitió la demanda, presentada el 17/03/16 (fl. 1), contra *SERVISUCOOP CTA*, cuando esta entidad ya registraba la aprobación de la cuenta final de liquidación del 15/01/14 inscrita el 12/09/14 (fl. 22), lo que en principio daría curso a la devolución del expediente bajo nulidad en el trámite, sin embargo debe advertirse la condición para esta entidad de litisconsorte facultativo, pues como empleador se pretende a la Clínica referida, siendo para esta atribuible la condición de interviniente necesario por lo concerniente a la determinación del contrato de trabajo y empleador correspondiente, y aunque se emitió sentencia contra aquel ente cooperativo debe advertirse que no es dable a esta Corporación retrotraer las actuaciones procesales, cuando pese existir la identificación del concepto de un error adjetivo, en concreto, no irroga un daño a la parte que se cree afectada, tal requisito para declarar una nulidad bajo principio de

trascendencia del defecto procesal evita una solución adversa para los bienes en conjunto protegidos en el procedimiento, como es la primacía de la resolución sobre lo sustancial, en donde propiamente corresponde decidir la cuestión sobre el empleador y contrato de trabajo enunciado en la demanda, principio de trascendencia requerido hacia la declaración de nulidad procesal y esbozado en pronunciamientos en la dogmática del proceso, entre otros, providencia SC280-2018 en Cas. Civil:

"Claro está, para que algún motivo de nulidad sea sustentáculo de un embiste en casación, es menester que se observen los principios que gobiernan aquella institución, en concreto, los de especificidad, protección, trascendencia y convalidación (SC8210, 21 jun. 2016, rad. n.º 2008-00043-01), porque de lo contrario debe desestimarse la censura y la sentencia controvertida conservará su vigor jurídico. (...) La trascendencia impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas"

Visto lo anterior, por las razones que se explican, el error en la admisión de la demanda contra la cooperativa ya liquidada, pero en rol que corresponde al de litisconsorte facultativo, no conlleva en concreto condición requerida de trascendencia en la afectación sobre un bien protegido, que incluso pueda materializarse contra el liquidador y los cooperados, en ninguna medida contra la persona jurídica que por encontrarse liquidada no podría ser objeto de afectación con la sentencia, ahora bien contra los primeros (liquidador y cooperados) debe observarse que si bien la Ley 79 de 1988 regula desde su artículo 106 lo concerniente a la disolución y liquidación de este tipo de entidades, también sucede que el artículo 158 ibidem remite en lo no regulado a la doctrina y principios cooperativos generalmente aceptados y finalmente a las normas sobre asociaciones, fundaciones y sociedades.

En tal sentido no es posible que en el proceso liquidatorio se conforme el inventario y las provisiones para los pasivos contingentes por procesos judiciales iniciados en forma posterior a la fecha del registro de la aprobación de la cuenta final de liquidación, se trata de la dificultad de conocer sobre reclamaciones no presentadas y por ello no puede considerarse la existencia de alguna omisión por el liquidador, sin perjuicio de la reclamación efectuada pero de la cual, en el presente caso, no se informó, pues por principio de liquidación, dada la remisión para las sociedades, se requiere que las obligaciones condicionales o el pasivo contingente sean conocidas, reclamadas o informadas en vigencia de la liquidación, sin que el artículo 148 de la Ley 79 de 1988 en armonía con el artículo con el artículo 245 del Código de Comercio, ni el marco de liquidación del patrimonio social especifiquen el procedimiento, en función de la responsabilidad del liquidador, cooperados y socios, acerca de la previsión de estas personas por las posibles reclamaciones sobrevinientes y no informadas antes del finiquito de la personería jurídica, de allí que, en sentido siquiera plausible y extendiendo el análisis más allá del ente cooperativo demandado, no se evidencia motivo en que dada la imprecisión en la inclusión de partes demandadas ya liquidadas por la actuación en primera instancia se deba reiniciar nuevamente toda la actuación, si con aquella y por lo expuesto no se afecta un bien jurídico posible del ente liquidado, tampoco la relación jurídica principal discutida, ni puede sostenerse, según lo obrante en el expediente un posible efecto subsiguiente para los liquidadores y cooperados.

Razones que explican el motivo para no haber ordenado el reinicio de la actuación o exceder el principio de consonancia (Artículo 66A CPTSS - 328 CGP) porque tal modalidad ampliada para exigir el pago a un deudor solidario no tiene efecto jurídico en función de una irregularidad insalvable por su liquidación definitiva en fecha anterior a la presentación de la demanda, siendo contingente que se rehaga la actuación o se mantenga, porque en interpretación en concreto es idéntico el supuesto jurídico, esto es que la obligación que viene dogmáticamente presupuesta o normativamente implícita para el intermediario que oculta tal condición, sea con la enunciación del ente cooperativo en los actos del proceso o sin su vinculación no logra superar tal obligación en abstracto, como se ha expuesto, bajo el principio de trascendencia, lo anterior no amerita el reinicio de la actuación; por demás que la notificación se intentó en relación a la última dirección del ente cooperativo y con indicación del liquidador registrado.

Adicionalmente tratándose de la solidaridad de la misma cosa debida, la que puede exigirse por el acreedor en diferentes deudores, en donde tal facultad de cobro (no propiamente la obligación) es renunciable expresa o tácitamente (Código Civil, artículo 1569 y 1573), evidencia que si la vinculación extemporánea del ente cooperativo en relación al acta final de su liquidación obedeció al actuar del acreedor, no es dable que bajo supuesto que conducen en acción sin efecto jurídico contra tal solidario, se afecte el proceso que declara el derecho contra el obligado principal, pues la condena se profirió en el marco de responsabilidad solidaria y no principal al litigio planteado, sin que se pueda afectar la obligación estatuida al deudor principal por un modo de cumplirla en pago por otra persona.

Aclarado lo anterior, como se ha expuesto obrara la modificación de la sentencia recurrida proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura.

COSTAS

Por el resultado del litigio, sin condena en costas en esta instancia.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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: MODIFICAR la Sentencia proferida por el JUZGADO 2º LABORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA del 4 de septiembre de 2018, siendo demandante ROCÍO ELIZABETH LERMA VIVEROS identificada con la C.C. 66.743.029 y

demandada la sociedad CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA. con NIT 900228989-3 y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS -SERVISUCOOP- con NIT: 900360766-1, en el siguiente orden: frente al numeral 3.1. para, en su lugar, ordenar la consignación de cesantías por \$2.418.433, en referencia al 14 de mayo de 2010 al 31 de marzo de 2013, al fondo administrador que se encuentre afiliada la demandante siempre y cuando a la ejecutoria de la presente sentencia se mantenga vigente relación jurídica bajo contrato de trabajo, entre la demandante y la Clínica Santa Sofía del Pacífico -sin perjuicio de la reliquidación por días subsiguientes al 31 de marzo de 2013-, en caso que a la ejecutoria de la sentencia no se encuentre vigente algún contrato de trabajo entre estas partes, se deberá proceder por la Clínica Santa Sofía del Pacífico LTDA. al pago directo del auxilio de cesantías por el valor antes indicado; se disminuyen las condenas en los numerales 3.2 por intereses a las cesantías a \$23.974, numeral 3.3. prima de servicios a \$199.783, numeral 3.8 sanción por no consignación de cesantías a \$1.225.333, numeral 3.5 sanción por no pago de intereses a las cesantías a \$23.974 y se absuelve de la condena por indexación en la sanción por intereses a las cesantías.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 3.4, 3.6 y 3.7 de la sentencia del 4 de septiembre de 2017, antes indicada, emitida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura para en su lugar absolver a las demandadas de las condenas por vacaciones compensadas, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria a razón la indemnización moratoria por los intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales a partir del mes 25 desde el 1 de abril de 2015.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, de conformidad con lo antes indicado y expuesto en la parte motiva.

CUARTO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

Con efecto para el auto y sentencia indicada, Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

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:
f044957f285dfbcd45c8d3ca68b1b337c36171605d2a3f33feefe63980af94
f

Documento generado en 26/08/2020 11:45:02 a.m.

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

Guadalajara de Buga¹. Veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-002-2016-00213-01
(Viene acumulado: 76-109-31-05-002-2016-00219-00)

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANA CRISTINA FABER PEREA
Demandado: Clínica SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

AUTO.

En atención al memorial presentado virtualmente por la abogada Oriana María Pinzón Hurtado, apoderada judicial de la Clínica SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., mediante el cual sustituye el poder a ella inicialmente otorgado, se procede a reconocer personería para actuar a la abogada Gina Vanessa Arias González, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.107.081.268 de Cali, y T.P. No. 267.011 del C.S de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y siguientes del CGP, aplicable por remisión analógica en materia laboral (artículo 145 CPTSS).

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el -recurso de apelación- respecto de la Sentencia proferida el 14 de noviembre de 2018 (14/11/18) por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora ANA CRISTINA FABER PEREA por conducto de apoderada judicial interpuso *demand ordinaria laboral de primera instancia* en contra de -Clínica Santa Sofía del

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 82 Control estadístico por secretaria.

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANA CRISTINA FABER PEREA
Demandado: CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

Pacífico Ltda.-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al -Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura-.

Como pretensiones solicito la declaratoria de una relación laboral de carácter indefinido, en el periodo comprendido entre los períodos comprendidos: 1 de junio de 2011 al 30 de noviembre de 2013 y 1 de febrero de 2016 al 31 de marzo de 2016 (acumulada); en consecuencia, se condene al pago de cesantías, intereses cesantías, primas de servicio, vacaciones; el reembolso de los valores cancelado por concepto de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales; indemnización moratoria del artículo 65 del CST; sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; indexación (fls. 4-6).

Demanda que se fundamenta en enunciar la labor de la actora bajo órdenes, directrices y en las instalaciones de la Clínica Santa Sofía, en la atención médica en sala de partos, del 1/06/11 al 30/11/13 (Demanda acumulada: 1/02/16 al 31/03/16) aseverando que no correspondió el reconocimiento de prestaciones sociales, vacaciones, bajo imposición de horarios, ni pagos a la seguridad social como tampoco consignación de cesantías.

La anterior demanda, fue admitida mediante auto de 14 de diciembre de 2016 (fl. 42); la Clínica SANTA SOFIA DEL PACIFICO procedió a contestar la demandada, aceptando los hechos 1 y 4, y adujo no ser ciertos los demás; se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones: Inexistencia elementos constituyen el contrato de trabajo, buena fe, inexistencia obligación, prescripción; de igual manera solicitó la acumulación de procesos respecto del radicado 2016-0219 (fl. 53-64 y -41-acumulado-).

Seguidamente, mediante auto de 23 de enero de 2018, se tuvo por contestada la demanda en término, se decretó la acumulación de los presentes procesos 2016 00213 y 2016 00219, entre otras actuaciones (fl. 81-83).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Buenaventura, en sentencia del 29 de mayo de 2018, en lo relevante según la sustentación de los recursos de apelación, consideró que la documental respalda la prestación de servicio y las declaraciones indicaron que además fue subordinada, para ello estableció la existencia del contrato de trabajo entre el 18/04/11 y el 31/03/16 y profirió condena por prestaciones sociales, intereses a las cesantías y su sanción, compensación de vacaciones indexada e indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante inconforme con la sentencia proferida refirió, que según pruebas documentales y testimoniales, la demandante laboró en dos turnos cada día hasta recibir \$9.672.000 mes y cada 15 días hacia turno sábado, domingo y festivos, no reconocidos en la relación laboral, tiempo debe ser tenido en cuenta como también horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos según cuadro de turnos allegados, y así reliquidar las prestaciones sociales e indemnizaciones moratorias correspondientes. Refiere que fue claro según representante legal de la Clínica que a la actora se le pagaba hora trabajada, sin tener en cuenta el trabajo suplementario, dominicales y festivos, para que así se

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANA CRISTINA FABER PEREA
Demandado: CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

tenga en cuenta en la liquidación para que todas las horas sean pagadas. Considera que según parágrafo 1 del artículo 65 existen las acreencias por las sanciones allí indicadas y la Clínica no remitió copia de pagos a seguridad social y parafiscales (min. 34:40 y sig.).

Por su parte la demandada, consideró que en realidad se presentó una relación contractual del orden civil donde es común que los profesionales del sector salud decidan ejercer su profesión en formas diversas de contratación, porque así pueden obtener ingreso laboral más elevado y tienen autonomía al disponer de los turnos que quieran ejecutar, un profesional médico no es equiparable a un trabajador asalariado. En donde se puede contratar y obligarse al cumplimiento de cláusulas acordadas, sin que implique la existencia de relación ni subordinación laboral; manifestó que las cláusulas 1ª y 3ª del contrato son comunes a contratos civiles, comerciales o labores y que no se demostraron los extremos laborales y por ello las pretensiones económicas son imprósperas; además que no se acreditó la prestación personal de servicio entre 2014 y 2015, indispensable para la declaratoria de un contrato realidad ni existió subordinación ni remuneración, como tampoco que la supuesta relación laboral fuera ininterrumpida entre abril de 2011 a marzo de 2016.

Explicó que es por habilitación que la Clínica debe contar con elementos e infraestructura para brindar atención oportuna y de calidad, y que los permisos se relacionan a que la Clínica debe conseguir reemplazo para garantizar la continua prestación servicio y por ello conocer con la debida antelación para verificar la idoneidad y requisitos. Indicó que los turnos eran acordados previamente con la contratista por disponibilidad de este última y no estaba atada al cumplimiento de dicho horario, lo que apoyó en sentencia SL13020-2017 para demostrar que a la actora no se le impuso horario, la que señala que es viable que en determinado momento bajo tal modalidad se fijen horarios y medios de control, lo que no denota dependencia, que fue lo que aconteció para la contratista según estándares de ley como en cualquier otra IPS, actividad que puede darse dentro de instalaciones y con herramientas de la demandada, como por razón de habilitación sucedía en el caso de la Clínica en que el sistema de salud rige a todos los actores del sistema, incluso a los profesionales del sector, quienes quedan sometidos a disposiciones que son generales y por ello los auditores médicos no emiten órdenes arbitrarias o ajenas a función como médico.

Insistió en remisión a la sentencia bajo radicado 47385 de 2016 que se requiere un servicio personal, continuo y constante, bajo presunción artículo 24 del CST, pero no se acreditaron pagos en el año 2014 y 2015. Además consideró que no existe mala fe y no es dable que el trabajador solicite directamente pagos al sistema de seguridad social, sobre lo que no existió pruebas de los valores pagados por la actora (min. 37:35).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunciaron al respecto:

La apoderada judicial de la Clínica SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., expuso que en el presente caso se despachó desfavorablemente en contra de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, cuando lo cierto es que la demandante prestó sus servicios con autonomía y de acuerdo a su disponibilidad y su ejercicio profesional; lo que llevó al

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANA CRISTINA FABER PEREA
Demandado: CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

a quo a considerar la subordinación y dependencia, empero realmente correspondió a acciones de supervisión y cooperación para la ejecución del contrato civil entre su representada y el demandante, como quiera que los dos extremos hacen parte del sistema de seguridad social colombiano, lo que impone a ambos cargas legales que deben ser cumplidas por los actores, por lo que trasladar a la Clínica la carga que fue impuesta por ley a profesionales de la salud como la señora Ana Cristina Faber, sería desconocer el sistema mismo y sentar un riesgoso precedente de que el ejercicio de las actividades de salud implican subordinación y dependencia, situación que limitaría al sector salud al libre desarrollo de su ejercicio y a sociedades como su representada a la libre contratación.

Respecto a las peticiones subsidiarias incoadas, el a quo despachó fulminantemente las condenas de indemnización moratoria por no pago de cesantías, como si la declaratoria de un contrato de trabajo desencadenara automáticamente la probanza de la mala fe, la cual por carga procesal corresponde a la parte demandante; que en el presente caso no es evidente ni ostensible que su representada actuó de mala fe pues no lo hizo, lo cierto es que cumplió con todas sus obligaciones contractuales suscritas con la demandante.

CONSIDERACIONES

Con la delimitación que corresponde al principio de congruencia -numeral 7º artículo 25 del CPTSS y 281 del CGP- y de consonancia -artículos 66, 66 A del CPTSS y 328 del CGP-, en tanto sujeto a las materias objeto del litigio y apelación, resolviendo conforme artículo 61 del CPTSS y de acuerdo con la indicación probatoria por relevancia al asunto discutido, se resuelve el fin que convoca esta Sala, conforme se expone,

El problema jurídico concierne a la valoración probatoria del a quo sobre los elementos aportados materia de inconformidad por el apelante sobre la no existencia del contrato de trabajo con la clínica demandada.

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1 del artículo 23 del CST y atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del artículo 23 del CST y 43 del CST como normas que privilegian la primacía de la realidad, conjunto en que el artículo 24 ibidem, consagran una disposición protectora del trabajo, como es privilegiar la realidad de la ejecución de la labor y la presunción acerca de la subordinación, por tanto la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado en casación laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017.

En relación con la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del CST en concordancia al artículo 22 del CST, se establece que esta debe ser continua y requiere ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST. Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma, esto es, que se determine, en rigor de certeza, la duración de la existencia de la

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANA CRISTINA FABER PEREA
Demandado: CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia, puede ser equiparable a una jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida, carga probatoria de quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo que se reclama, elemento que tratándose de cooperativas de trabajo asociado si bien existe no es de esperar que devenga de los representantes del contratante de aquellas cooperativas sino de los mismos cooperados en los roles auténticos que a partir de su propia participación se pueden haber estipulado o permitido, contrario cuando se trata bajo artículo 71 de la Ley 50 de 1990, en la cual sin infringir la existencia del contrato con la empresa de servicios temporales, pueden existir órdenes por parte de la empresa usuaria, no obstante para contratos que presuponen autonomía del contratista, el plano fáctico no puede enmarcarse dentro del contexto de la sujeción de tipo laboral como es: *"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"*, de acuerdo al artículo 23 CST.

La anterior situación bajo la carga de la prueba dado que superado lo concerniente a la prestación del servicio y su determinación, al ser una subordinación delegada, es preciso evidenciar los supuestos de infracción a los límites de tal modalidad, en consecuencia, es necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, sin soporte probatorio las pretensiones no pueden ser declaradas por la jurisdicción, conforme preceptos del artículo 167 del CGP antes 177 del CPC (Artículo 145 CPTSS), al respecto la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-086/16, lo siguiente:

*"Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan"*¹.

Planteado lo anterior de la causa adelantada, debe observarse que la parte demandante describe la existencia de un contrato de trabajo de la actora con la Clínica en el proceso ante el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, desde el 1/06/11 hasta el 30/11/13 (Cuad. 2016-00213) y en el que se le acumuló, adelantado ante el mismo Juzgado (Exp. 2016-00219), allí se mencionó el contrato de trabajo desde el 1/02/16 al 31/03/16, por lo cual en primer lugar se resolverá, por razón de método, la cuestión sobre la existencia del contrato de trabajo, y en esto, en el orden dogmático antes indicado, la cuestión sobre la determinación de la prestación personal del servicio determinada en el tiempo, dado el punto materia de apelación que indica que no se demostraron los extremos laborales, en especial de 2014 a 2015.

Atendiendo las pruebas recaudas se observa en cuanto a la prestación personal del servicio debidamente determinada que el contrato de prestación de servicios entre las partes enunció una vigencia de 2 meses desde su celebración, con fecha final al 18/06/11 y de su terminación se enunció que inició el 18/04/11 (fl 64-67), cuyo objeto refiere médico general pero fue implícito en el clausulado sobre el objeto, solo refirió la prestación de servicios en la ejecución de la actividad personal y directa o bajo tercera persona, en horarios que seleccione el contratista, ya en la demanda acumulada al contestar el hecho 2 -inicio de labores el 1/02/16- se contestó que ello obedecía al 11/04/11 (fl. 35) y el hecho 8º -finalización al 31/03/16- fue aceptado como cierto (fl. 36), en cuanto a la demanda en proceso anterior (2016-213) el hecho 2 -inicio de actividad del 1/06/11- fue aceptado como cierto (fl 53) sobre el hecho 8 -culminación actividades el 30/11/13- no fue aceptado y en su lugar se indicó que lo fue hasta el 30/03/16.

En conjunto con lo anterior de las declaraciones resultó ilustrativo que la demandante en interrogatorio reconociera que había trabajado desde el 18 abril de 2011 hasta el 31 de marzo de 2013, que suspendió ese contrato y después retornó (min. 43:25), como también que los testigos Víctor Hernán Cuero (min. 45:03), Yuli Sujey Cortés (min. 1:26:20), Claudia Patricia Olave (min. 2:09:38) y Jesús Ordoñez Mosquera (min. 3:03:11) reconocieran que la actora tuvo otro tipo de vinculación a través de una empresa de servicios temporales para el mismo tipo de servicio con la demandada, como también que no pudieran otorgar certeza y distinción del tiempo que en realidad la demandante estuvo vinculada con la Clínica, en principio, que lo fue por contratación civil, dada la aceptación de alguna época en que la actora se desvincula y retorna, al respecto el primer testigo indicó que creía que fue hasta marzo de 2013, la segunda testigo no aclaró entre las fechas del 18/04/11 al 30/03/16 qué tiempo correspondió a contratación por prestación de servicios y cual por empresa temporal de servicios SOLARSERVIS, la tercer testigo, quien narra que entró a trabajar ahí como directora médica en 2013, relató que la actora renunció, de igual forma sin poder datar cuando aconteció ni distinguiendo los periodos que correspondieron a la actora por la citada SOLARSERVIS y en forma similar el cuarto testigo, quien indicó que la actora había dejado de prestar el servicio pero no pudo precisar fechas ciertas o que las recordara con enunciación de alguna razón de su dicho.

Al respecto no es comprensible que en los textos de las demandas no se haya presentado la situación fáctica relatada por los testigos según la cual la demandante tuvo vinculación a través de una empresa de servicios temporales, pues con ello dejó en la incertidumbre un aspecto introductorio necesario hacia la declaración de la existencia del contrato de trabajo como es la determinación de la prestación del servicio, constante y continuo, dentro de unos extremos determinados.

Si bien lo que en principio parecía una confesión de la demandada en la contestación, fue desvirtuado no solo por la actora en su interrogatorio, conforme artículo 191 del CGP, aun sin esta premisa, las testimoniales dieron cuenta de un elemento con fundamento en la realidad que no permite determinar los extremos laborales para la misma actividad relatada, como es que sin precisar las fechas, señalaron que también asistió como trabajadora en misión y en otras ocasiones no pudieran datar las fechas de suspensión, renuncia o no prestación de servicios por la actora.

Lo anterior derruye la aptitud probatoria sobre la terminación por mutuo acuerdo del contrato de prestación de servicios, si de este pudiera aseverarse que fue ejecutado hasta 30 de marzo de 2016 (fl. 49 Cuad. 2016-219), siendo un término

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANA CRISTINA FABER PEREA
Demandado: CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

de alguna probable vigencia finiquitada por las partes, vigencia que no es sinónimo de ejecución de la actividad que en algún momento fue pactada entre estas.

Queda tan solo las cuentas de cobro con sello de gestión humana y coordinación de control interno de la demandada, las que a título singular de la actora como beneficiaria del pago no serían precedentes si se tratara de la labor bajo una EST (conforme artículo 71, 73 y 74 Ley 50/1990), al respecto debe recordarse que no puede seguirse que la programación por turnos corresponda a la labor efectivamente ejecutada, pues ello no da cuenta del seguimiento efectivo a lo programado o que puede modificarse por situaciones contingentes, bajo la aceptación de solicitudes de cambio en el periodo que estos cubren, dada la práctica relatada de cambios de turnos por la segunda testigo -Sujey Cortes- o por el cuarto deponente -Jesús Ordoñez-, en que si la actora no asistía se dejaba un reemplazo o como lo relató la tercer testigo - Claudia Patricia Olave - y también lo refiere el cuarto deponente, según la cual entre el personal médico se cubrían turnos no prestados por compañeros, sin modificación de las cuentas de cobro y con pago entre ellos, o para fechas especiales que no pudiera acudir el profesional, lo anterior no permite valorar en sentido amplio y no riguroso aquellas cuentas presentadas por julio, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2011, mayo, junio, julio agosto, enero y julio de 2013 (fl 70-80 cuad. 2016-213 y 52 -55 cuad. 2016-2019), como representativas de la prestación personal del servicio en jornadas de posible determinación como constante para la actora.

Por lo expuesto, el fallo debe ser revocado para absolver a tal sociedad, pues no fue debidamente determinada en concreto la existencia de la prestación personal del servicio, dado el relato de tiempos en que la actora dejo de prestar el servicio y otros que correspondieron bajo contrato de trabajo, pero relatados como trabajadora en misión, de lo cual la parte actora no soportó probatoriamente la determinación de los momentos que correspondieron a la alegada relación de trabajo. Situación que por inexistencia de la relación jurídica fundamento indispensable de los puntos materia de apelación de la parte actora y de los demás, en sentido lógico de los subsidiarios de la demandada, esta Sala se encuentra relevada para manifestarse al respecto.

Condena en costas en esta instancia, -a cargo de la parte demandante, agencias en derecho por el valor de \$100.000-, las de primera instancia a cargo de la actora.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado -Artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura del 14 de noviembre de 2018, siendo demandante la ciudadana ANA

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ANA CRISTINA FABER PEREA
Demandado: CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

CRISTINA FABER PEREA identificada con cédula de ciudadanía número 1.130.665.048 y demandada la sociedad Clínica SANTA SOFÍA DEL PACIFICO LTDA., identificada con NIT.-900228989-3, para en su lugar absolver a la sociedad demandada de todas las pretensiones indicadas dentro de los expedientes con radicado 76-109-31-05-002-2016-00213-01 y su acumulado 76-109-31-05-002-2016-00219-00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante, agencias en derecho por el valor de \$100.000-, costas de primera instancia a cargo de la actora.

Con efecto a lo indicado en auto anterior y la presente sentencia,

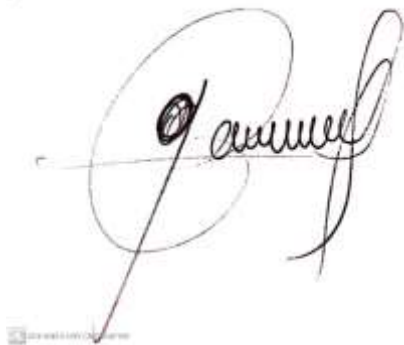
Notifíquese en estado.

El Magistrado y Magistradas


CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR


CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE


GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Salvamento de voto

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:
120c753a3a36a55d081320e3cac52065216342c031768f2f25dfa832dc3eb
236

Documento generado en 26/08/2020 11:45:14 a.m.



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

Guadalajara de Buga¹. Veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-001-2017-00002-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GLADYS MILDRED CAICEDO ARANGO
Demandado: Clínica SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

AUTO.

En atención al memorial presentado virtualmente por la abogada Oriana María Pinzón Hurtado, apoderada judicial de la Clínica SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., mediante el cual sustituye el poder a ella inicialmente otorgado, se procede a reconocer personería para actuar a la abogada Gina Vanessa Arias González, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.107.081.268 de Cali, y T.P. No. 267.011 del C.S de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y siguientes del CGP, aplicable por remisión analógica en materia laboral (artículo 145 CPTSS).

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 31 de julio de 2018 por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura, que absolvió de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora GLADYS MILDRED CAICEDO ARANGO por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura. Demanda que fue presentada, el

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 83 Control estadístico por secretaria.

12 de enero de 2017 (12/01/2017) (fl. 1 Cuad. 1), admitida mediante auto del 18/01/17 (fl. 19 Cuad. 1); contestación que tuvo presentación el 18/04/17 (fl. 35-45), el a-quo tuvo por contestada la demanda mediante auto del 22/06/2017 (fl. 58).

Al respecto es preciso indicar que el presente radicado, fue acumulado al proceso radicado 7610931050012016-00233, mediante auto del 13/12/17, ordenándose tramitar bajo una misma cuerda (fls. 56-58 cuaderno 2); sin embargo, mediante el auto del 01/03/18, el juzgado de instancia resolvió declarar probada la excepción previa de prescripción, terminar el proceso ordinario laboral con radicación 761093105001201600233, archivarlo definitivamente y se continuó el trámite respecto de la radicación 761093105001201700002 (fl. 62-65 cuaderno 2).

En cuanto a la demanda, se presentó como recuento fáctico, en síntesis, la exposición de la vinculación del demandante a través de cooperativa de trabajo asociado desde el 01/04/16 al 30/08/2016, que tal vinculación tuvo como objetivo la prestación de servicios de la actora como médico general de la Clínica, que los horarios de trabajo establecidos eran de 7:00 a.m. a 1:00 pm; de 1:00 pm a 7:00 pm y de 7:00 pm a 7:00 a.m.; que el servicio se prestaba de manera personal, acatando las instrucciones y órdenes impartidas por su superior, bajo la continuada subordinación y dependencia propia de un contrato de trabajo; que su contrato fue terminado de manera injustificada por la empleadora; que su último salario correspondió a \$4.992.000 mensuales, pero no recibió pago por prestaciones sociales, vacaciones, ni aportes al sistema de seguridad social.

Fundado en lo anterior, solicitó la declaratoria del contrato de trabajo entre el 1/04/16 al 30/08/2016, siendo empleador la Clínica Santa Sofía del Pacífico y condena al pago de las prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, aportes a la seguridad social y sanciones derivadas del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículos 64 y 65 del CST, e indexación.

La sociedad médica encausada al contestar la demanda aceptó los hechos 1º, 2º, 4º, 5º, 8º y negó los restantes, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; presentó como excepciones de fondo: buena fe, inexistencia de la obligación, prescripción e inexistencia de los elementos que constituyen el contrato de trabajo (fl. 35-45).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante sentencia del 31 de julio de 2019 (31/07/19), declaró probada las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación e inexistencia de los elementos que constituyen el contrato de trabajo; así mismo, declaró que entre la demandada y la señora Caicedo Arango, existió una relación civil por contratos de prestaciones de servicios profesionales; y absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas (fl. 72-73, min. 22:58).

Fundamento de su decisión fue que las pruebas aportadas al proceso no dan fe que la demandante prestara sus servicios personales para la demandada, toda vez que las declaraciones de los testigos no ofrecen certeza de lo anterior bajo el grado de subordinación, al haber contradicción en sus dichos con lo mencionado por la

demandante en su interrogatorio de parte. Señalando que lo que sucedió entre la demandante y la demandada fue un contrato civil mediante la remuneración bajo la modalidad de honorarios.

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte actora presentó las inconformidades con la sentencia proferida, refirió que se debe declarar la existencia del contrato de trabajo, con las pruebas recaudadas, como lo son el testimonios de los señores Víctor Hernán Cuero y Ana Cristina Faber Perea, de donde se puede determinar que la demandante cumplía horario, recibía órdenes y remuneración por los servicios prestados; que por el contrario la demandada Clínica Santa Sofía no logró desvirtuar la subordinación jurídica, al tratarse de una verdadera relación de trabajo y no de una relación civil o comercial; que es por lo anterior, que se debe revocar la sentencia, para en su lugar declarar la relación laboral y conceder las pretensiones invocadas respecto del pago de prestaciones sociales y las sanciones moratorias del artículo 65 del C.S.T. teniendo en cuenta la condición más beneficiosa para la demandante, así como el pago de aportes a la seguridad social, al no haberse demostrado su pago (min. 24:12 y ss.).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunció la apoderada de la Clínica SANTA SOFÍA DEL PACIFICO LTDA., solicitando su confirmación, al no haberse cumplido los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

CONSIDERACIONES

Con la delimitación que corresponde al principio de congruencia -numeral 7º artículo 25 del CPTSS y 281 del CGP- y de consonancia -artículos 66, 66 A del CPTSS y 328 del CGP-, en tanto sujeto a las materias objeto del litigio y apelación, resolviendo conforme artículo 61 del CPTSS y de acuerdo con la indicación probatoria por relevancia al asunto discutido, se resuelve el fin que convoca esta Sala, conforme se expone,

El problema jurídico concierne en verificar por la Sala la cuestión de si entre las partes se suscitó un contrato de trabajo o un contrato de tipo civil; de resultar avante la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo, corresponderá a la Sala verificar si a la señora GLADYS MILDRED CAICEDO ARANGO, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, pago de aportes a seguridad social e indemnizaciones reclamadas.

En relación con los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1 del artículo 23 del CST y atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del artículo 23 y 43 del CST como normas que privilegian la primacía de la realidad, conjunto en que el artículo 24 ibidem, consagra una disposición protectora del trabajo, como es privilegiar la realidad de la ejecución de

la labor y la presunción acerca de la subordinación, por tanto la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado en casación laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017.

En relación con la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del CST en concordancia al artículo 22 del CST, esta debe ser continua; se establece que aquella requiere ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST. Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma, esto es, que se determine, en rigor de certeza, la duración de la existencia de la relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia, puede ser equiparable a una jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor, dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida, carga probatoria de quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo que se reclama.

La anterior situación bajo la carga de la prueba dado que superado lo concerniente a la prestación del servicio y su determinación, al ser una subordinación delegada, es preciso evidenciar los supuestos de infracción a los límites de tal modalidad, en consecuencia, es necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, sin soporte probatorio las pretensiones no pueden ser declaradas por la jurisdicción, conforme preceptos del artículo 167 del CGP antes 177 del CPC (artículo 145 CPTSS), al respecto la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-086/16, lo siguiente:

"Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan"¹.

En el caso en concreto, se observa que la señora GLADYS MILDRED CAICEDO ARANGO, prestó sus servicios como médico general de la Clínica Santa Sofía del

Pacífico, durante el período 1 de abril de 2016 a 30 de agosto de 2016, según certificación obrante a folio 15 y fue aceptado por la demandada al contestar la misma (fl. 35 y s.s.). No obstante lo anterior, corresponde a la Sala verificar si dicha relación entre la demandante y la institución demandada correspondió a una prestación personal del servicio, bajo la declaración de contrato realidad, o como lo concretó el Juez de instancia, se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales.

Para lo anterior, y teniendo en cuenta los puntos de apelación propuestos por la apoderada judicial de la demandante, se procederá con el análisis de los testimonios presentados por los señores VÍCTOR HERNÁN CUERO y la señora ANA CRISTINA FABER PEREA, los que a razón de la recurrente constituyeron la prueba que permite determinar la relación laboral, bajo los elementos propios del contrato de trabajo; y de resultar favorable, analizar la procedencia de las pretensiones invocadas conforme lo solicitó en el libelo genitor.

El señor VÍCTOR HERNÁN CUERO ROSERO, manifestó que fue compañero de trabajo de la señora CAICEDO ARANGO; dijo que ella laboró para la demandada, durante el periodo abril – agosto de 2016, en turnos de 7 p.m. a 12 p.m., y ocasionalmente de 7 p.m. a 7 a.m., ubicada en sala de partos; sin que laborara en la jornada del día; que a la doctora MILDRED no la rotaban, pero algún momento podía recibir la orden de trasladarse a otra área; que la doctora tenía contrato de prestación de servicio; que tenía que cumplir horario igual que todos los médicos; que los cuadros de turnos lo hacía coordinación médica y tienen que reposar en servicio de coordinación médica y en talento humano; que le consta porque recibían los horarios a través de correo electrónico o fijados en las carteleras y eso lo manejaba coordinación médica o talento humano; que los cuadros por lo general no estaban firmados por ningún empleado; que el control de turnos programados se hacía a través de la oficina de talento humano, la doctora Sugey con sus asistentes se encargaban de llevar control a la entrada y salida, incluso les hacían auditoria médica en horas de la madrugada, para ver si estaban cumpliendo horario.

Agregó que para ausentarse del servicio, todos tenían que pedir autorización o permiso con antelación; que para ello, se les suministraba un formato que diligenciaban y se presentaba en coordinación médica y ellos decidían si se aprobaba o no; que los días de ausencias no se los cancelaban; que no podían enviar reemplazo, porque los reemplazos en esos casos los ponía directamente la Clínica y que ellos no pagaban esos turnos los hacia directamente la Clínica.

Expuso, que ellos mismos pagaban su seguridad social y la ARL; que cuando se dejó de pagar la seguridad social no les pagaban el sueldo; que a menudo los trasladaban de un servicio a otro; que le consta que a la actora le pasó igual que a todos, porque eran trasladados por necesidad de servicio. Que los citaban a capacitaciones de carácter obligatorio; demandante que debió asistir a muchas de las capacitaciones; que algunas veces se encontraron (min. 01:39:00).

Por su parte, la señora ANA CRISTINA FABER PEREA declaró que fue compañera de la señora MILDRED, para cuando laboraban en la Clínica Santa Sofía; demandante que laboró en la Clínica Santa Sofía de abril a agosto de 2016, como médica general, que sabe las fechas porque trabajaron juntas por medio de contrato de prestación de servicios; que compartían turnos y a veces se colaboraban con cambios de estos; los que eran de prestación de servicio de 6 horas y nocturnos de 12 horas; que

tenían semanas de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. o en la tarde de 1:00 p.m. a 7:00 p.m., o si era en la noche se hacía intercalado 12 horas nocturnas y cada 15 días hacían turnos 12 horas diurnos, un fin de semana y al próximo fin de semana los 15 días eran nocturnos a 12 horas, se rotaban; dijo que la actora hacía turnos por la tarde con ella, de la 1:00 p.m. a las 7 p.m. y en horas de la noche de 7:00 p.m. a las 7:00 a.m., así compartían turnos; que en la mañana también hacían turno de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y que cuando era un diurno era de 7 am a 7 pm; esos turnos también lo hacían Mildred durante ese periodo.

De seguido, dijo que no recuerda si la demandante prestaba servicios en otra institución para esa misma época; que no podían discutir la programación de turnos, pues para la Clínica eran fijos; que si no podía asistir al turno la Clínica mandaba su reemplazo y también podían realizar cambios, porque al ser por prestación de servicios les tocaba buscar médico que fuera directamente de la Clínica y ella misma le pagaba el turno, los que eran de obligatorio cumplimiento; que para verificar el cumplimiento de turnos tenían vigilancia, el supervisor y dirección médica, que pasaba haciendo ronda pendiente de los médicos, de las horas de llegada y salida; que para saber cuánto le pagaban, pasaban la cuenta de cobro mes vencido con las horas trabajadas, las liquidaban y les hacían los descuentos y que nunca, en semejanza a la actora, se les cancelaron horas extras ni recargos nocturnos, tampoco vacaciones, cesantías ni primas; que la seguridad social la pagaba cada uno; que los médicos no tenían opción de ofertar las horas a laborar y la que dirección médica era la encargada de llamados de atención, que si los obligaban a capacitarse con llamados de atención; que si quería trabajar más del horario se lo pagaban pero no recuerda si actora se presentó a la capacitaciones (min. 54:45).

Del análisis de los testimonios antes mencionados, puede observarse la contradicción de las declaraciones, por las preguntas que apuntaban a determinar la relación laboral; mientras la declarante Faber Perea mencionó que los turnos laborados por la demandante eran de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., o en la tarde de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y en horas de la noche de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., lo que sabía porque compartían turno; el señor Cuero Rosero dijo que la actora solo laboraba el cenizo, lo que correspondía al turno de 7:00 p.m. a 12:00 a.m. y eventualmente, de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. pero siempre en las noches; por otra parte persiste la no coherencia respecto a la pregunta de si podía la actora cambiar un turno, al respecto dijo la señora Ana Cristina expresó que si la señora Mildred no prestaba turno pero presentaba incapacidad médica, la Clínica contrataba un médico para que la reemplazara, de lo contrario, bajo su propia responsabilidad ella buscaba un reemplazo y debía cancelarlo; mientras que el primer testigo dijo que la actora no tenía posibilidad alguna de nombrar reemplazo pues solo correspondía a la Clínica demandada. De igual manera, se contradijeron respecto de a quien le correspondía realizar la cuenta de cobro, mientras la demandante en su interrogatorio dijo que a Alma, quien era quien les colaboraba con eso (min. 51:56), la declarante Ana Cristina Faber señaló que cada uno lo hacía, quedando en duda, la claridad y cercanía a los hechos declarados, pues pese a que los testigos fueron compañeros de trabajo y coincidieron en compartir turnos con la demandada, para la misma época difieren o no concuerdan en preguntas específicas, que conllevaban a determinar la subordinación de la demandante respecto de la Clínica demandada.

Así pues, contrario a lo mencionado por la recurrente, de la prueba testimonial no se colige con suficiente claridad que entre las partes existió una relación laboral de posible determinación, en efecto, de las pruebas no se evidencia, dada la

contradicción de los testigos, claridad en cuanto pueda determinarse la constancia y permanencia en la prestación del servicio por la demandante, al menos si de ello se pudiera afirmar presunción del artículo 24 del CST, debe recordarse que la actora señaló que se retiró de la Clínica por el acoso de la doctora Ameiby, que cambiaba turnos con algún colega cuando no podía hacerlos lo que era permitido por la Clínica siempre y cuando se pasara por escrito, se buscara un médico y se informara a la coordinadora y que mensualmente pasaba sus cuentas de cobro las que le ayudaba a realizar la auxiliar Alma.

En lo que respecta a los testigos de la llamada a juicio, la deponente Yuli Sugey Cortés indicó que los médicos contratados no están sujetos a los horarios de la entidad y en el caso de no cumplir con dicha programación lo cubría otro médico general y en lo que refiere a la reclamante, la misma no estaba sujeta a permisos, a poder disciplinario ni a evaluación de competencias; igualmente en forma alguna puede corroborar algún sentido de lo expuesto por los anteriores declarante pues expresó que debían tener en cuenta la disponibilidad de tiempo por parte del personal médico y áreas de servicio para asignación de turnos; así como la facultad que tenían los profesionales para prestar el servicio o enviar un cambio de turno, ante la inasistencia voluntaria (min. 1:14:00).

Obran los siguientes documentos: Contrato de Prestación de Servicios suscrito el 1º de abril de 2016 entre el representante legal de la Clínica Santa Sofía y la demandante; comprobantes de egreso contable de los meses mayo a septiembre 2016, que difieren por el valor a debitar en cada mes; relación de cuentas por servicios honorarios y pago realizado mediante la entidad bancaria BBVA, donde se identifica a la actora (fl. 43 a 57); documentos que dan cuenta de los pagos realizados a la demandante por la prestación de servicios; documentos que relacionados en conjunto con el manejo de turnos indicados por los testigos, la facultad de escoger el área en donde laborar así como la programación de turnos en horario que no se le cruzara con los de la entidad Coomeva donde al tiempo laboraba, que fue indicado por la demandante en su interrogatorio, le permite a ésta colegiatura concluir que no es posible valorar las cuentas de cobro presentadas en sentido amplio, pues no indican la jornada laboral en los términos indicados, dado que no fue posible identificar la forma como la demandante asistía, en cuanto a intensidad y frecuencia en relación a una jornada laboral a la clínica demandada.

Es por lo anterior, que la sentencia apelada será confirmada; sin que haya lugar a estudiar los demás puntos de apelación, pues dependían de la declaración del contrato de trabajo, del cual como ya se dijo no se verificó el cumplimiento de requisitos para que este se configurara.

COSTAS

Costas en segunda instancia a cargo del recurrente, como quiera que en subsidio se habría conocido grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de agencias en derecho.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el

artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día.

DECISIÓN

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,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de julio de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura (V.), siendo demandante la señora GLADYS MILDRED CAICEDO ARANGO identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.112.458.610 y demandada la Clínica SANTA SOFÍA DEL PACIFICO LTDA., de conformidad con las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO. Costas de segunda instancia a cargo de la demandante y apelante vencida, señora GLADYS MILDRED CAICEDO ARANGO; sin agencias en derecho conforme lo expuesto.

Con efecto a lo indicado en auto anterior y la presente sentencia,

Notifíquese por estado.

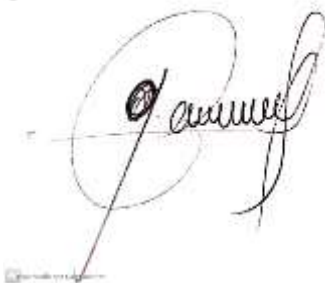
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Salvamento de voto

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GLADYS MILDRED CAICEDO ARANGO
Demandado: CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

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:
a2fb128067f016fd7251e186501d4d4061f65d76d568b3558d9534bbd5d25e96

Documento generado en 26/08/2020 11:45:24 a.m.

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

Guadalajara de Buga¹. Veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-001-2017-00077-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: XIOMARA CASALLAS MARTÍNEZ
Demandado: SOLARSERVIS S.A.S.- y CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

AUTO.

En atención al memorial presentado virtualmente por la abogada Oriana María Pinzón Hurtado, apoderada judicial de la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., mediante el cual sustituye el poder a ella inicialmente otorgado, se procede a reconocer personería para actuar a la abogada Gina Vanessa Arias González, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.107.081.268 de Cali, y T.P. No. 267.011 del C.S de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y siguientes del CGP, aplicable por remisión analógica en materia laboral (artículo 145 CPTSS).

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el -recurso de apelación- respecto de la Sentencia proferida el -10 de octubre de 2018 (10/10/18)- por el -Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura-, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora XIOMARA CASALLAS MARTÍNEZ por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. y de la empresa de Soluciones Laborales y de

¹ Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

² No. 84 Control estadístico por secretaría.

Servicios S.A.S. -SOLARSERVIS-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura.

Como pretensiones solicitó la declaratoria de una relación laboral de carácter indefinido, en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2015 al 28 de mayo de 2016; y en consecuencia se condene al pago de prestaciones causadas dentro de dicho periodo; que se tenga en cuenta la bonificación por valor de \$300.000 como constitutiva de salario; reliquidación y pago de horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, festivos y recargos nocturnos; reliquidación y pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones; indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del artículo 65 del CST (fl. 6-8).

Como sustento de sus pretensiones, se enunció la labor de la actora bajo órdenes y directrices en las instalaciones de la Clínica Santa Sofía, aseverando que no correspondió el reconocimiento de prestaciones sociales ni salarios, además de una exclusión salarial sobre un pago bajo condiciones de habitualidad y sin que existiera pacto expreso al respecto (fl. 3-6).

La demanda anterior, fue admitida mediante auto de 9 de mayo de 2017 (fl. 37); la demandada CLÍNICA SANTA SOFÍA, contestó la demanda aceptando como totalmente ciertos los hechos 1, 2, 6, 7 y 10; se opuso a las pretensiones, y propuso las excepciones de pago, buena fe, inexistencia de la obligación, prescripción y genérica (fl. 72-84); por su parte, SOLARSERVIS contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos 1 y 13 y no aceptando totalmente los demás; se opuso a las pretensiones y excepcionó por inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, mala fe demandante, límites indemnización Moratoria, inexistencia despido injusto, prescripción, buena fe, compensación y genérica (fl. 85-110).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1 Laboral del Circuito de Buenaventura, en sentencia del 10 de octubre de 2018, en lo relevante según la sustentación de los recursos de apelación, no accedió a declarar la existencia del contrato de trabajo con la clínica demandada, en su lugar refirió condenas frente a SOLARSERVIS, al considerar que los emolumentos que asiduamente fueron recibidos por la actora eran constitutivos de salario, razón por la cual reliquidó las prestaciones sociales y horas extras soportados en comprobantes de nómina allegados descontando sumas pagadas, no accedió a condenar por indemnizaciones moratorias y en su numeral primero declaró probada excepción de compensación y condenó de la siguiente forma (fl. 163)

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante con la sentencia proferida expresó que de acuerdo a las pruebas testimoniales entre la actora y la Clínica Santa Sofía se ejecutó un contrato realidad en donde SOLARSERVIS SAS fue intermediaria y por tanto la que debe ser reconocida como solidaria y no principal obligada, refirió que Daniel Parra y Yuli Zulli Sujey como jefe de gestión humana, el representante legal y apoderado judicial de SOLARSERVIS fueron enfáticos en indicar que era la Clínica

Santa Sofía la que emitía órdenes a la actora, quien siempre desarrollo labores en tal Clínica por directrices de su personal y con sus instrumentos, expresó que sin duda la actora configuró el contrato con la Clínica y no con SOLARSERVIS, también exteriorizó que la Clínica Santa Sofía, como lo indicó la testigo Yuly Sujey y el Representante legal, no cuenta con el cargo en planta principal de bacterióloga, la que atiende 24 horas la población de Buenaventura y tiene servicio de urgencias, algo fuera de contexto por las emergencias que se requieren atender, considera que si tiene lugar lo dicho por el representante legal y apoderado judicial de SOLARSERVIS que desde 2013 tiene contratación con la referida Clínica lo que impide superar el año de contratación, si bien para la actora no se cumplió tal tiempo, ella no vino a reemplazar a nadie y tampoco por incremento, razón en que la ley ha sido clara en establecer que la labor en misión es porque existe ese cargo de planta y se requiere porque quien está no puede prestar el servicio y porque la labor se incrementa.

Consideró que está demostrada la mala fe de SOLARSERVIS al decir que fue firmado un contrato por un tema de auxilios y no reconocer que se están aprovechando del desconocimiento de la demandante para indicarle que no hacía parte de su salario, de allí que en segunda instancia se declare el contrato realidad entre la mandante y la Clínica Santa Sofía y SOLARSERVIS como solidaria e insistió en que se condene a la demandada a la indemnización moratoria, además que no pagaran en forma completa no deben ser beneficiados por tal situación. Refiere que las horas extras dominicales y festivos tal como Daniel parra, Yuley Cortés y el representante de SOLARSERVIS indicaron que si se laboraba nocturnos, dominicales y festivos (min. 54:05).

Por su parte la sociedad SOLARSERVIS expresó que no considera que deba reliquidar los pagos efectuados en tiempo, pues se cumplió con la remuneración según el artículo 57.4 del CST, según lo convenido y remunerado como se evidenció y se puso en conocimiento, indicó que los auxilios no constitutivos de salarios se pactaron para fijar o estipular la oferta de recurso humano en Buenaventura, como a la actora, quien venía de otra ciudad y estaban entregados para el desempeño de sus funciones como bacterióloga que eran pagados por tiempos laborados según artículo 128 del CST bajo los preceptos de esta norma, que por mera liberalidad recibe no para su beneficio sino para desempeñar sus labores, los que pueden ser habituales siempre y cuando estando pactados no sean constitutivos de salario.

Refirió que la actora no desvirtuó los acuerdos para tales auxilios ya que las documentales son pruebas calificadas, sin poder restablecer el valor probatorio, se deberían desestimar las pretensiones, según lo indicado en Casación Laboral en sentencia SL2833-2017 consideró que la finalidad del artículo 125 del CST es que las partes puedan pactar beneficios extralegales para que en ambientes rurales pueda otorgarse la alimentación y habitación sin incrementar la carga prestacional, de allí solicitó que se revoquen todas las condenas ya que esta canceló todas las prestaciones en plazos establecidos sin deber suma adicional a la par que se reconozca su actuaciones como de buena fe (1:01:53).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunciaron al respecto:

La apoderada de la demandada Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. expresó que como lo determinó el juez de primera instancia, en el presente caso no se podría desconocer la calidad de trabajadora en misión de la señora Xiomara Casallas, por lo que no hay lugar a acceder a los reparos de la parte demandante, respecto de la vinculación de su prohijada en la presente sentencia; respecto a las demás condenas refirió que se trata de asuntos contractuales pactados entre la demandante y la EST SOLARSERVIS, situación en que nada tuvo que ver su representada, por lo que no podría entrar a responder por esta situación. Aunado a lo anterior, no habría lugar al pago de las indemnizaciones solicitadas, pues a la demandante le fue pagado toda acreencia laboral en término.

CONSIDERACIONES

Con la delimitación que corresponde al principio de congruencia -numeral 7º artículo 25 del CPTSS y 281 del CGP- y de consonancia -artículos 66, 66 A del CPTSS y 328 del CGP-, en tanto sujeto a las materias objeto del litigio y apelación, resolviendo conforme artículo 61 del CPTSS y de acuerdo con la indicación probatoria por relevancia al asunto discutido, se resuelve el fin que convoca esta Sala, conforme se expone,

El problema jurídico concierne a la valoración probatoria del a quo sobre los elementos aportados materia de inconformidad por el apelante sobre la no existencia del contrato de trabajo con la Clínica demandada y la determinación de ser salario a las sumas que la empresa de servicios temporales tomo como excluidas de este.

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1 del artículo 23 del CST y atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del artículo 23 del CST y 43 del CST como normas que privilegian la primacía de la realidad, conjunto en que el artículo 24 ibidem, consagran una disposición protectora del trabajo, como es privilegiar la realidad de la ejecución de la labor y la presunción acerca de la subordinación, por tanto la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017.

En relación con la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del CST en concordancia al artículo 22 del CST, esta debe ser continua; se establece que aquella requiere ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST. Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma, esto es, que se determine, en rigor de certeza, la duración de la existencia de la

relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia, la que puede ser equiparable a una jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida, carga probatoria de quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo que se reclama.

Ahora bien, puede suceder que la labor determinada en beneficio de quien se alega empleador, fuera prestada a través de empresas de servicios temporales, punto en el cual no se debe partirse de la aseveración genérica del desconocimiento del contrato de trabajo, tan solo que como empleador obra la EST respectiva y como usuario la empresa beneficiaria que detenta una subordinación delegada, en donde la primera ya por operar irregular o indebidamente o por exceder las causales descritas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 deviene como un intermediario que oculta su condición y como verdadero empleador el contratante, es decir la empresa o persona beneficiaria del servicio o labor personal, en Casación Laboral en sentencia SL17025/16, se señaló:

"Con mayor razón, cuando previamente se ha constatado una infracción de la ley, reflejada en que los servicios temporales contratados nunca se enmarcaron en las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, vale decir, no tenían por objeto reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia o en incapacidad por enfermedad, realizar actividades ocasionales, accidentales o transitorias, atender incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías en los tiempos máximos de ley".

Se itera en todo caso bajo preceptos claros de congruencia y consonancia, lo que delimita la competencia del ad quem.

La anterior situación bajo la carga de la prueba dado que superado lo concerniente a la prestación del servicio y su determinación, al ser una subordinación delegada, es preciso evidenciar los supuestos de infracción a los límites de tal modalidad, en consecuencia, es necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, sin soporte probatorio las pretensiones no pueden ser declaradas por la jurisdicción, conforme preceptos del artículo 167 del CGP antes 177 del CPC (artículo 145 CPTSS), al respecto la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-086/16, lo siguiente:

"Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan"¹.

Planteado lo anterior de la causa adelantada, debe observarse que la parte demandante describe la existencia de un contrato de trabajo con SOLARSERVIS a del 1/07/2015 al 20/05/16, en liquidación aportada obra como fecha de retiro (fl. 30), allegó comprobantes de nómina sin firma y liquidación definitiva (fl. 22 -30), se observa que en el certificado de existencia y representación social de tal entidad, en su objeto enuncia que opera como empresa de servicios temporales (fl. 31-31), la que aportó copia del contrato de trabajo con la actora con vigencia del 1/07/15 (fl. 115-118) y contrato de prestación de servicios entre esta sociedad y la Clínica demandada, bajo lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, con indicación de póliza de cumplimiento NB 1000027528 y vigencia hasta el 31 de diciembre, la que se renovara anualmente, suscrito el 15/03/13, con indicación en comunicación al Juzgado en su logo de operar bajo Res. 224 del 8/03/13 del Ministerio de Trabajo.

Debe apreciarse que limitadas las facultades extra petita del ad quem, los hechos de la demanda no otorgaron mayor información en que la duración de la contratación del 1/07/15 al 28/05/16 excediera lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, situación en que la parte actora no incorporó alguna indicación de irregularidad de constitución y operación de la EST que permitiera valorar los medios representativos de hipotética aseveración (hechos 1º y 14º, fl. 4 y 5), recordando que en el presente caso ya se ha superado lo dispuesto en el artículo 24 del CST, pues no se trata de infirmar la subordinación como hecho presumido, pues se parte de su existencia y además delegada a la empresa usuaria, sino como se indicó en precedencia, según lo resuelto en Casación Laboral en sentencia SL17025-2016, en la demostración de la infracción a las condiciones legales que permiten tal tipo de contratación y aunque en el recurso de apelación se planteó la existencia, según declaraciones, de órdenes por parte de personal de la Clínica a la actora y el contexto de la no existencia de algún incremento en la producción, lo primero obedece al desarrollo de esta modalidad laboral en donde el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 al ser la empresa de servicios temporales el correspondiente empleador, hace que la subordinación pueda ser ejercida por la empresa usuaria respecto de las personas enviadas en misión, por lo segundo debe advertirse que además de no estar debidamente probadas las condiciones de operación, pese que la demandada pueda contar con laboratorio clínico, la inexistencia de incrementos de servicios para tal área no fue algo que se incorporara en la situación fáctica planteada en la demanda, motivo que en línea de exposición, lleva a confirmar en este acápite lo resuelto en primera instancia, pues aun partiendo que lo declarado correspondiera a lo reseñando en la apelación, se llegaría a la misma conclusión del a quo, conforme las razones expuestas.

Al respecto no se exceda esta Sala en indicar que intrínsecamente sobre el tiempo límite de prestación personal del servicio por la actora no influye el contrato de

prestación de servicios entre SOLARSERVIS y la usuaria, que puede haberse suscrito desde tiempo anterior, pues la atención para las actividades del numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 se concretizan, respecto a este apartado normativo, necesariamente por exceso en la actividad personal del trabajador, siendo un indicio no necesario ni suficiente a la inexistencia del incremento de producción que no se contara anteriormente con ningún trabajador directo, si dentro del conjunto de procesos relacionados a la empresa usuaria alguno se ejecuta bajo la estructura y en los locales de esta, advirtiendo que la norma describe situaciones que en forma optativa permiten la contratación y aun al interior del numeral 3, pues no se trata que se cumplan todas sino que se esté en condición de alguna, las que en todo caso confluyen al tiempo máximo por el que se permite la estancia del trabajador en misión.

Por otra parte debe advertirse que la sola enunciación de la labor en trabajo suplementario, dominical y festivos, pero inespecífica a determinada jornada, duración y extensión, con mayor razón si el empleador ya está reconociendo el pago de esta labor, no permite conocer en concreto la existencia de algún monto que laborado fuera omitido en el pago del emolumento que corresponde, recordando que si existió condena al respecto fue por la reliquidación del salario base señalado en primera instancia, más no por prueba adicional para este tipo de labor.

Previo a resolver sobre la buena fe en relación a la absolución en las indemnizaciones moratorias solicitadas, su origen radica en el carácter salarial que el a quo otorgó a lo denominado como auxilio sobre rodamiento RFI y de alimentación RFI, bajo fundamento de su carácter periódico y el no encontrar supuesto por el que estos pudieran retribuir el servicio prestado, en razón de la apelación por SOLARSERVIS debe observarse que la existencia del documento sobre el pacto de exclusión obra expreso en la primera hoja del contrato de trabajo (fl. 115 vuelto) y genéricamente referido en su cláusula tercera, en interrogatorio de parte a la actora (min. 49:58), aceptó el pacto no constitutivo de salario discriminado en \$210.000 y alimentación por \$90.000 (min. 52:40), aunque con indicación de inconformidades de la deponente al respecto (min. 56:05), ahora en cuanto a lo aseverado en la sustentación del recurso, que tales emolumentos fueran entregados por razón o para el desempeño de sus funciones, debe advertirse que no existe alguna connotación demostrada en que la actora se viera condicionada a efectuar alguna erogación por el ejercicio preciso de esta labor, situación en que la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL5198-18 ha precisado, lo siguiente:

"Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas

ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.

Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.”

En este sentido demostrado su pago y aspectos indiciarios en razón de suficiencia como es su habitualidad sin importar que se encuentren pactados, dado que se deben atender condiciones reales de destinación diferente a la retribución del servicio, la carga de la prueba en el sentido que no son salario, por tanto que no estén destinados al patrimonio de la trabajadora sino para suplir erogaciones por razón de la labor, corresponde al empleador, al respecto la señora Ginna Marcela González Villota (min. 1:41:38) frente al asunto reconoció que a la demandante se pagaba un auxilio laboral, a quien también le pagaban tal auxilio, testigo que proviene de Buenaventura, el que se pagaba en forma mensual y que cree que no lo tenían en cuenta para hacer liquidaciones, también relató sobre reclamaciones por inconformidad de los pagos realizados; mientras que el señor Jhon Gustavo Gómez (min. 1:48:37), quien laboró en otra área de la Clínica, no conoció el salario que devengaba la actora, no pudiendo extraer recuento relacionado con el punto materia de inconformidad.

En sentencia antes citada se refirió doctrina específica sobre la carga de la prueba, pese la participación del trabajador en el documento contentivo de la exclusión salarial, así:

“Al respecto, en sentencia CSJ SL8216-2016 la Corte señaló:

Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante.”

De allí que no obre presupuesto para infirmar la conclusión que las sumas por alimentación y rodamiento no correspondan a montos salariales, pues a la demandada no le bastaba con afirmar que se encontraban pactados en exclusión del salario, sin demostrar que gasto concreto cubrían que fuera relacionado al servicio, dada su habitualidad, no podía ser otra la conclusión que identificarlos como constitutivos de salario, punto en que se confirmara la decisión.

Resuelto lo anterior, y atendiendo que las indemnizaciones moratorias como la dispuesta en el artículo 65 del CST no son automáticas ni inexorables, deben

atenderse postulados sobre la posible existencia de buena fe del deudor de los salarios y prestaciones sociales (Cas. Lab. radicado 44186 de 2015), en tanto se trata de una sanción prefijada por una norma que no permite presuponer la razón de su absolución sino demostrar aquella fundada convicción de no adeudar suma alguna, en el caso particular en interrogatorio al representante legal de SOLARSERVIS (min. 10:20) indicó que ese auxilio no constitutivo de salario se pagaba para algunas personas por solicitud de la empresa usuaria para promover la oferta laboral en Buenaventura (min. 13:37), sin que remunere más allá del 40%, por tiempos efectivamente laborados y que la demandante en interrogatorio reconoció haber pactado aquel monto como excluido del salario, no obstante en rigor a la realidad no fue probado aquella relación con cargas económicas específicas para la la trabajadora por razón de la actividad emprendida.

Al respecto la señora Yuley Cortés relató que el cargo de bacteriólogo es de difícil ubicación que incluso la doctora venia desde Bogotá y otros vienen de otras ciudades, por eso los directivos definieron dar ese incentivo que se paga proporcional a los días en el mes, sin que se presentara queja por tal motivo (min. 1:23:16) y el señor Daniel Parra, representante legal de la Clínica, indicó que existió bacterióloga de planta como coordinadora y que el laboratorio que es de planta se puede tercerizar, en cuanto a los auxilios a la actora manifestó que eran políticas de la temporal, la que hacia una propuesta de salarios y los incentivos que ellos consideraran para hacer atractiva la vacante, los que se pagaban mensualmente a la demandante (min. 28:16 - 32:00).

No obstante, no es atendible dar por existente la profunda convicción de la demandada en que debía considerar los efectos de tal exclusión salarial por aquellos montos relacionados como auxilio de alimentación y de rodamiento, pues las declaraciones tomadas no fueron coherentes siquiera en la hipótesis del desplazamiento de la profesional a la ciudad de Buenaventura, fueron contradictorios respecto a las razones de los representantes legales en la iniciativa para la formulación de tal exclusión, pese que la señora Suley Cortés indicó que la actora provenía de otra ciudad, el testimonio de la señora Ginna Marcela González refirió que ella también devengaba esa clase de auxilios e indicó ser oriunda de la ciudad para donde fue contratada, en lo que es procedente la indemnización recurrida, dado el faltante en las prestaciones sociales a cargo del empleador, de allí que sea pertinente citar lo preceptuado por el Juez Colegiado de cierre en la especialidad laboral, en sentencia 39475 de 2012, que señaló:

"Y en cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el discurrir del ad quem se basó en que la demandada no alegó, ni demostró, alguna circunstancia que justificará su omisión en el pago de las acreencias laborales reclamadas. Esta reflexión, no permite avizorar error alguno, porque no es propio del actuar de buena fe, que el 87.5% del ingreso mensual del demandante se hubiere pactado sin incidencia prestacional.

Con otras palabras, la sola presencia de las comunicaciones que obran a folios a 130, 131 y 133 del plenario, en las que la empresa le informa al demandante el monto de los auxilios de alimentación y transporte sin incidencia salarial, debidamente firmados por él en señal de aceptación, sin que concurran otras razones atendibles que justifiquen su conducta para haberse sustraído del pago de los derechos salariales y prestaciones

adeudados y no cancelados en tiempo, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe.

Lo anterior obliga a que la Corte precise, que la existencia de un pacto que le resta el carácter salarial a algunos de los pagos que percibe el trabajador, no implica automáticamente la exoneración de las condenas moratorias, así como tampoco su automática imposición, porque en cada caso en particular deben revisarse las especificidades de la conducta de la empleadora, con el fin de establecer si se configuraron razones válidas y atendibles que la exoneren de la correspondiente sanción moratoria.”

Razón que lleva a modificar el numeral segundo de la sentencia apelada para adicionar la condenas, bajo lo dispuesto en el artículo 65 del CST, al ser presentada la demanda el 26/04/17 y el extremo final el 20/05/16, corresponde a cargo de SOLARSERVIS el pago a la actora de un equivalente de salario por \$61.666.66 desde el 21 de mayo de 2016 por cada día de retardo, hasta por los subsiguientes 24 meses, junto con los intereses moratorios liquidados a partir del mes 25 sobre la diferencia por la reliquidación de cesantías, prima de servicios, trabajo suplementario, dominical y festivos permitiendo descontar sobre este monto de referencia el valor de \$4.028.121, indicado como compensación por el a quo, según numeral segundo de la sentencia del 10 de octubre de 2018 por la cual se conoce el asunto, en todo caso, sanción que se contabilizara hasta la fecha efectiva de pago de lo allí indicado, pues como se indicó no se demostró por la empleadora los gastos concretos en que por razón de sus funciones incurría la actora y que pretendieran suplirse a través del pago de los citados montos y denominaciones.

COSTAS

Sin condena en costas en esta instancia, -dado el resultado parcial del recurso-

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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: ADICIONAR el numeral SEGUNDO de la Sentencia proferida por el JUZGADO 1º LABORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA del 10 de octubre de 2018, siendo demandante la ciudadana XIOMARA CASALLAS MARTÍNEZ identificada con la C.C. 52.961.378 y demandada la sociedad CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA. con NIT 900228989-3 y SOLUCIONES LABORALES Y

DE SERVICIOS S.A.S.-SOLARSERVIS S A S-, con NIT: 900577600-0, para condenar a esta última sociedad a pagar a la ciudadana demandante la indemnización indicada en el artículo 65 del CST a razón de \$61.666.66 diarios, desde el 21 de mayo de 2016 por cada día de retardo y hasta por los subsiguientes 24 meses; junto con los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir del mes 25 sobre la diferencia por la reliquidación de cesantías, prima de servicios, trabajo suplementario, dominical y festivos, permitiendo descontar el valor de \$4.028.121 a este monto de referencia que fue indicado como compensación en la sentencia referida, en todo caso, sanción que se contabilizara hasta la fecha efectiva de pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas.

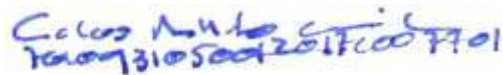
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

Con efecto a lo indicado en auto anterior y la presente sentencia,

Notifíquese por estado.

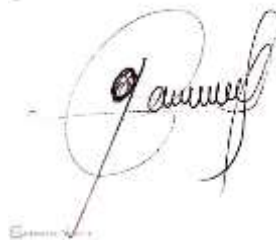
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Salvamento Parcial

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:
**83c3ffa8d34f378d0a7e6e589bc42058871da3c6ba968ee347fb496dafa6e
f37**

Documento generado en 26/08/2020 11:45:34 a.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
ADOLFO LEÓN SERRANO OSORIO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES
Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-001-2018-00469-01*

INTROITO

A los veintiséis (26) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar **por escrito** la sentencia por la cual resuelve el grado jurisdiccional de consulta que procede frente la sentencia absolutoria de única instancia, conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 junio de 2020.

SENTENCIA No. 0118

Discutida y aprobada en acta No. 022

ANTECEDENTES

El señor **ADOLFO LEÓN SERRANO OSORIO**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**, el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales del 7% y el 14%, a que tiene derecho por su hija mayor inválida y su cónyuge, señora GLORIA BEATRÍZ PEÑA ERAZO, con quienes convive bajo el mismo y dependen económicamente de él; derecho que solicita se conceda de forma retroactiva desde el 1º de diciembre de 2013 - folio 29-.

En estribo a las pretensiones, se consignó en la demanda que el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, por medio de sentencia del 26 de mayo de 2016, ordenó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión por vejez a favor del actor, con retroactividad al 1° de diciembre de 2013, con mesada adicional de diciembre y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; pensión que fue otorgada en virtud al régimen de transición con amparo en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; que la demandada, a través de la Resolución SUB146684 del 31 de mayo de 2018 dio cumplimiento al fallo judicial, sin el reconocimiento de los incrementos por persona a cargo; que el pensionado convive como marido y mujer con la señora GLORIA BEATRIZ PEÑA ERAZO desde hace más de veinte -20- años, dependiendo ella del señor SERRANO OSORIO; el demandante tiene a su cargo a una hija mayor invalida, señora PAULA ANDREA SERRANO PEÑA; y el 15 de agosto de 2018 reclamó a la demandada el derecho a los incrementos pensionales, petición que fue negada -folios 28 y 29.

Admitida la demanda (folios 34 y 35) y dada en traslado a COLPENSIONES (folio 37), ésta se tuvo por notificada por conducta concluyente al aportar el escrito visible de folios 52 a 61 y en la respectiva audiencia dio respuesta a la demanda con oposición a los pedimentos, como consta a folio 69.

En la etapa de trámite y juzgamiento, celebrada el 24 de julio de 2019, se profirió la sentencia No. 086, en la que se absolvió a COLPENSIONES de todos los cargos incoados en su contra por el actor.

Para tomar dicha decisión, adujo el a quo; luego de hacer referencia a las normas que consagran el derecho pretendido y a las pruebas aportadas, así como a la jurisprudencia que consideró pertinente; que quedó demostrado en el proceso el hecho del matrimonio de la pareja y la convivencia de la misma bajo el mismo techo, así como la dependencia económica de la señora GLORIA BEATRIZ PEÑA ERAZO respecto de su esposo, destacando eso sí, que tanto la propia esposa del demandante, como la testigo y el actor manifestaron que la señora PEÑA recibe una ayuda mensual del Estado Colombiano en suma de 70 o 75 mil pesos; que también quedó probada la calidad de hija de PAULA ANDREA SERRANO PEÑA; respecto del demandante y su esposa, nacida el 12 de febrero de 1979, así como que dicha señora padece una pérdida de la capacidad laboral del 65%, por lo que depende económicamente de su padre.

Enseguida el Juzgado hizo un recuento jurisprudencial relativo al tema de los incrementos pensionales por persona a cargo, concluyendo que conforme a la sentencia SU-140 de 2019; la que determinó que los incrementos por persona a cargo quedaron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; las personas que adquirieron el derecho pensional con posterioridad a la aparición de la ley general de seguridad social, no tienen derecho a su reconocimiento.

En este orden de ideas, ante el reconocimiento del derecho pensional del actor con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; aunque en virtud al régimen de transición; no resultaba procedente la concesión del derecho deprecado.

Como quiera que la decisión fue totalmente adversa a la parte actora, fue remitido el expediente en consulta a tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y corrido el traslado que ordena el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del año 2020, con el fin que las partes presentaran alegaciones y estas se pronunciaron, así: el demandante indicó a través de su abogado que se ratifica en *“todos y cada uno de los hechos y las pretensiones inscritos en el libelo demandatario”*, así como que *“Incorre en enorme yerro, el Ad Quo, al interpretar la Jurisprudencia y Doctrina Constitucional en torno al tema del poder vinculante de las sentencia de unificación de Tutelas SU, al aplicar ipso facto y con efecto retroactivo los efectos de la sentencia SU-140 de 2019, de la honorable Corte Constitucional mediante la cual se estableció que los incrementos pensionales del 7% y 14% por tener a cargo el pensionado hijos menores o inválidos para el primero de los enunciados y por la esposa o compañera permanente, para el segundo, no tienen amparo jurídico desde la expedición de la ley 100 de 1993, con la que se deroga el decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de la misma anualidad”*.

Sostuvo también el demandante en su intervención en esta sede, que *“Con la decisión de primera instancia se viola flagrantemente el derecho al Debido Proceso de mi representado, como quiera que el derecho pensional de éste se concretó al amparo del régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 artículo 36, el cual estableció que para quienes les faltare 10 o menos años para pensionarse al momento de entrar en vigencia la predicha ley (abril 01 de 1993) se pensionarían bajo el imperio de la ley anterior (Decreto 758 de 1990)”*; luego pasa a analizar la prueba documental que reposa en el expediente,

para señalar de ella que *“Teniendo en cuenta la fecha de la firmeza de las providencias (Agosto 08 de 2017) el Acto Administrativo mediante el cual se dio cumplimiento a las sentencias (Mayo 31 de 2018, notificado en junio 06 de 2018), la fecha de solicitud de los incrementos y la respuesta dada por Colpensiones (Agosto 15 de 2018) la presentación de la demanda ordinaria de única instancia (Octubre 30 de 2018) fácil es concluir que no transcurrieron 3 años ni desde la ejecutoria de la sentencia de primer grado y menos aún desde la emisión del Acto Administrativo que le dio cumplimiento y mucho menos desde la solicitud de los incrementos respecto a la fecha de presentación de la demanda donde se pretendieron los mismos”*, razones que lo llevan a solicitar la revocatoria de la sentencia de instancia y, en su lugar, se acceda a lo pretendido por el actor.

Por su parte, COLPENSIONES expuso en sus alegaciones lo siguiente: *“Solicito se CONFIRME la sentencia Absolutoria N°86 del 24 de julio de 2019, proferida por el Juzgado 001 Laboral del Circuito de Palmira, en virtud a que los Incrementos Pensionales del 14% solicitados por el demandante ADOLFO LEON SERRANO OSORIO, fueron derogados en sentencia de unificación SU-140/19 por la Honorable Corte Constitucional, la cual tiene carácter vinculante. Subsidiariamente solicito se declare la prescripción de los Incrementos, conforme a las consideraciones de la Sentencia SL-942 de 2019, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia”*.

Así, pasa la Sala a decidir lo que en derecho corresponda, al no existir causal que nulite lo actuado, previa referencia a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Desde ya se precisa que el derecho deprecado le asiste al demandante, por lo que la decisión consultada habrá de revocarse en esta sede, pues se demostraron los requisitos de convivencia y dependencia económica exigidos para el disfrute de los incrementos por hija inválida y cónyuge a cargo, solicitados, sin que sea dable dar declarar la excepción de prescripción propuesta por la llamada a juicio.

Sobre el tema de que trata este juicio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos; como en las sentencias del 27 de julio de 2005 (expediente 21517) y del 5 de diciembre de 2007 (expedientes 29751, 29531, 29741); ha adoctrinado que 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.

Se ha discutido por la jurisprudencia el tema de la vigencia de los incrementos luego de la expedición de la Ley 100 de 1993. En línea constante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha sostenido que los incrementos por persona a cargo consagrado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, mantuvo su vocación de permanencia aún para las pensiones otorgadas bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993 en aplicación de la transición prevista en su artículo 36. Lo anterior, fue fijado por la Corte en providencias CSJ SL, de 27 julio 2005, Radicación No. 21517; SL del 5 diciembre 2007, Radicación No. 29741 y SL de 10 agosto 2010, Radicación No.

36345; SL942-2019, Radicación No. 65842 y SL3100-2019, Radicación No. 52502, precisando la Corte que se trata de una posición uniforme contenida en más de tres -3- decisiones de la Corporación, que constituyen doctrina probable y que se acoge en su integridad por parte de esta Sala de Decisión Laboral.

Recientemente, la Corte Constitucional en sede de revisión, específicamente en la sentencia SU-140 de 2019, por mayoría de votos, cambió su tesis para argumentar que los incrementos no se encuentran vigentes luego de la expedición de la Ley 100 de 1993; tesis adoptada por el a quo.

Así 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 incrementarían en un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión, así como en un 7% por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario; pero es el artículo siguiente, el que establece la naturaleza de los incrementos pensionales, los cuales *“no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez (...) y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.”*

En este orden de ideas, se advierte del expediente, que al demandante por orden judicial que obra en copia visible de folios 10 a 14 (primera y segunda instancia), le fue reconocida pensión por vejez, conforme al artículo 12 del Decreto 758 de 1990, a partir del 1º de diciembre de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente; así consta en sentencia No. 126 del 26 de mayo de 2016 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali – Valle del Cauca y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Ahora, el folio 20 da cuenta del registro civil de matrimonio de los señores ADOLFO LEÓN SERRANO OSORIO y GLORIA BEATRÍZ PEÑA ERAZO, celebrado el 22 de abril de 1978; mientras que los testigos CONCEPCIÓN RAMÍREZ CARVAJAL y JOSÉ EDGAR NARVÁEZ VÁSQUEZ dieron cuenta de dicha convivencia de forma ininterrumpida y bajo el mismo techo, por espacio superior a 30 años, dichos que se respaldaron en el hecho de la vecindad y amistad permanente con la pareja.

También da cuenta el plenario, del nacimiento de la hija de los esposos, de nombre PAULA ANDREA SERRANO PEÑA, acontecido el 12 de febrero de 1979, así como de la pérdida de capacidad laboral de la misma en un 65% como lo certifica la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, en dictamen de folios 21 y 22; agregando los declarantes que la mencionada hija del pensionado depende de éste desde que la conocen, por ser una persona que no puede trabajar debido a su padecimiento físico.

En efecto, los testigos narraron los hechos que interesan a este juicio, en los siguientes términos:

CONCEPCION RAMÍREZ CARVAJAL dijo contar con 71 años de edad, conocer a la pareja conformada por ADOLFO LEÓN SERRANO y GLORIA BEATRÍZ PEÑA por ser vecinos “*casa con casa*”; conocimiento que data desde el año 1995; asimismo que sabe que desde que ella vive en el mismo lugar, la pareja lleva conviviendo como marido y mujer, esto es, veinticuatro -24- años, tiempo durante el cual han permanecido juntos sin separarse y en el que doña GLORIA BEATRÍZ se ha dedicado al hogar siendo atendida en su manutención por el señor ADOLFO LEÓN. Dijo la testigo que la señora GLORIA BEATRÍZ PEÑA está recibiendo del programa adulto mayor una pequeña ayuda de 70 mil pesos mensuales, pero no tiene pensión y que la pareja tiene una hija de nombre PAULA ANDREA SERRANO, que es discapacitada desde hace mucho tiempo, persona que depende de sus padres, pues no pueda trabajar ya que es sorda y ciega, lo que le consta desde el año 1995 que conoce a la familia.

JOSÉ EDGAR NARVÁEZ VÁSQUEZ manifestó en su declaración que tiene 85 años de edad, vecino de El Cerrito – Valle y que conoce al actor como vecino, desde hace más de 30 años, por lo que sabe que es casado con doña GLORIA y nunca se han separado; que doña GLORIA BEATRÍZ ha sido ama de casa desde hace 35 años que convive con don ADOLFO LEÓN y siempre ha dependido económicamente de él. También dijo, que la pareja tuvo dos -2- hijas, una de las cuales es discapacitada y depende del papá, hija que responde al nombre de PAULA ANDREA, quien no trabaja, “*es una persona especial*”.

Ahora; ante el hecho que la señora GLORIA BEATRÍZ reciba una ayuda del Estado en cuantía de 70 o 75 mil pesos mensuales; considera la Sala que tal ayuda no comporta una cifra suficiente para resaltar que aquella no depende económicamente de su esposo pensionado, pues al hogar conformado por el señor ADOLFO LEÓN, la señora GLORIA BEATRÍZ y su hija en condición de invalidez; PAULA ANDREA; recibe por pensión en cuantía de un salario mínimo que devenga el señor SERRANO OSORIO, ingreso con el que sortean los gastos propios del hogar como quedó probado con las declaraciones dadas por sus vecinos y amigos de más de treinta -30- años; por lo que el ingreso que como adulto mayor puede recibir la señora GLORIA BEATRIZ en la ínfima cuantía ya indicada -70 o 75 mil pesos mensuales-; no alcanza en lo mínimo para que la cónyuge se provea de forma independientemente su manutención, por lo que se concluye que sigue dependiendo económicamente de su esposo pensionado.

De otro lado, la condición de invalidez de la hija de la pareja se corrobora con la certificación de folio 22 emanada de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca y el hecho que la señora PAULA ANDREA SERRANO PEÑA siempre ha dependido de su padre pensionado se ratifica con la declaración de su madre, quien afirmó bajo juramento que desde los 16 años de edad padece de diabetes y además, con la declaración de los testigos, quienes indicaron conocer a la pareja desde hace más de treinta -30- años y por ello saben que la mencionada señora nunca ha trabajado ni tenido ha ingresos propios, debido a sus padecimientos de salud, por lo que siempre ha dependido de su padre.

Ahora, en torno a la exigibilidad de los incrementos, tenemos que la pensión fue reconocida al actor por decisión judicial del 26 de mayo de 2016, que quedó notificada en estrados en segunda instancia el 21 de julio de 2017, como consta en providencia cuya copia de acta milita a folios 13 y 14; quedando ejecutoriada el 14 de agosto de dicho año, esto es, 15 días hábiles después de su notificación en estrados; a partir del dicho momento el actor tuvo conocimiento del reconocimiento de su derecho pensional, por lo que al presentar la demanda respectiva el 20 de octubre de 2018, conforme a acta de reparto de folio 1, el derecho reclamado no se encuentra afectado por la prescripción; ahora, en gracia de discusión, la demandada reconoció el derecho pensional por Resolución SUB146684 del 31 de mayo de 2018, en acatamiento a la orden judicial atrás mencionada, acto administrativo notificado el 6 de junio de 2018 (folios 15 a 18), por lo que cabe idéntico argumento para no declarar probada la prescripción.

Así las cosas, al demandante le corresponden los incrementos por persona a cargo en cuantía del 7% y del 14% por personas a cargo, desde el 1° de diciembre de 2013 (fecha a partir de la cual se le reconoció la prestación pensional) hasta el 31 de mayo de 2020, con 13 mesada anuales, sobre su mesada pensional mínima, en cuantía total indexada de **\$14.324.410** (\$9.549.607 por concepto del 14% y \$4.774.803 por concepto del 7%) como lo indica la liquidación adjunta que hace parte integral de esta providencia; y a partir del 1° de junio de 2020, la demandada continuará pagando al actor los incrementos del 7% y el 14% sobre la mesada pensional mínima, mientras las condiciones exigidas por la ley para ello se mantengan, en 13 mesadas anuales, indexando las mesadas que se causen hasta

el momento efectivo de su pago conforme al IPC que certifique el DANE en el momento debido.

En razón a que el conocimiento del asunto se dio en virtud al grado jurisdiccional de consulta, no habrá imposición de costas en esta sede.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia No. 086, proferida el 24 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca dentro del asunto del epígrafe, para en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, a pagar al actor **ADOLFO LEÓN SERRANO OSORIO** a reconocer y pagar el incremento del 7% por hija mayor invalida y el 14% por cónyuge a cargo, sobre su mesada pensional mínima de vejez, desde el 1º de diciembre de 2013 y hasta el 31 de mayo de 2020, en suma total debidamente indexada de **\$14.324.410,00**, en 13 mesadas anuales, (\$9.549.607 por concepto del 14% y \$4.774.803 por concepto del 7%) como lo indica la liquidación adjunta que hace parte integral de esta providencia; a partir del 1º de junio de 2020 y en adelante mientras las condiciones exigidas por la ley para ello se mantengan, la demandada continuará pagando al actor los incrementos del 7% y del 14%, en 13 mesadas anuales, sobre la mesada mínima de pensión, debiendo indexar el respectivo retroactivo que se genere conforme al IPC

certificado por el DANE al momento del pago efectivo de la obligación.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia consultada, para en su lugar, imponer costas de primera instancia a la parte demandada y a favor del demandante.

TERCERO: SIN COSTAS en esta sede.

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

Los Magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Salvamento de Voto



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:

61f2453048c8fecda7d0b074128c4ffad09ecae0c3f5a1b85ad
3cc1b03732c28

Documento generado en 26/08/2020 03:07:10 p.m.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

SALVAMENTO DE VOTO

ADOLFO LEÓN SERRANO contra COLPENSIONES

RAD.: 76-520-31-05-001-2018-00469-01

De forma respetuosa presento salvamento de voto dentro del expediente de la referencia, en cuanto a la excepción de prescripción en relación a la exigibilidad del derecho, aquel derecho subjetivo referente como es la pensión de vejez no surge propiamente a través de la Resolución que administrativamente reconoce la existencia del derecho ante la administración, sino que obedece a su causación y exigibilidad, en cuanto al incremento pensional del asunto, el que junto a lo anterior requiere la existencia de los requisitos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 del CNSS aprobado por el Decreto 758 de 1990, en este orden la premisa en relación a la prescripción -demostrada en este caso- puede seguir manteniéndose en torno a la exigibilidad misma del derecho pretendido (incremento por persona a cargo), pues válidamente puede reclamarse el reconocimiento pensional y los incrementos pensionales ya causados y exigibles. En concreto la reclamación administrativa data del 15/08/18 (fl. 19), empero el valor de las mesadas pensionales fue exigible desde el 1/12/13 según Resolución SUB146684 del 31/05/18, exigibilidad de la mesada pensional desde el año 2013 a la par que los presupuestos fácticos del artículo 21 del citado Acuerdo por cónyuge o compañera permanente y/o hijos inválidos, sin ingresos propios a cargo del pensionado, núcleo familiar ya anterior a este año, incrementos que en virtud de la acumulación de pretensiones se podían reclamar judicialmente junto a la pensión de vejez por subsistir el deber ser para su consolidación normativa, siendo referente que su retroactivo lo es desde que fueron exigibles esto es desde el 1/12/13, fecha en anterior al corte de prescripción (artículo 151 CPTSS) por exigibilidad en relación al derecho pretendido.

**CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
MAGISTRADO**

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

*REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario laboral de ALDEMIRO JOSÉ REYES contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-001-2018-00440-01*

INTRODUCCIÓN

A los veintiséis (26) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito el grado jurisdiccional de consulta que procede frente la sentencia absolutoria de primera instancia, conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto 806 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0119

Aprobado y Discutido en Acta No. 022

ANTECEDENTES

El señor ALDEMIRO JOSÉ REYES, a través de apoderado judicial, 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 GLADYS BOLIVAR, con quien convive bajo el mismo techo; derecho que solicita se conceda de forma retroactiva, en razón a que la mencionada señora depende económicamente de él; asimismo, la indexación que corresponda sobre los incrementos otorgados; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo pensional que le fue reconocido por resolución

SUB56829 del 9 de mayo de 2017; todo lo que resulte probado en fallo ultra y extra petita y las costas del proceso -fls. 19 y 20-

En estribo a las pretensiones, se consignó en la demanda que la llamada a juicio reconoció al accionante pensión por vejez a través de la resolución SUB56829 del 9 de mayo de 2017, otorgándose a su favor un retroactivo pensional desde el 12 de abril de 2014; el señor REYES y la señora GLADYSBOLIVAR sostiene un relación de compañeros permanentes, en la que el pensionado sostiene económicamente a su pareja quien no disfruta de pensión, ni recibe ayuda estatal o privada; el incremento por persona a cargo se reclamó ante la demandada el 21 de diciembre de 2017 sin respuesta positiva, mientras los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional, fue reclamado ante la entidad de seguridad social el 24 de agosto de 2018 -fls. 18 y 19-.

Admitida la demanda por auto del 27 de junio de 2019 (folio 27) y dada en traslado a COLPENSIONES, ésta respondió con el escrito visible de folios 36 a 44, poniéndose a las pretensiones del actor y formulando a su favor las excepciones de inaplicabilidad de una norma derogada; prescripción; e inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional del 14% por cónyuge.

En la etapa de trámite y juzgamiento celebrada el 4 de diciembre de 2019, se profirió la sentencia No. 175, 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 pese a hallarse probada la calidad de pensionado por vejez del demandante, su pensión no fue otorgada bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, sino bajo los postulados de la Ley 100 de 1993 sin acudir a la figura de la transición pensional, por lo que el deprecado incremento no puede ser otorgado; agregó que no es posible estudiar el cambio de norma bajo la cual se otorgó la pensión para que la misma sea otorgada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, porque el actor no cumple con los requisitos necesarios para haberse pensionado bajo dicha normatividad del extinto INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL.

Frente a los deprecados intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, encontró el despacho instructor que no se presentó mora, toda vez que no hubo petición de pensión dirigida directamente por el actor a la entidad demandada; no obstante, aparece solicitud del derecho a favor del demandante por cuenta de la Gobernación del Valle del Cauca, la cual se presentó el 12 de abril de 2017, mientras el reconocimiento del derecho se efectuó el 9 de mayo de 2017, esto es, dentro del término otorgado por la ley a COLPENSIONES para decidir sobre el derecho.

Como quiera que la decisión fue totalmente adversa a la parte actora, fue remitido el expediente en consulta a tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y de la SS y corrido el traslado que ordena el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del año 2020, con el fin que las partes presentaran alegaciones en segunda instancia, expresando el apoderado judicial del demandante que *“de acuerdo a la valoración a que bien tengan en el fallo de primera instancia se analice, de acuerdo a todo lo referente a los fundamentos y razones de derecho, documentos y*

pruebas presentadas y que se encuentran plasmadas en la demanda inicial, para que en consecuencia se revoque dicha sentencia y le conceda las pretensiones solicitadas a la parte actora a quien represento”; mientras que COLPENSIONES expuso que “los incrementos pretendidos por el actor, se encontraban consagrados en el artículo 21 del decreto 758 de 1990, aprobatorio del acuerdo 049 del mismo año, sin embargo, dicho articulado, no es aplicable al caso del demandante al no haber sido cobijado con dicho régimen pensional. Adicionalmente a ello, debe resaltarse que la prestación reclamada no se encontraba vigente al momento de adquisición de su derecho pensional, pues cumplió los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 1º de abril de 1994, y, cuando los incrementos pensionales consagrados en la citada norma desaparecieron de la vida jurídica, por haber sido derogados por disposiciones del artículo 289 de la Ley 100 de 1993. Que, en los términos del artículo 22 del decreto 758 de 1990, se define la naturaleza de los incrementos pensionales, señalando, que estos no forman parte integral de la pensión de invalidez o de vejez; que son una prestación diferente, y que por ello no es procedente aplicársele el carácter de derecho pensional imprescriptible. Encontrándonos conformes con la decisión del despacho de instancia, por lo que, le solicito al honorable tribunal de la manera más respetuosa se sirvan confirmar la decisión tomada en sede de instancia”.

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

CONSIDERACIONES

En virtud a la competencia que le asiste al Tribunal, se establecerá si al caso es aplicable o no el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En caso afirmativo, se determinará si se cumplen los requisitos para obtener los incrementos que pretende el actor a través de este proceso.

De entrada se percata la Sala que se encuentra acreditado que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, reconoció al señor ALDEMIRO JOSÉ REYES, pensión de vejez a partir del 12 de abril de 2014, mediante Resolución SUB56829 del 9 de mayo de 2017, como consta en el documento obrante de folios 7 a 11, aplicando al efecto el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Entonces, aun cuando el señor REYES se encuentra pensionado por la demandada, la norma que se aplicó al reconocimiento de su pensión no fue el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si no la Ley 100 de 1993, sin consideración a su artículo 36 que establece el régimen de transición, norma general de seguridad social que al revisarse íntegramente, permite concluir que en ninguno de sus apartados contempla el incremento deprecado y como quiera que éste derecho (incremento) es accesorio a la pensión, no es factible que se utilice una norma para el reconocimiento de la pensión y otra para conceder el beneficio adicional.

Es preciso resaltar que el tema del incremento pensional por cónyuge e hijos a cargo de que trata el Decreto 758 de 1990 para las personas que fueron pensionadas en virtud del régimen de transición que contempla la Ley 100 de 1993, ha sido ampliamente estudiado por la Sala Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, concluyendo; 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); entre otras; 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, por el contrario por no estar expresamente regulados, debe entenderse que conservan su pleno vigor y no equivocadamente que se encuentran tácitamente derogados.

Pero en el caso que aquí nos ocupa, se reitera, el actor no accedió a la pensión por el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, sino en virtud de lo dispuesto la Ley 100 de 1993, norma que debe ser aplicada en su integridad y, se insiste, no contempla los incrementos aquí pretendidos.

Y en cuanto a lo afirmado por el a quo respecto a no analizar la posibilidad de cambiar el régimen pensional bajo el cual adquirió el derecho el actor, para pensionarlo bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, debe recordar la Sala; en primer lugar que dicho cambio de régimen no fue solicitado en la demanda y; en segundo término, que los únicos autorizados para hacer uso de las facultades *ultra y extra petita* son los jueces de primera y única instancia, como lo establece el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que no le está permitido a esta Sede emitir pronunciamiento sobre el particular.

Así se encuentra explicado de tiempo atrás por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por ejemplo en la sentencia SL-8716, radicación 38010, del 2 de julio de 2014.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 solicitados en la demanda sobre el retroactivo pensional reconocido en la resolución pensional SUB56829 del 9 de mayo de 2017, basta con indicar para confirmar la absolución de la primera instancia, que el expediente revela que la reclamación del derecho por vejez se efectuó el 12 de abril de 2017, como se consigna en el propio acto administrativo mencionado; afirmación que no tuvo controversia y frente a lo cual la parte interesada no demostró otra cosa; mientras que la pensión se otorgó, como quedó dicho, el 9 de mayo de 2017.

En este orden de ideas, la demanda COLPENSIONES decidió de fondo la petición pensional, dentro del término de cuatro -4- meses siguientes a la solicitud de pensión que le otorga la ley para ello, por lo que la pretendida mora no se configuró.

Las anteriores consideraciones, resultan suficientes y necesarias para que se confirme la decisión absolutoria consultada, sin que haya lugar a condena en costas en esta sede, dado que el conocimiento del asunto no obró por acción de parte, sino por ministerio de la ley.

DECISIÓN

En atención a lo reflexionado, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga,

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 175, proferida el 4 de diciembre de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca dentro del asunto ya referenciado.

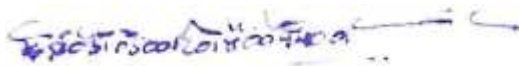
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Los Magistrados Sala Cuarta de Decisión Laboral,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**Despacho 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:

**06409ccdb84ec7e244bc12ba4e42b33fd1db37f38c7b73c1bb
0cc93e0e825b54**

Documento generado en 26/08/2020 03:08:00 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
BÁRBARA POTES contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES –COLPENSIONES - Radicación Única Nacional No. 76-109-31-
05-001-2017-00025-01

A los veintiséis (26) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito, el grado jurisdiccional de consulta que obró frente a la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca; en observancia del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

**SENTENCIA No. 0120
Aprobada en acta No. 022**

ANTECEDENTES

Demanda y respuesta

La señora BÁRBARA POTES demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante COLPENSIONES, para que se le conceda la pensión de sobrevivencia por causa

del fallecimiento de su compañero permanente ALFREDO PALACIOS QUEZADA; quien falleció el 18 de agosto de 2006; así como el retroactivo pensional que corresponda, los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales -fl. 2-.

Los hechos de la demanda informan que el 18 de agosto de 2006, falleció en el Municipio de Buenaventura (V), el señor ALFREDO PALACIOS QUEZADA; que el difunto hizo vida marital de hecho con la señora BÁRBARA POTES, por espacio de 22 años hasta la fecha del fallecimiento de aquél; que de esa relación procrearon tres -3- hijos y que el día 9 de agosto de 2016, la actora presentó ante COLPENSIONES solicitud de indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente y mediante Resolución GNR318638 del 28 de octubre de 2016, la procesada le negó el derecho pensional, bajo el argumento que la liquidada Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Buenaventura (V), pagó una pensión de jubilación al causante y por tanto, no había razón para reconocer dicho reclamo; que la actora presentó recurso de reposición, al estimar que durante el tiempo en que el causante gozó de la pensión de jubilación, realizó aportes al otrora Instituto de Seguros Sociales por 355 semanas, comprendidas entre los años 1976 y 1986, correspondiéndole el derecho bajo los postulados del Decreto

758 de 1990; que mediante Resolución GNR374282 del 7 de diciembre de 2016 se confirmó la resolución inicial, al considerarse que el actor falleció en el año 2016 y de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003, no dejó derecho a dicha prestación económica, pues al fallecimiento, el señor PALACIOS QUEZADA no contaba con 50 semanas dentro de los tres años anteriores -fls. 3 y 4-.

Admitida la demanda por auto del 2 de febrero de 2017 (fls. 42 y 43), se consolidó la notificación a la demanda (fl. 45), obteniéndose respuesta en la que se opuso a las pretensiones, al considerar que el causante devengaba una pensión reconocida por Puertos de Colombia, y por tanto le corresponde a la UGPP resolver sobre el derecho deprecado; además indicó, que el derecho reclamado es incompatible con la pensión de sobreviviente, por cuanto tiene origen en la misma causa. Agregó la encausada, que si se admitiera el derecho, la norma reguladora es la que estaba vigente al momento de la causación del derecho, es decir, la Ley 797 de 2003; que para la época del deceso, el afiliado no tenía semanas cotizadas al sistema y tampoco le está permitido al Juez realizar un examen histórico de las leyes anteriores, a fin de determinar la más ventajosa. Consecuentemente propuso como excepciones de mérito las denominadas inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no

debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar, prescripción e innominada -fls. 52 a 63-.

Sentencia de primera instancia

En audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 9 de mayo de 2019; luego de agotadas las pruebas pedidas por las partes y escuchadas sus alegaciones; se profirió la sentencia No. 028, en la que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura (V), declaró probadas las excepciones formuladas por la encausada, la absolvió de reconocer a favor de la actora la pensión deprecada y condenó en costas a la misma.

En estribo a la decisión, el Juez tomó como premisas normativas el Decreto 758 de 1990 y los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, los cuales fueron modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; mencionó jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenida en las sentencias Nos. 35984 acta 04, Rad. 42279 acta 34 y 40055 entre otras. Luego, al revisar el asunto concluyó que la pensión proporcional de jubilación que otorgó el Terminal Marítimo de Buenaventura al inanimado ALFREDO PALACIOS QUEZADA, es compatible con la solicitada ante COLPENSIONES, en atención a que la jubilación concedida al causante fue reconocida con anterioridad al 17 de octubre de

1985, esto es, cuando entró en vigencia el Acuerdo 021 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año; acorde con lo adocitrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que solo desde el 17 de octubre de 1985, es factible compartir las pensiones de jubilación extralegal, con las reconocidas por el Instituto de Seguro Social, a no ser que las partes hubieran dispuesto expresamente en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre estas, que las pensiones no serían compartidas, por tanto, con antelación a esas calendas resultan ser compatibles; así como lo reiteró la Sala de Casación Laboral, en decisiones radicadas bajo partidas 18144 y 42279 del 21 de septiembre de 2010.

Seguidamente concluyó que los argumentos esgrimidos por la convalidada, en los cuales basa la negativa a conceder el derecho pensional, no tienen asidero jurídico, por cuanto, como ya se dijo, el tema se reguló a partir del año de 1985 y en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, mucho tiempo después de habersele otorgado al causante la susodicha pensión, ya que para esas calendas el otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, no tenía la facultad de asumir las pensiones convencionales u otorgadas por el empleador. Agregó el Juzgado, que las pensiones de Foncolpuertos no son financiadas con recurso de los fondos de pensiones, sino con

recursos que parten del propio empleador que asume esta carga prestacional por no afiliar al trabajador a un fondo de pensiones, en cambio, los recursos de COLPENSIONES provienen de los propios afiliados que van a un fondo solidario para el pago de su futura pensión, lo que quiere decir que no opera la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política. Por tanto concluyó, que la pensión que recibe la accionante de la UGPP, en virtud a la sustitución pensional, es compatible con la de COLPENSIONES.

Seguidamente, el Juzgado examinó si el extinto dejó causado el derecho y comprobó que al momento en que se produjo el deceso, la norma aplicable era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma que tiene por requisito para acceder al derecho pensional, que el afiliado hubiese cotizado 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento y al verificar dicho presupuesto, estableció que el causante tenía un total de 355,14 semanas causadas desde el 1° de octubre 1976 hasta el 22 de julio de 1983 (fl. 79), de tal manera que el señor PALACIOS QUEZADA no dejó causado el derecho.

Añadió el Juez, que la demandante sostiene que al tener 355,14 semanas antes del 1° de abril de 1994, el extinto dejó causado el derecho a tenor del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; por

lo que en consideración a ello y atendiendo a que a la entrada en vigencia del Nuevo Sistema de Seguridad Social -1° de abril de 1994-; el causante cumple con los requisitos del artículo 25 del Acuerdo 049 ade 1990, en concordancia con el 6° ibídem, para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivencia y en virtud a la condición más beneficiosa.

En lo atinente, se mencionó que la Sala de Casación Laboral, desde el año de 1999 ha señalado que la normativa aplicable para la pensión de sobreviviente, es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado y por excepción, permite acudir a la legislación anterior en virtud al principio de la condición más beneficiosa, como se refirió en la sentencia SL4650-2017, y dentro del asunto bajo estudio, comprobó si procedía el principio de la condición más beneficiosa y si el señor QUEZADA dejó causado el derecho a la pensión, bajo los parámetros de la normatividad anterior a su fallecimiento; esto es, la Ley 797 de 2003; cuyos requisitos tampoco supera, toda vez que al verificar el registro de defunción se observó que para el 29 de enero de 2003 no se encontraba cotizando y tampoco tenía cotizadas 26 semanas, pues su última cotización data el 22 de julio de 1983; de otra parte, del registro civil de defunción estableció que el deceso se causó el 18 de agosto de 2006, es decir, la muerte de éste rebasó el condicionamiento que el hecho hubiese ocurrido entre 29 de enero de 2003 y el 29 de

enero 2006, como condicionamiento para aplicar la condición mas beneficiosa y agregó el Juzgado, que al momento del fallecimiento el señor PALACIOS QUEZADA tampoco se encontraba cotizando al sistema, pues del reporte de semanas se desprende que su última cotización fue para el mes de julio de 1983.

Grado jurisdiccional de consulta

Como quiera que la decisión de primer grado fue totalmente adversa a la demandante, se activó el grado jurisdiccional de consulta, en aplicación del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Alegatos de conclusión

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 COLPENSIONES solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, por cuanto no se dieron los presupuestos fácticos para que la parte actora fuese dichosa a la prestación económica deprecada. Sumado a ello, indicó que la parte actora, en sede judicial de primera instancia no

demostró probatoriamente ser derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de compañera permanente del causante, señor ALFREDO PALACIO QUEZADA, desde el día 18 de agosto de 2006, fecha del óbito, conforme al Decreto 758 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa.

Del otro lado, la parte demandante no hizo pronunciamiento al respecto.

Pasa entonces esta Corporación a tomar la decisión que en derecho corresponda, bajo las siguientes

CONSIDERACIONES

Corresponde al Tribunal, establecer si la demandante tiene derecho a que se le reconozca como beneficiaria de la pensión de sobreviviente a cargo de COLPENSIONES, ante el deceso del señor ALFREDO PALACIOS QUEZADA; a pesar de contar con pensión proporcional de jubilación, que fue sustituida a la misma.

La entidad administradora de pensiones, en contestación a la demanda se duele de las pretensiones esbozadas por la demandante, en razón a que la misma cuenta con pensión de

sobreviviente por parte de la UGPP, siendo ésta incompatible con la solicitada.

Ahora bien, el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año; establece que los empleadores que a la vigencia de la norma otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación voluntarias o extralegales; continuaran cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para otorgar la pensión de vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono, únicamente el mayor valor si lo hubiere entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el empleador, cuando entró en vigencia la norma transcrita; salvo que en pacto colectivo, convención colectiva y laudo arbitral, o por acuerdo entre las partes *“se haya dispuesto expresamente que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.”*

En su parágrafo 1°, dispone el canon en cita que *“la obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, solo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.”*

En lo relacionado con la compatibilidad de pensiones, ésta se configura cuando la prestación que está a cargo del empleador no es trasladable al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ni en todo ni en parte, de manera que al consolidarse la pensión a cargo de la administradora de pensiones, las dos pensiones coexisten en forma independiente, sin confundirse o compartirse, una a cargo del empleador y la otra a cargo del Instituto.

La Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia; en sentencia SL3825-2019, Radicación N° 67949 de 17 de septiembre de 2019, en la que evocó la sentencia CSJ SL42360 de 19 julio de 2011; al resolver un asunto de contornos similares al presente, frente a la compatibilidad de pensiones, adocrinó:

“Al respecto conviene precisar que si bien es cierto la forma como el Seguro Social subrogó las obligaciones pensionales de los empleadores oficiales opera en forma distinta a la prevista para los trabajadores del sector particular, ello en modo alguno significa que las pensiones de origen convencional pactadas por esos empleadores antes de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, no sean compatibles con la de vejez que reconozca el Seguro Social.

Las razones que ha expuesto la Corte para explicar las razones de esa compatibilidad son predicables de todos los afiliados a esa entidad de seguridad social, sean ellos obligatorios o, en un

comienzo, voluntarios como lo fueron algunos del sector público, pues lo que prevalece en ese criterio no es la naturaleza de la pensión legal cuyo pago será total o parcialmente subrogado, sino la circunstancia de que al asumir el Seguro Social el riesgo de vejez, no se previó, inicialmente, la posibilidad de que ese instituto asumiera el pago de prestaciones sociales de naturaleza extralegal reconocidas por los empleadores inscritos en el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte

En conformidad con el criterio anterior, la compatibilidad pensional también recae sobre pensiones de naturaleza extralegal o voluntarias que se causen antes del 17 de octubre de 1985, fecha de entrada en vigencia del artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año.

Ahora bien, en el *sub lite*, reposa carpeta administrativa aportada por la UGPP y a folio 141 se constata que la liquidada Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura, por Resolución No. 15683 del 1º de octubre 1993, reconoció al fenecido ALFREDO PALACIOS QUEZADA pensión proporcional de jubilación convencional, causada por el retiro del cargo que ostentaba el causante, a partir del 25 de junio de 1993, y que ante la extinción del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, el 7 de mayo de 2008 se emitió la Resolución 000574, en la que se reconoció a la actora, por parte de la

UGPP, pensión de sobreviviente vitalicia, causada por la defunción del señor PALACIOS QUEZADA.

También se confronta, que el fallecido cotizó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, entre el 1º de octubre de 1976 y el 22 de julio de 1983, por cuenta de la JUNTA MUNICIPAL DE DEPORTES, un total de 355,1429 semanas; es decir que antes de contar con la pensión proporcional de jubilación convencional, tenía ajustado dicho número de semanas.

De lo dicho se concluye que la pensión que percibía el obitado ALFREDO PALACIOS QUEZADA, desde el año de 1993, sustituida a la demandante en el año 2008; es compatible con la pedida ante COLPENSIONES; esto en razón a que las pensiones no derivan de la misma fuente, a lo que se suma que tampoco tienen origen en un mismo tiempo de trabajo y de conformidad con lo asentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el extracto de sentencia citado.

No obstante lo anterior, el señor PALACIOS QUEZADA, no dejó causado el derecho al momento de su deceso, conforme a los lineamientos de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones de la Ley 797 de 2003; en los términos en los que se negó el derecho en primera instancia; dado que en relación con el

contenido del artículo 46 de la mentada ley; esto es, en lo referente al número de semanas mínimas de cotización exigidas para dejar causado el derecho pensional –50 en los últimos tres (3) años anteriores al deceso; se verifica de la historia laboral del ex afiliado (fl. 77 a 79), que éste cotizó al sistema pensional ante el otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, entre el 1º de octubre de 1976 y el 22 de julio de 1983 un total de 355,1429 semanas, las cuales no se realizaron en el último trienio anterior a su deceso, dado que la última cotización fue sufragada en el periodo 1983-07 y el afiliado falleció en el año 2006; de forma que la prestación deprecada no se causó, conforme a la norma aplicable al caso.

Así que se confirmará la decisión de primera instancia, sin lugar a condena en costas por haberse conocido el asunto en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

Por 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. 28, proferida el 9 de mayo de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta sede.

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

Los Magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 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:

**a85f5f6311822021696642a8077e3798bdb6d1fd8cdc0038a4
12f14fdc56b9c9**

Documento generado en 26/08/2020 03:10:31 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 **DIEGO MARTÍN VARGAS HERNÁNDEZ** contra **CENTROAGUAS S.A. ESP** -
Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2016-00506-01

INTRODUCCIÓN

A los veintiséis (26) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente la sentencia absolutoria de primera instancia; conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0121

Acta de Aprobación No. 022

ANTECEDENTES

El señor **DIEGO MARTÍN VARGAS HERNÁNDEZ**, demandó de **CENTROAGUAS S.A. ESP**, el reconocimiento y aplicación del artículo 44, literal c) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la empresa con **SINDIEMPRESAS** y a consecuencia de ello, se disponga el pago a su favor, del 25% del salario básico mensual, con retroactividad al 13 de septiembre de 2013, en un monto de \$12.263.586.00, debidamente actualizado y en

adelante; con el debido reajuste de prestaciones sociales, tanto legales como extralegales y las costas del proceso –folio 7-.

Los hechos que aquilatan estos pedimentos anuncian (folios 3 a 6), que el accionante se vinculó por contrato de trabajo con **EMPRESAS MUNICIPALES DE TULUÁ -EMTULUÁ-**, el día 10 de julio de 1991 y en virtud a sustitución patronal, continúa prestando servicios en favor de **CENTROAGUAS S.A. ESP.**, en el cargo de **SUPERVISOR DE ACUEDUCTO**, con una asignación mensual actual, de \$2.229.743,00; que el actor es miembro activo de **SINDIEMPRESAS**, gremio con el que la demandada suscribió Convención Colectiva con vigencia entre el 1º de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2013, convenio que en el literal c), de su artículo 44, señala que si el trabajador cumple 20 años de servicios, pero no cumple la edad de 48 años, **EMTULUÁ** le pagará una prima del 25% del salario básico mensual, hasta que la cumpla, que es el caso del demandante, ya que cumplió 20 años de servicios pero cumplió 48 años edad, el 9 de julio de 2015; el actor reúne los requisitos para hacerse acreedor de la prima convencional, la cual *“deberá hacerse efectiva incluso con retroactividad al 10 de julio de 2011, empero como dicho periodo (10 de julio de 2011 al 12 de septiembre del año 2013) fue objeto de discusión procesal, trámite que terminó en sentencia desfavorable el 12 de septiembre de 2013, razón por la cual solo a partir del 13 de septiembre de 2013 hasta el 9 de julio de 2015 se reclamará este derecho, como más adelante invocaré”*; a lo que se agregó, que la reclamación administrativa del derecho fue elevada y se obtuvo respuesta negativa.

Admitida la demanda el 29 de marzo de 2017 (folio 76), se dio en traslado a **CENTROAGUAS S.A ESP.**, empresa que la respondió por ante apoderado judicial (folios 95 a 105), quien se opuso a las pretensiones, al estimar que con fundamento en el parágrafo 2° Acto Legislativo 01 de 2005, los derechos del demandante perdieron vigencia el 31 de julio de 2010, citando al efecto sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 13 de junio de 2012, en proceso con radicación No. 43435; y propuso las excepciones de fondo de carencia o falta de requisitos sustanciales para exigencia del derecho, carencia de derechos adquiridos para reclamar la prestación contenida en el artículo 44 de la convención colectiva de trabajo, inexistencia de la obligación, inconstitucionalidad por unidad de materia, cosa juzgada, y desconocimiento del precedente judicial horizontal y vertical.

En la audiencia de pruebas y juzgamiento, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), profirió la sentencia No. 224 del 6 de noviembre de 2018, en la que declaró probada la excepción de cosa juzgada.

La parte actora, a través de su apoderado judicial, propuso y sustentó recurso de apelación, indicando que en este proceso se persigue el pago del derecho desde el momento en que *“quedó ejecutoriada la sentencia de primera instancia hasta el año en que mi procurado alcanzó la edad de 48 años”*; pues a juicio del apelante, no debió declararse probada la excepción de cosa juzgada, toda vez que en la primera demanda *“se habló de un marco temporal que iba hasta el momento en que se ejecutoriaba la sentencia y en esta se habla de un marco temporal totalmente*

diferente y, además, porque sigo insistiendo que esta es una obligación de tracto sucesivo.”

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se corrió traslado a las partes con el fin que presentaran alegaciones en segunda instancia, a tenor de lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del año 2020; siendo así como la parte actora y apelante indicó que la sentencia recurrida vulnera “*jurisprudencia*” de esta misma corporación, vertida en sentencia del 15 de marzo de 2016, en proceso radicado al número 2013-00271-01 cuya demandante fue la señora ALBA LILIANA HERRERA contra la empresa aquí demandada; asimismo, que no se está frente a una pensión de jubilación extralegal, sino de una prima, por lo que la prerrogativa no está en contravía del Acto Legislativo 01 de 2005; se vulnera con el fallo del a quo los principios de no regresividad y progresividad de las normas laborales, recalcando que la decisión en este asunto debe ser igual a la adoptada en el fallo del 15 de marzo de 2016 citado.

Por último, solicitó la parte actora no se considere la figura de la cosa juzgada en este asunto, toda vez que se cuestiona sobre un marco temporal no discutido en el proceso anterior que tramitó el señor Vargas frente a la misma empresa en oportunidad anterior.

Por su parte, la demandada y no apelante manifestó que “*es claro que ha ocurrido el fenómeno de cosa juzgada en esta demanda, toda vez que se cumplen con los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia, como bien se planteó en las excepciones propuestas en la contestación de la demanda*

al señor DIEGO MARTÍN VAGAS HERNÁNDEZ; la cosa juzgada se da frente a una identidad de partes reclamando como pretensión el mismo objeto, dentro del presente asunto se está reclamando una prima de jubilación equivalente al 25%, la cual ya fue reclamada dentro del proceso con radicación 2013- 000041, tramitado por el Juzgado Primero Laboral de Tuluá, sobre esta característica, en el presente caso se reitera, se configura el fenómeno de la cosa juzgada; si bien es cierto cumplió la edad de 48 años y los 20 años de servicio, conforme a lo establecido en el Art 44 de la convención colectiva de trabajo y por ello cree haber tenido derecho para demandar; no es menos cierto que sobre dicho tema existen sentencias tanto de primera como de segunda instancia que se han pronunciado sobre este aspecto denegando dicha reclamación de posibles derechos que fenecieron por ministerio de la Ley; sobre las mismas pretensiones de la presente demanda y las de la demanda tramitada en año 2013, la Sala laboral del Distrito Judicial de Buga – Valle, mediante Sentencia 071 de 2015, se pronunció en su momento en el caso del señor SEGUNDO JEREMÍAS SÁNCHEZ, así mismo mediante sentencia 001 del 2015 se pronunció sobre el caso del señor DIEGO MARTIN VARGAS el cual se está debatiendo nuevamente, y en Sentencia 180 del año 2015 sobre el proceso de HAROLD HUMBERTO JIMÉNEZ, y así en varias otras oportunidades, dentro de las cuales se dejó establecido que no hay lugar al reconocimiento establecido en el artículo 44 literal C de la convención colectiva de Trabajo, en este entendido se vislumbra que por tanto no pueden prosperar las pretensiones de la demanda, toda vez que operó el fenómeno de la cosa juzgada, además de no tener derecho conforme a la jurisprudencia establecida por este tribunal lo cual también debe tenerse en

cuenta por ser el precedente judicial que existe sobre estos casos.”.

Agregó la llamada a juicio, que no se debe pasar por alto que “en esta demanda se está tratando una Unidad de Materia ya que en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre CENTROAGUAS S.A. E.S.P. y SINDEMPRESAS establecieron en el CAPITULO IV todo lo relacionado con sistema de jubilación convencional, es decir prestación económica diferente a las establecidas en la ley 100 de 1993, en consecuencia el Acto Legislativo 01 de 2005 en su parágrafo 3 señaló que dichos derechos “perderán vigencia el 31 de julio de 2010”, dejando prescrito este derecho, y condicionado a que se reconociera la prima de jubilación del 25%, pero si ello fuere así, se estaría creando una expectativa a los trabajadores que al cumplir los requisitos establecidos en el art 44 literal C de la convención colectiva de trabajo podrían solicitar una pensión de jubilación la cual fue abolida por el acto legislativo antes mencionado.”

Así las cosas, pasa la Sala a decidir el recurso de apelación y para ello se valdrá de las siguientes

CONSIDERACIONES

Atendiendo el principio de consonancia, se ocupará la Sala de establecer si en el presente asunto procedía declarar probada la excepción de cosa juzgada, tal como lo hizo el funcionario instructor; y de no confirmarse dicha decisión, si procedía el reconocimiento de la obligación deprecada por el actor, por cuenta de la traída a juicio.

En este orden de ideas, resulta de vital importancia hacer referencia a lo normado en el 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 se deriva 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, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, desde antaño ha expresado que la evaluación de la 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 *“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 No. 49784 del 1º de febrero de 2017, lo siguiente:

*“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 (...).»

Además, la misma Sala de Casación Laboral mencionó en la 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. Dijo la Corte Suprema de Justicia en la providencia mencionada:

“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 dicha excepción, se determina sin dubitación alguna, que debe declararse probada la misma; pues dentro del plenario reposa copia de la sentencia absolutoria número 048 fechada al 12 de septiembre de 2013, y emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá

(V) (folio 116), confirmada en segunda instancia por esta Corporación, en sentencia número 001 del 21 de enero de 2015 (folios 63 a 65 y 117); providencias en las que se absolvió a la empresa demandada del reconocimiento y aplicación del artículo 44 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el periodo enero de 2010 a diciembre de 2013, en su literal c); acuerdo suscrito entre el sindicato y la empresa demandada, y en consecuencia, el pago de la prima correspondiente al 25% del salario básico mensual en adelante, con retroactividad desde el 10 de julio de 2011, y las costas del proceso.

Ahora, si se revisan con detenimiento las pretensiones de la demanda que dio inicio a este juicio, se obtiene que las mismas corresponden a las solicitadas, discutidas y decididas en el proceso que fue fallado en primera y segunda instancia a través de las sentencias ya mencionadas, las cuales se encuentran en firme.

Ciertamente, obra a folio 120 del plenario, el numeral segundo del acápite de pretensiones de la demanda que dio inicio al primer juicio; en favor del actor y en contra de **CENTROAGUAS S.A. -ESP**; que finalizó con sentencia de primera instancia No. 048 del 12 de septiembre de 2013; en dicho apartado se observa con claridad, que la petición del actor radica en que se reconozca el 25% del salario básico mensual, como prima convencional, por el cumplimiento de los requisitos exigidos en la convención colectiva de trabajo, artículo 44 literal c), sin que se desdibuje el objeto pretendido o “beneficio jurídico que se solicita o reclama”, por el hecho que se mencionó como extremo temporal, uno diferente al indicado en la demanda del presente juicio.

Es decir; pese a que en el primigenio proceso el derecho se solicitó con retroactividad al 10 de julio de 2011 y en el presente juicio la pretensión se pide a partir del 13 de septiembre de 2013 (día siguiente al de proferida la sentencia de primera instancia en el juicio primario); el derecho o beneficio jurídico sigue siendo el mismo, a lo que se suma que la causa para pedir o el “hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado”, también es idéntico en ambos procesos.

Lo anterior, agregado a la identidad de partes en este proceso, es suficiente para la configuración de la excepción de cosa juzgada, tal como fue decidido por el fallador de primer grado.

Este solo aspecto es suficiente para que el presente asunto difiera del fallado el 15 de marzo de 2016 ante la demanda formulada por la señora ALBA LILIANA HERRERA TORRES, contra la hoy demandada y al que alude el apelante en sus alegatos en esta sede, pues, se itera, en este proceso se presenta el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

No obstante; en aras de salvaguardar los derechos del trabajador demandante, como extremo débil de la relación laboral, la Sala extenderá el análisis de la situación para explicar; si en hipótesis que admite discusión no aplicara la figura de la cosa juzgada; que su demanda tampoco tendría vocación de prosperidad, en razón a que el escrito inicial hace derivar el derecho que reclama en este juicio, de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa **CENTROAGUAS S.A. -ESP** y **SINDIEMPRESAS**, acuerdo vigente entre el 1º de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2013 y dicho documento

no fue aportado con los requisitos legales exigidos por la jurisprudencia para derivar del mismo los efectos pretendidos por su apoderado judicial.

En torno al tema, el legislador define la convención colectiva de trabajo como la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte; y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra; para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, conforme al contenido del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado de tiempo atrás, que para que la convención colectiva de trabajo sea tenida como prueba válidamente aportada al juicio laboral, debe allegarse en copia con la correspondiente nota de depósito ante la autoridad administrativa del trabajo correspondiente.

Así lo refirió la mencionada Corte, en sentencias pasadas como la del 16 de mayo de 2001, con radicación 15120:

“Delimitado así el punto materia de debate, observa la Corte que el ejercicio de apreciación del ad quem no se realizó sobre una prueba documental cualquiera, sino en relación con una a la que el legislador, atendidas sus profundas implicaciones en la seguridad jurídica de la ejecución de los contratos de trabajo, le otorgó un rango especial, a través de la solemnidad de que trata el artículo 469 del C.S. del T: la convención colectiva de trabajo.

Y como consecuencia de ello ha entendido, reiterada y pacíficamente la jurisprudencia, que al ser la convención colectiva de trabajo un acto

solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse sino allegando su texto auténtico, así como el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo.

A juicio de la Corporación, en lo que atañe con la aducción de la convención colectiva de trabajo al proceso y la demostración de su depósito en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, comprendida la trascendencia de tal tipo contractual en las relaciones entre trabajadores y empleadores, - que es lo que explica la solemnidad que trae el artículo 469 del CST -, la vigencia de la formalidad de la autenticación del documento respectivo que informe sobre esos actos está plenamente ameritada, visto el impacto que sobre la seguridad jurídica de los contratos en los que incide, tiene la certeza de que el instrumento convencional, no solo existe en la realidad material, sino que tiene efectos en derecho, como lo ha reconocido la jurisprudencia”.

La anterior enseñanza fue retomada en decisión del 2 de julio de 2014, radicación 43003, en la que la misma Alta Corporación indicó:

“Sobre este punto la Sala se pronunció recientemente en la sentencia CSJ SL, 24 abr. 2013, rad. 43043, en los siguientes términos:

Pero además, el Tribunal sí estaba compelido al entrar a verificar la procedencia de los derechos convencionales reclamados, si la que se presenta como fuente de esas prerrogativas cumple con las exigencias legales, independientemente de que ese aspecto hubiera sido o no planteado por las partes en la demanda o su contestación, pues los contendientes no tienen el poder de disposición respecto de aspectos jurídicos. Máxime que el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo

es perentorio cuando prescribe que “Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto”.

El depósito oportuno de la Convención Colectiva según lo normado en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo es una exigencia de la ley para su validez, como reiteradamente lo ha señalado la Sala en los siguientes términos: “al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse sino allegando ... el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo”. (Sentencias de 16 de mayo de 2001, rad. N° 15120 y de 4 de diciembre de 2003, rad. N° 21042).

Y en la última de las providencias citadas, fue enfática la Corte al señalar:

“Si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquélla sin que aparezca en autos la única prueba legalmente eficaz para acreditarla, comete error de derecho y, por ese medio, infringe las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta...” (resalta la sala).

El que no aparezca la fecha de suscripción de la convención colectiva con vigencia 1997 – 1999 celebrada entre el Instituto y SINTRAISS, circunstancia que no discute el recurso, impide verificar si el depósito fue hecho “a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma”, para acreditar así la existencia y validez de la misma, aspectos jurídicos que debían ser analizados por el Tribunal, lo que excluye una transgresión al principio de consonancia.”

Y en una de sus últimas decisiones, siguiendo la posición de la Sala en mención, la Sala de Descongestión Laboral No. 2 de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de noviembre de 2019, radicación 69408, manifestó sobre el punto:

“Pues bien, sobre la nota de depósito de las convenciones colectivas, la Sala ha sostenido que resulta un requisito indispensable para que pueda generar los derechos en ella contenidos, toda vez que el artículo 469 del CST impone el cumplimiento de tal actuación, incluso exigiendo que se haga en el término de 15 días siguientes a la suscripción del acuerdo.

Al respecto, en sentencia CSJ SL13693-2016, se señaló lo siguiente:

El depósito oportuno de la Convención Colectiva según lo normado en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo es una exigencia de la ley para su validez, como reiteradamente lo ha señalado la Sala en los siguientes términos: “al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse sino allegando ... el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo”. (Sentencias de 16 de mayo de 2001, rad. N° 15120 y de 4 de diciembre de 2003, rad. N° 21042).

Criterio, además, que fue plasmado en la sentencia CSJ SL, 20 sep.1995, rad. 7311, reiterada en las sentencias CSJ SL535-2018 y SL5202-2018, en la que la Corte fue enfática al señalar:

Si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquélla sin que aparezca en autos la única prueba legalmente eficaz para acreditarla, comete error de derecho y, por ese medio, infringe las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta [...]

“Se trata pues, de un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otro el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado. Es obvio que quien pretenda hacer valer en juicio derechos derivados de la convención, debe presentarla en copia expedida por el depositario del documento.

“La prueba de un acto solemne no puede ser sustituida por otra. Así lo manda el Código Procesal del Trabajo en su artículo 61. En armonía con esta previsión legal, el mismo estatuto en su artículo 87, inciso del numeral 1°, ve un error de derecho cuando el juzgador pretermite la prohibición establecida en la norma primeramente citada”

*Así las cosas, no le asiste razón a los planteamientos que expone la censura, pues como se advirtió en líneas anteriores, **el sello de depósito es un requisito indispensable para que la convención colectiva pueda ser válida y generadora de derechos**, así las cosas, el Tribunal no se equivocó en la intelección que le otorgó al artículo 469 del CST”.*

De esta forma, al revisar el expediente se verifica que de folios 32 a 61 milita copia de la convención colectiva de trabajo suscrita el 30 de octubre de 2009 entre la demandada **CENTROAGUAS S.A. –ESP y SINDEMPRESAS**; acuerdo vigente entre el 1° de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2013 (folio 37); que no cuenta con sello de depósito ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, esto es, no cumple los requisitos que determinan las normas aplicables al caso y la jurisprudencia atrás referida.

Ciertamente, si se revisa con detenimiento la documental aportada por la parte demandante, se evidencia cómo el mencionado acuerdo convencional carece de la nota o constancia de depósito ante las autoridades administrativas del trabajo; requisito indispensable para su validez probatoria en el presente juicio; pues lo que se allegó por el apoderado judicial del actor fue copia de **“ACTA EXTRA CONVENCIONAL SUSCRITA ENTRE CENTROAGUAS S.A. ESP Y SINDEMPRESAS”** el 8 de enero de 2016, en la ciudad de Tuluá (folios 30 y 31), documental que sí aparece con certificación de haber sido depositada ante Mintrabajo; como lo enseñan los

folios 28 y 29, en los cuales claramente se observa que el depósito del que dan cuenta ocurrió el 13 de enero de 2016 a las 11:10 de la mañana en la ciudad de Tuluá (V); encontrándose en el acápite de “ANOTACIONES” de dicho documento, la siguiente leyenda: *“Esta Acta extra convencional es una adición a la Convención Colectiva suscrita entre esta Organización sindical y la empresa CENTROAGUAS S.A. E.S.P el 09 de Noviembre de 2009, cuya vigencia es desde el 01 de enero de 2010 al 31 de Diciembre de 2013.”*

De esta forma, lo que presenta nota de depósito no es la Convención Colectiva de Trabajo, que dice el demandante contiene o expresa el derecho que pretende le sea estudiado y reconocido en este litigio, cuando sí un acta extra convencional suscrita entre las mismas partes que celebraron el acuerdo convencional, que no es lo mismo, y que versa, éste último, sobre un aumento salarial que nada tiene que ver con el derecho que invoca el actor en su demanda.

Entonces, como quiera que la sentencia debe estar “*en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda*», pretensiones que a su vez están conformadas por razones de hecho y de derecho «*entendiendo que las primeras vienen dadas por el relato histórico de todas las circunstancias fácticas de las que se pretende deducir aquello que se pide de la jurisdicción, mientras que las segundas son afirmaciones concretas de carácter jurídico que referidas a esos antecedentes de hecho, le permiten al demandante auto atribuirse el derecho subjetivo en que apoya su solicitud de tutela a las autoridades judiciales*»; como lo enseñó la Sala de Casación Laboral de la

Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de marzo de 2014, radicación 43904, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo; al no encontrarse demostrada válidamente la fuente formal de donde el demandante hace derivar la existencia del derecho por él perseguido, imposible se torna elucubrar sobre la procedencia del mismo, pues no existe probatoriamente certeza de la existencia del derecho en los términos de la norma y la jurisprudencia que rigen el asunto.

Este es otro aspecto por el cual el presente asunto difiere abismalmente del mencionado por el demandante y apelante, como aquel que en sentido contrario al que dio el a quo, falló la Sala el 15 de marzo de 2016.

Así las cosas, no queda otro camino a la Sala; como ya quedó mencionado; que confirmar la providencia de primera instancia en cuanto denegó las pretensiones de la demanda,

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia identificada con el número 224, proferida el 6 de diciembre de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca.

SEGUNDO: COSTAS en esta sede a cargo del demandante, apelante y vencido y a favor de la demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000.00.

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

Los Magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**Despacho 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:

**06e1e2490449373e95d6599d817965d3a64eb5057c06bf7bd
4cff5e53e9545a5**

Documento generado en 26/08/2020 03:11:29 p.m.

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



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de GLORIA ZAPATA HERRERA contra COLPENSIONES. Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2016-00133-01.*

A los veintiséis (26) 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 la actora de cara a la sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca.

SENTENCIA No. 0122

Aprobada en acta No. 022

ANTECEDENTES

La señora GLORIA ZAPATA HERRERA, demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, con el fin que se declare que es beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y en consecuencia, se declare que tiene derecho a la pensión por vejez, a partir del momento en el que cumplió los requisitos legales y se concedan el retroactivo pensional y los intereses moratorios -fl. 3-.

Corregida la demanda dentro del término legal; se admitió la misma por auto No. 1781 del 5 de diciembre de 2016; y dada en traslado a la convocada (fl. 26), se recibió respuesta por parte de ésta, en la que se opuso a las pretensiones de la demanda y en consecuencia propuso las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo debido, prescripción e innominada -fls. 38 a 42-,

El día 1° de febrero de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), dictó la sentencia No. 015 en la que denegó las pretensiones esgrimidas por la actora y la condenó en costas.

Para arribar a tal decisión, consideró el Juzgador de Primera Instancia; que la actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener más de 35 años de edad, a la entrada en vigencia de la citada ley, pues al 1° de abril de 1994 tenía 43 años de edad; que también cumplió con el requisito del Acto Legislativo 01 de 2005, pues para esas calendas tenía 830 semanas aproximadamente, cotizadas al sistema pero para el 31 de diciembre de 2014, tan solo acreditó 935 semanas.

Continuando con el sustento de su tesis, indicó el Juez de conocimiento, que al verificar el contenido de la certificación emitida por la demandada, encontró que la demandante realizó pagos correspondientes a los periodos mayo 2009 a diciembre de 2010, los cuales alcanzarían para acceder al derecho pensional, pero como los mismos (periodos) se cancelaron en diciembre de 2014, ese tiempo debe tenerse en cuenta, pero

desde el momento que se pagó hacia adelante y no de manera retroactiva como lo aduce la demandante.

Explicó el Juez, que la Corte Constitucional ha dicho que deben tenerse en cuenta los periodos anteriormente cotizados, pero en virtud al Decreto 3085 de 2007, que derogó tácitamente las normas anteriores, los pagos debían hacerse para el periodo siguiente y no retroactivos, pues al revisar la documental y el CD de la carpeta administrativa del demandante, encontró que mediante oficio No. 2015_4875839_4877106, la encausada le comunicó a la afiliada que los pagos correspondientes a los periodos de 2009 a 2010, eran extemporáneos, razón por la cual no se contabilizan en el total de semanas cotizadas, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999; además que para esa época no estaba afiliada como dependiente; su empleador la retiró del sistema y ni siquiera esa manifestación existe, o si existe no se probó.

Finalmente indicó que la señora GLORIA ZAPATA HERRERA, afiliada, tampoco cumplió con los requisitos de la Ley 100 de 1993, ni los contenidos en la Ley 797 de 2003, pues no alcanzó a reunir la densidad de semanas solicitadas para acceder al derecho.

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la parte demandante la recurrió (momento 00:36:23 a 00:39:29) así:

“Básicamente el reparo versa sobre la posición del Despacho en no contabilizar estos aportes como independientes en el tiempo que se realizaron, pues considera el suscrito apoderado, que si bien es cierto, ella realizó esos aportes en diciembre de 2014, es desde esa fecha que se deben tener en cuenta las cotizaciones de manera

retroactiva, en el sentido de como lo manifestó el mismo despacho, COLPENSIONES tuvo ese dinero y en ningún momento le dio a manifestar a la demandante si ese dinero lo tenía como no válido o no se lo tendrían en cuenta; simplemente induciéndola a error le contabilizaba dicho tiempo en ese término en que ella solicitó siempre estaba en cero, hay error por parte de COLPENSIONES, por tanto ese dinero retroactivo, es decir, antes de los meses de 2009 a 2010, pues fue un dinero que tuvo COLPENSIONES en su poder y no le hizo ninguna manifestación sobre eso.

No comparto la posición o la comparación que hace el Despacho sobre el ejemplo de una pensión de invalidez, respecto a que se engañaría al sistema, pues en este caso, como lo manifestó el Despacho ya ocurrió el siniestro, entonces es diferente, toda vez que si vamos al caso en concreto, en el momento en que realiza las cotizaciones el siniestro, es decir la vejez, el siniestro no había llegado, es más estaba en el tiempo estipulado en el A.L de 2005.”

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 presentaran alegatos de conclusión, oportunidad en la que COLPENSIONES, parte no recurrente, se ratificó en los argumentos y actuaciones surtidas en primera instancia, e indicó que revisado el expediente administrativo de la demandante obra respuesta emitida por Colpensiones No. SEM-730648 del 08 de septiembre de 2015, en la cual se indicó: “*Le informamos que los ciclos 2009/06 a 2010/12, fueron cancelados de forma extemporánea como trabajador independiente, fecha para la cual no tiene relación laboral, ni existe afiliación a Colpensiones, razón por lo cual no contabilizan en la Historia Laboral; para solucionar dicha inconsistencia le sugerimos requerir al empleador copia de la afiliación con el ISS y copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones; una vez tenga los documentos.*”

Por su parte, la demandante y apelante, no hizo pronunciamiento alguno.

Resulta entonces de oportunidad tomar la decisión que en derecho corresponda, de la mano de las siguientes

CONSIDERACIONES

La Sala se detendrá en establecer si es procedente tener en cuenta de manera retroactiva, las semanas correspondientes al periodo del 1º de junio de 2009 al 31 de diciembre de 2010; canceladas por la demandante el 15 de diciembre de 2014, con el fin de beneficiarse del régimen de transición, y si procediera lo anterior, si hay lugar a reconocer los intereses moratorios estatuidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto al tema de discusión, vale recordar que conforme al artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, las novedades de los trabajadores independientes *«que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente»*, lo que significa que los pagos realizados en periodos vencidos no se desperdician o desestiman, sino que se imputan a los meses subsiguientes.

Al respecto, en sentencia SL5634-2016, la Sala de Casación Laboral de nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional, explicó:

“Esas contribuciones fueron realizadas por el actor como trabajador independiente, y si bien es cierto se hicieron en época posterior al ciclo que se pretendía cubrir, no por ello debían ser excluidas del haber de cotizaciones del afiliado, lo cual generó una distorsión en el Tribunal

en su contabilización, pues no pierden validez sino que debieron ser imputadas a periodos posteriores al pago como lo ha precisado la Corte entre otras, en sentencias CSJ SL13077-2014 y SL5081-2015.

En la primera de ellas, dijo textualmente la Corporación:

En ese contexto, explicó la Sala, que la inscripción a la seguridad social de los trabajadores independientes, se adoptó de manera obligatoria a partir de la L. 797 / 2003, la legislación no diseñó, paralelo a ello, como si lo hizo para los otros afiliados, un sistema de sanción de tipo pecuniario e inmediato, con el fin de recaudar dicha cartera vencida, como es la acción de cobro a favor de la entidad de seguridad social, lo cual no obedece a un silencio de la Ley, sino por el contrario, a su deliberado propósito de gravar únicamente con tal procedimiento a los obligados en el sistema de trabajadores dependientes, toda vez que el art. 28 del D. 692/1994 dispone que '...Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido'.

Igualmente, el art 35 del D. 1406/1999 establece que 'Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por periodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente'.

Llegados a este punto, brota una conclusión: los trabajadores independientes están obligados a efectuar su aporte 'por periodos mensuales y en forma anticipada', de manera que las 'novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente'; por tanto, las cotizaciones realizadas en forma 'extemporánea' si bien son eficaces, no surten efecto retroactivo.

Y en la segunda precisó:

(...) los afiliados al régimen subsidiado de pensiones se asimilan a trabajadores independientes, en lo que respecta al pago de los aportes a su cargo, por lo que sus cotizaciones deben hacerse de manera anticipada al sistema, de manera tal que nada impide que paguen sus aportes de uno o varios ciclos de manera adelantada y en una misma fecha de recaudo (...)” -Destaca la Sala-.

De la cita detallada, esta Sala de Decisión advierte que lo concluido por el Juzgado se encuentra acorde con lo citado en

la jurisprudencia, esto es, que las cotizaciones canceladas en forma posterior al ciclo que pretendía cubrir la señora ZAPATA, no pueden ser excluidas del haber de cotizaciones de la afiliada, sino que por el contrario, deben ser imputadas a periodos posteriores al pago; luego entonces, el periodo causado entre junio de 2009 y diciembre de 2010, tiempo que fue cancelado en diciembre de 2014 se tendrá en cuenta como ciclos futuros.

Ahora en cuanto a la queja del recurrente, respecto a que la procesada recibió las cotizaciones de esos periodos sin realizar ninguna manifestación, esta Sala comprueba que los periodos a que hace alusión en su recurso, se tendrán en cuenta pero no como lo pretende con la acción ordinaria; lo que significa que los pagos se contabilizarán hacia el futuro y no retroactivamente, pues se itera, lo que se busca es no afectar el equilibrio financiero del sistema.

Así las cosas esta Sala de Decisión Laboral confirmará la sentencia apelada y condenará en costas a la parte recurrente.

DECISIÓN

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

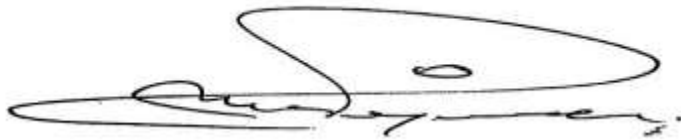
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 015, emitida el 1º de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá– Valle del Cauca.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia cargo de **GLORIA ZAPATA HERRERA** y a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**. Como agencias en derecho se fija la suma de \$100.000.00

Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, en conformidad con lo previsto en el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 del 14 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:

**40f57076e4aff7910ea8d79ed82d9accc65da6b3578feff156ce
48e105c7e90e**

Documento generado en 26/08/2020 03:12:02 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 JOSÉ GUILLERMO URRIAGO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2017-00081-01

A los veintiséis (26) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito el grado jurisdiccional de consulta que obró frente a la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca; en observancia del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0123

Aprobada en acta No. 022

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ GUILLERMO URRIAGO, demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES– COLPENSIONES, para que por medio de esta acción ordinaria, se le reconozca y pague la mesada catorce (14) por ser beneficiario del régimen de transición, desde el 1º de agosto de 2006, con la indexación de las mesadas que resulten a su favor –fl. 23-.

En fundamento a las pretensiones adujo la profesional del derecho que representa al actor, que mediante Resolución No. 012605 de 2006 se le reconoció pensión de vejez; pero no se tuvo en cuenta el reconocimiento de la mesada catorce (14), creada por el artículo 42 de la Ley 100 de 1993; y que la mesada pensional no supera los dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes -fl. 24-.

Admitida la demanda y dispuesto el traslado de la misma a la demandada, mediante proveído del 15 de septiembre de 2017, se agotó la notificación a la entidad demandada y seguidamente, en fecha y hora programada por el Juzgado de conocimiento, se instaló la audiencia de que trata el artículo 70 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a la cual compareció la parte demandada y en la misma contestó la demanda en oposición a los pedimentos, al estimar que la pensión de vejez reconocida al señor URRIAGO se encuentra ajustada a derecho y no hay lugar a modificaciones; proponiendo así, las excepciones de fondo denominadas “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y prescripción –fl. 43-.

En la fase final de la audiencia concentrada de única instancia, se profirió la sentencia No. 211 del 22 de octubre de 2018, en la que se dictó sentencia absolutoria y se condenó en costas a la demandante, a favor de COLPENSIONES.

Para arribar a tal decisión, el Juzgado determinó que el demandante no era beneficiario de la mesada catorce (14), por cuanto el Acto Legislativo 01 de 2005, prohibió que cualquier tipo de reconocimiento pensional lleve inmersas más de trece (13) mesadas anuales para el pensionado y señaló unos tiempos o más bien, una transición que se cumpliría entre los años 2005 y 2011; acto que adicionó el artículo 48 de la Carta Magna, norma que señaló que todas las pensiones que se hubieran causado antes del 22 de julio, tuviesen derecho a las catorce (14) mesadas; únicamente si la pensión era menor a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pasado el 31 de julio de 2011, reza la norma constitucional, que todas las pensiones tendrían trece (13) mesadas.

Dijo el a quo, que la causación del derecho del demandante ocurrió en abril de 2006, tal como se demuestra de la Resolución 0012605

del 27 de junio de 2005, esto es, está en el tiempo de transición creado por la norma, y tendría derecho a las 14 mesadas si esta fuese inferior a tres -3- salarios mínimos mensuales vigentes; sin embargo, para el año 2006, se le reconoció al actor una mesada de \$2.027.205,00 siendo el salario mínimo para la época \$408.000.00, por lo que evidentemente supera los 3 salarios mínimos.

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 COLPENSIONES, dentro del término legal hizo referencia a las condiciones para acceder a la mesada 14 y que en el caso de autos, el demandante percibía una mesada pensional superior a tres salarios mínimos, razón por la cual y con base en la normatividad antes mencionada, no hay lugar al reconocimiento de la mesada 14.

De su lado, la parte demandante no realizó pronunciamiento alguno.

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

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advenir, que en el caso objeto de revisión no se observa irregularidad que pueda invalidar la actuación, por manera que se decidirá de fondo el grado jurisdiccional de consulta, habida cuenta que la competencia del tribunal es ilimitada.

El aspecto medular de la controversia, se reduce a determinar si le asiste derecho al señor JOSÉ GUILLERMO URRIAGO al reconocimiento de la mesada catorce (14), por haberse pensionado en el año 2005.

En primer término, se destaca que el artículo 142 de la Ley 100 de 199, establece:

“Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988,~~ tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

~~Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo a partir de junio de 1996.~~

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

El Acto Legislativo 01 de 2005, previó su eliminación y fue así como en el inciso 8° del artículo 1°, se expresó que *“las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no podrán recibir más de trece mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ellos, aun cuando no se hubiere efectuado el reconocimiento.”*

Por su parte, el parágrafo transitorio 6° establece una excepción para aquellas personas que percibían una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre y cuando la misma se hubiera causado antes del 31 de julio del 2011, evento en el cual se recibiría la mesada catorce (14).

Ahora bien, al revisar las pruebas allegadas al proceso, se desprende que a folio 4 obra copia de la Resolución No. 012605 del 27 de junio de 2006, emanada del otrora Instituto de

Seguros Sociales, en la que consta que al actor se le reconoció la pensión de vejez a partir del 16 de abril de 2006, cuando ya estaba en vigencia el Acto Legislativo citado, el cual entró a regir el 25 de julio del año 2005; asimismo se desprende del citado acto administrativo, que el valor de la pensión fue en suma inicial de \$2.027.205,00, lo que equivale a 4.96 salarios mínimos legales mensuales vigentes y conlleva a que esta Corporación confirme la tesis expuesta en la sentencia objeto de consulta; habida cuenta que la mesada pensional concedida en el año 2006, supera los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes para esa época.

Así las cosas, se itera, se ratificará la decisión de instancia, sin lugar a condena costas en esta sede en razón a que se conoció el asunto por vía del grado jurisdiccional de consulta.

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 de única instancia No. 211, proferida el 22 de octubre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta sede.

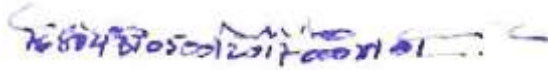
TERCERO: Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

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:

**8ca05f7430fcc8146fe0d22782caf4b271faf2565c04758483f0fedf
4d22b128**

Documento generado en 26/08/2020 03:13:17 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de JOSÉ VICTOR MELO MORA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-003-2017-00571-01

INTRODUCCIÓN

A los veintiséis (26) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito el grado jurisdiccional de consulta que procede frente la sentencia absolutoria de primera instancia, conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto 806 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0124

Aprobada en acta No. 022

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ VICTOR MELO MORA, 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 cónyuge CONSUELO SARRIA ALOMIA; a partir del 08 de septiembre de 2015 –folio 12-.

En sustento de lo pretendido, relató que COLPENSIONES, al momento de reconocer la pensión de vejez, dio aplicación al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que el 5 de abril de 1987 contrajo matrimonio

católico con la señora SARRIA ALOMIA; que al reconocer el derecho pensional, la administradora de pensiones omitió concederle los incrementos pensionales; convive con la señora CONSUELO, como marido y mujer desde el 5 de abril de 1987; que la misma no recibe pensión alguna ni auxilio económico por parte de terceros; y que, mediante oficio BZ2017_8764860-2227252 calendado el 22 de agosto de 2017, se le negó el reconocimiento y pago del incremento pensional -folios 10 y 12-.

Admitida la demanda el 24 de enero de 2018 (folio 19) y dada en traslado a COLPENSIONES (folio 21), ésta dio alcance al requerimiento del Juzgado oponiéndose a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito de *inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional del 14% por cónyuge, buena fe y prescripción*.

En la audiencia de juzgamiento, llevada a cabo el 9 de mayo de 2019, el *a quo* dictó la sentencia No. 043 en la que dispuso **(i)** declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, pero solamente de la indexación pretendida por el demandante **(ii)** declarar que el demandante tiene derecho al incremento del 14% de la pensión mínima, por su cónyuge a cargo económicamente, desde el 1 septiembre de 2015 y el 30 de abril de 2009.

Para arribar a esa conclusión, el Juzgador trajo a estudio la normatividad aplicable al presente asunto (Acuerdo 049 de 1990, aprobado Decreto 758 de 1990), tal como se expresó en la Resolución GNR 2575807 del 8 de septiembre de 2015, expedida por COLPENSIONES (folio 38 a 40); norma que

permite acceder a dicha prestación económica, siempre y cuando los beneficiarios dependan del pensionado.

Estimó el *a quo* que la calidad de cónyuge se infiere del registro civil de matrimonio y la dependencia económica, de las declaraciones rendidas, las que indicaron que el señor MELO ha convivido con la señora CONSUELO desde hace 30 años y antes que se le reconociera la pensión de vejez, quedando demostrado de esta manera, el supuesto de hecho de la norma que consagra el derecho al incremento de cónyuge en favor del demandante; sin lugar a declarar probada la excepción de prescripción, toda vez que el término debe contarse desde el momento en que se emite la resolución que concede el derecho pensional, esto es, el 8 de septiembre de 2015 y antes de estas calendas ya el actor tenía convivencia con la señora CONSUELO, y después de esa fecha el demandante tenía la certeza de la norma que le reconoció el derecho y podía acceder a la prestación de incremento por persona a cargo; además, que la reclamación administrativa fue incoada el 22 de agosto de 2017 (folio 7) y tuvo en cuenta esta fecha como la de interrupción de la prescripción entre la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez y la de agotamiento de la reclamación administrativa y la presentación de la demanda, no habiendo lugar a declarar próspera dicha excepción.

En cuanto a la indexación solicitada por el accionante, indicó el Juzgado que el incremento por persona a cargo no fue reconocida por culpa de la entidad demandada, toda vez que una cosa es que se tenga el derecho y otra cuando se prueba y el señor tan solo vino a demostrar que tenía derecho al beneficio, con el proceso que se tramita, luego nada resulta más

equitativo que condenar a la demandada a pagar indexación y a pagar un derecho, respecto del cual no se probó con anterioridad a la presentación de esta acción.

Como quiera que esta decisión no fue objeto de apelación, se remitieron las diligencias al Tribunal para su revisión, en observancia de lo dispuesto en el artículo 69 del C. P. del T. y corrido el traslado que ordena el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del año 2020, con el fin que las partes presentaran alegaciones en segunda instancia, la parte actora indicó que nuevamente los fundamentos fácticos de la demanda relativos a la calidad de pensionado del actor, su convivencia con la señora CONSUELO SARRIA ALOMIA en calidad de esposos y la dependencia económica de ésta respecto del pensionado, por lo que solicitó la concesión del derecho deprecado en el escrito inicial; por su parte COLPENSIONES dijo en sus alegatos que *“No hay lugar al reconocimiento del incremento pensional que reclama el señor JOSE VICTOR MELO MORA por cuanto el demandante no cumple con los requisitos exigidos, toda vez que antes de la expedición de la ley 100 de 1993, existían diferentes regímenes pensionales con beneficios establecidos de manera legal, sin embargo la voluntad del legislador fue unificar el sistema general de pensiones de nuestro país para generar una igualdad entre los administrados. Es por esto que con la entrada en vigencia del sistema general de pensiones derogo todos los regímenes especiales anteriores al 01 de abril de 1994. Así lo estableció la nueva norma de seguridad social en su artículo 289”*; agregando, en resumen, que la sentencia SU 140 de 2019 ratificó que los incrementos pensionales solicitados por la parte demandante, fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993.

Así, se encamina esta Sala, a resolver la consulta, previa alusión a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se dedicará la Sala a determinar si al caso aplica el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En caso afirmativo, deberá averiguar si se cumplen o no los requisitos que el mismo exige para obtener los incrementos que se pretenden a través de la presente causa; caso en el cual, se establecerá si las excepciones formuladas por la pasiva afectan tal derecho.

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

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

Pues bien, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 reglamenta los incrementos de las pensiones por vejez, señalando que las pensiones mensuales se incrementarían en un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión, pero es el artículo siguiente, 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.”*

Descendidos al caso a estudio, se confronta que el demandante fue pensionado por transición, conforme a los lineamientos del Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, como se observa de la Resolución GNR 275807 del 8 de septiembre de 2015 (folios 38 a 43), derecho que le otorgado a partir del 1º de septiembre de 2015.

Asimismo, que el señor MORÁN reclamó de la llamada a juicio, por vía administrativa, el derecho a los incrementos pensionales por persona a cargo, mediante misiva del 8 de agosto de 2017

(folio 6); y que ante el Juzgado de Conocimiento, declararon los señores HERNÁN RENGIFO QUIRA Y CARMEN EVANGELINA MÉNDEZ CÓRDOBA, mismos que dieron fe de que la pareja MELO-SARRIA, ha convivido por más de 30 años; que la señora SARRIA depende económicamente del pensionado y que les consta que la cónyuge no labora o recibe ayuda de terceros. También revelaron que los señores JOSÉ VICTOR y CONSUELO, viven bajo el mismo techo y que la señora SARRIA, es la encargada de las actividades del hogar, dichos que coinciden con lo indicado por el actor en el libelo inicial.

Con las versiones atrás señaladas se puede asegurar con suficiente certeza, que en efecto, el demandante es la persona que vela, no solo económicamente, sino en el afecto por su hogar compuesto con la señora Consuelo Sarria, persona que suministra todo lo necesario para la subsistencia de los suyos reuniendo así los requisitos que exige la ley y la jurisprudencia para hacerse acreedor a los incrementos deprecados en el escrito primigenio. Sumado a ello, se coteja de la demandante aparece como beneficiaria del sistema de seguridad social en salud, por parte del pensionado.

Ahora, en lo referente al tema de la excepción de prescripción, la Sala acoge lo expuesto por el *a quo*, respecto a la no prosperidad de la misma, dado que el actor actúo dentro del término que confiere la ley, esto es, dentro de los tres -3- años siguientes a la fecha en que se le reconoció el derecho pensional, pues a partir de dicha fecha fue que reunió los requisitos para obtener el incremento por cónyuge a cargo. En efecto, verificado el contenido del acto administrativo que reconoció el derecho, tenemos que la misma se emitió el 8 de

septiembre de 2015 (folio 38 y ss); con reconocimiento del derecho a partir del 1º de septiembre de 2015; la reclamación administrativa se radicó ante la compelida el 27 de agosto de 2017 (folio 6) y la demanda se radicó el 13 de diciembre de 2017 (folio 18); lo que permite inferir que entre la fecha del reconocimiento pensional y la presentación de la demanda no transcurrieron más de tres -3- años, esto es, no operó el fenómeno prescriptivo; a lo que se suma que la pareja contrajo matrimonio el 05 de abril de 1987 –folio 5-.

Así las cosas fuerza la confirmación de la decisión consultada, sin condena en costas en esta sede, por haberse conocido el asunto, en consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

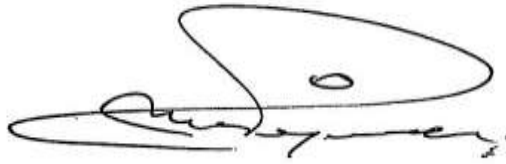
PRIMERO: CONFIRMAR en la sentencia No. 43, proferida el 9 de mayo de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO: SIN COSTAS en sede de consulta.

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

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

Magistrados Sala Cuarta de Decisión Laboral,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**Despacho 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:

**17366a10eb6a9ec840158c20c6c055b2cc527ca64321aff44c
5cee26a2ef4028**

Documento generado en 26/08/2020 03:15:28 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de LUIS EFRAIN BRAVO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -. Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-001-2016-00254-01

INTROITO

A los veintiséis (26) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito el grado jurisdiccional de consulta que procede frente la sentencia de primera instancia, conforme a lo reglado en el artículo 15 del Decreto 806 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0125
Aprobada en acta No. 022

ANTECEDENTES

LUIS EFRAIN BRAVO, demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, por medio de esta acción ordinaria se reajuste la primera mesada pensional y por ende se reliquide su pensión por vejez, teniendo en cuenta el IBL más favorable –folios 16 y 17-.

Admitida la demanda y dada en traslado a COLPENSIONES (folio 26 y 28A) la entidad contestó la misma, en oposición a las pretensiones, al estimar que la pensión concedida con el Acuerdo 049 de 1990, establece la forma como se liquida la prestación, supuestos debidamente aplicados al caso que pone de presente y consecuentemente propuso las excepciones de

mérito intituladas como inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia para demandar e innominada.

Seguidamente el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, agotó sin novedad las etapas preliminares al juzgamiento y posterior a ello, dictó la sentencia No. 092, fechada el 31 de agosto de 2018, en la que condenó a la procesada a reajustar la pensión por vejez del demandante, a partir del 30 de diciembre de 1992 en cuantía de \$144.888.00, valor incrementado desde el 1º de enero de 1993; también autorizó a la rea procesal a efectuar los descuentos correspondientes.

Para arribar a esta decisión (**00:06 52 a 00:18:25**), el *a quo* trajo a estudio el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 748 del mismo año e indicó que es evidente que el señor LUIS EFRAIN BRAVO, fue pensionado por el otrora ISS hoy COLPENSIONES, mediante Resolución 00424 de 1993 (folio 5), conforme a las disposiciones del citado acuerdo; igualmente refirió los parámetros de los párrafos primero y segundo del artículo 20 de la citada norma, referente al cálculo del IBL y tasa de reemplazo.

Sostuvo el Juzgado, que al confrontar el acto administrativo que emitió la pensión de vejez y el cálculo actuarial efectuado por la oficina de liquidaciones de esta Corporación (folio 111,) la entidad no le otorgó al demandante en forma correcta su prestación económica, tal como lo describe la norma antes referida, dado que inicialmente le concedió, como primera mesada pensional, la suma de \$129.832,00 cuando le

correspondía una suma igual a \$144.887.73, situación que conllevó a que COLPENSIONES reajustara la mesada pensional del demandante.

De otro lado, el *a quo* absolvió a la demandada de los intereses moratorios, establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en virtud a que la pensión reconocida no hace parte del sistema integral del seguro social; pero en virtud a dicha negación, reconoció intereses legales a liquidarse a la tasa del 6% anual, a partir de septiembre de 2015 hasta cuando se efectúe el pago; así mismo declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las prestaciones económicas causadas con anterioridad el 2 de septiembre de 2012.

Como quiera que la decisión no fue recurrida por la parte agraviada, fue remitido el expediente en consulta a tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y de la SS y corrido el traslado que ordena el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del año 2020, con el fin que las partes presentaran alegaciones en segunda instancia, el actor, a través de apoderada judicial, indicó que se ratifica *“en lo establecido en los hechos y pretensiones de la demanda, toda vez que mi representado tiene el derecho a que se le INDEXE su primera mesada pensional, en razón, a que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, al momento de reconocerle su pensión de vejez, no actualizo el salario base para la liquidación de su primera mesada pensional con base en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, por ende su pensión se ha devaluado año tras año”*.

Indicó también la parte actora en sus alegaciones, que al demandante se le reconoció la pensión *“desde el 30 de*

diciembre de 1992, en vigencia de la Constitución Política Nacional, en su artículo 53 consagra la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, por lo que de conformidad con la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, el poder adquisitivo de las pensiones se debe mantener y, en consecuencia, procede la indexación de la mesada pensional del actor, debiéndose acceder a lo pretendido en la demanda.

Por su parte, COLPENSIONES, en el término para presentar alegatos en esta sede judicial, solicitó *“se Revoque la sentencia N°092 del 31 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado 001 Laboral del Circuito de Palmira, en virtud a que el demandante LUIS EFRAIN BRAVO no acredita los requisitos exigidos para el Reajuste de la primera mesada pensional y Reliquidación de la Pensión de Vejez”,* ello, en atención al contenido de la sentencia C-182 de 2006; de igual forma, dijo la entidad demandada que *“se puede observar en el expediente pensional del demandante, que éste consolidó la acusación (sic) del derecho el 26 de junio de 1992 y la fecha de última cotización se realizó el 30 de diciembre de 1992, con el empleador INGENIO CENTRAL TUMACO S.A. reportando para dicha fecha un total de 1.357 semanas cotizadas, se concluye que no existe una diferencia de tiempo entre el periodo de liquidación y la efectividad de la pensión, pues corresponde al mismo periodo de retiro, no siendo procedente acceder a la pretensión del demandante”.*

Por último, expresó la traída a juicio que *“respecto al reajuste de las mesadas pensionales con posterioridad a la Ley 100 de 1993, se reajustan anualmente aplicando lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, al realizar la liquidación de las prestaciones los valores son actualizados por el Sistema y*

traídos a valor presente, es así como los salarios correspondientes a años anteriores se reajustan con el Índice de Precios al Consumidor reportados por el DANE de manera anual, así las cosas, se trata de una revalorización de las sumas reconocidas a través de la cual se pone en equilibrio el desbalance producido por la pérdida del poder adquisitivo del dinero”.

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

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advenir, que en el caso objeto de revisión no se observa irregularidad que pueda invalidar la actuación, por manera que se decidirá de fondo el grado jurisdiccional de consulta, habida cuenta que la competencia del tribunal es ilimitada.

El aspecto medular de la controversia se reduce a determinar si le asiste derecho al señor LUIS EFRAIN BRAVO a la reliquidación de su pensión por vejez calculando el IBL con el tiempo más beneficioso.

En esta faena, pertinente resulta indicar que no existe discusión frente a los siguientes hechos: **(i)** que al actor **Luis Efraín Bravo**, mediante Resolución No. 00424 de 1993 (folio 5), le fue reconocida la pensión por vejez por parte del otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, bajo las premisas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta para ello un total de 1.357 semanas cotizadas y; **(ii)** que el actor elevó

reclamación administrativa el 30 de septiembre de 2015 (folio 11), con el fin que se le reajustara la mesada pensional, aplicando el IBL más beneficioso.

Ahora bien, el artículo 20 parágrafo 1° del Decreto 758 de 1990, normativa que rige el derecho pensional del actor, determina la forma en que debe obtenerse el Ingreso Base de Liquidación, para aquellas personas que causaron el derecho en vigencia de ese cuerpo normativo, así:

“ARTÍCULO 20. PARAGRAFO 1°: El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4,33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses”

Por su parte la historia laboral que milita de folios 92 a 100 de la carpeta, deja ver que durante toda su vida laboral, el señor BRAVO cotizó un total de 1.357,85 semanas, por lo tanto, es procedente, conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, que se aplique una tasa de reemplazo equivalente al 90% del IBL obtenido por las cotizaciones efectuadas durante las últimas 100 semanas.

Efectuada una revisión minuciosa a la carpeta, esta Sala estima que se deberá revocar la decisión de primer grado, habida cuenta que al verificar las operaciones del caso, se confrontó que en un principio la entidad demandada le reconoció la primera mesada de la pensión por vejez, el 30 de diciembre de 1992, en suma inferior a la que por derecho le correspondía, es decir, el acto administrativo por medio del cual se resolvió la prestación económica en el año de 1993, tomó como base de

liquidación 1.357 semanas cotizadas con un IBL \$144.258,02, para una cuantía de \$129.832.00; pero en virtud a la reclamación administrativa elevada por el actor, la administradora de pensiones emitió la Resolución GNR 79402 del 16 de marzo de 2016 (folio 73 a 79), en la accedió a sus pretensiones, lo que desencadenó en la reliquidación de la primera mesada pensional del señor BRAVO y analizada la historia laboral, en virtud al principio de favorabilidad, se tuvo en cuenta un total de 1.356 semanas cotizadas, un IBL de \$144.271 y tasa de reemplazo del 90%, para fijar dicha prestación en cuantía de \$**132.543,90**, con fecha de efectividad al año 1992.

No obstante ello, el Juzgado decidió continuar con el trámite procesal y ordenó remitir las presentes diligencias a la Oficina de Liquidaciones de esta Corporación, la que al realizar las respectivas operaciones matemáticas (folio 111) halló que la mesada pensional para el año 1993; fecha de la última cotización (01/01/1993), arrojó como mesada pensional la suma de \$144.887,73, la cual es inferior a la reconocida por la entidad de seguridad social, para esa calenda, pues si examinamos nuevamente el acto administrativo (folio 5), la prestación económica fijada para esas calendas ascendió a \$**162.334.00** y si comprobamos el año 2012, obtenemos que la procesada inicialmente tuvo como mesada pensional la suma de \$129.832,00 cuando de la reliquidación realizada por COLPENSIONES y por esta Corporación, se deriva como primera mesada, la suma de \$**132.543,90**; luego entonces, la demandada nada adeuda al señor LUIS EFRAÍN BRAVO, pues con la reliquidación efectuada por esa entidad en días pasados (16 de marzo de 2016) se corrigió el IBL y la tasa de reemplazo del demandante, lo que lleva a concluir que deberá revocarse la

sentencia consultada, para en su lugar absolver a la procesada de las pretensiones esgrimidas por el actor y se condenará en costas de primera instancia al demandante. Sin condena en costas en esta sede.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales 1°, 2° y 3° de la parte resolutive de la sentencia No. 92 proferida el 31 de agosto de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, para en su lugar, **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de las pretensiones esgrimidas por el actor.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 4 de la sentencia consultada, para en su lugar, **DECLARAR PROBADAS** las EXCEPCIONES DE MÉRITO intituladas INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 6° de la parte resolutive del asunto de la referencia, el cual quedará así: *“SEXTO: COSTAS a cargo de la parte demandante y a favor COLPENSIONES, las cuales serán liquidadas por la Secretaria del Juzgado. Por secretaría fíjese las agencias en derecho”*.

CUARTO: CONFIRMAR los numerales 5° y 7° de la parte decisiva de la sentencia en consulta.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia

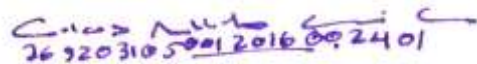
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Magistrados Sala Cuarta de Decisión Laboral,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



Carlos Alberto Cortés Corredor
26 9203105001 2016 002401

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:

**8ec094ae51e1a90a25fb2f8b6411c2660c037dd9c0264487a0
f253e00b0b9352**

Documento generado en 26/08/2020 03:16:15 p.m.

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



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Referencia: *Apelación de sentencia* proferida en proceso ordinario de MARLENY OREJUELA GRISALES contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES. Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2015-00621-01

A los veintiséis (26) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar **sentencia escrita**; en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante de cara a la sentencia absolutoria dictada en primera instancia, dentro del asunto de la referencia; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0126

Aprobada en acta No. 022

ANTECEDENTES

La señora **MARLENY OREJUELA GRISALES** pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en adelante **COLPENSIONES**, la reliquidación y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, con base en los aportes realizados a **COLPENSIONES** y los bonos pensionales del sector público debidamente indexados –folio 2-.

Como fundamento de sus peticiones el apoderado judicial de la señora **OREJUELA GRISALES** indicó, que el 9 de octubre de

2012 solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y mediante Resolución GNR 011028 de 2013, se accedió a la misma, teniendo en cuenta un total de 48 semanas, sin contar con el tiempo laborado para la Policía Nacional -desde el 15 de mayo de 1979 hasta el 5 de octubre de 1986-; que solicitó la reliquidación ante **COLPENSIONES** y mediante acto administrativo del 13 de noviembre de 2015, le fue negada su solicitud.

Admitida la demanda; por auto No. 845 del 30 de junio de 2016 (folios 29); se dio en traslado a la demandada (folio 31) y ésta, a través de mandatario judicial presentó respuesta (folios 44 a 47), en la que se opuso a las pretensiones y en consecuencia, propuso en su defensa las excepciones de mérito rotuladas como inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de no debido e innominada.

Constituido el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), en audiencia de juzgamiento calendada el 8 de agosto de 2018 (folios 65 y 66), profirió la sentencia No. 141 (**momento 00:00:14-00:15:07**), en la que denegó las pretensiones presentadas por la señora **MARLENY OREJUELA GRISALES**; al considerar que aquélla no tenía derecho a la reliquidación deprecada, en tanto que el tiempo laborado en la Policía Nacional, no puede ser reconocido por la demandada; ello en razón a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001; norma que enseña que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva le corresponde a cada administradora del Régimen Prima Media con Prestación Definida respecto al tiempo cotizado; y que de la única manera que prosperaría la pretensión es siempre y cuando se realice el traslado efectivo del

cálculo por el tiempo laborado y no cotizado o la redención del bono pensional. Agregó finalmente, que la Policía Nacional, en su calidad de empleador pagador, deriva de la existencia de un régimen pensional especial; de ahí que no existía responsabilidad del ente demandado en la inclusión de ese periodo en la reliquidación pretendida.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la accionante la recurrió (**momento 00:15:11 a 00:18:29**), bajo los siguientes argumentos:

“No comparto la decisión del despacho, en primera medida porque el trámite del bono pensional nunca se realiza de personas naturales a entidades, por el contrario, este trámite de bonos pensionales siempre se realiza entre las entidades, es decir, la administradora de pensiones y la entidad pública, en este caso, la Policía Nacional.

Entonces, tenemos en efecto, cuando se agotó la vía gubernativa y se hizo la reclamación administrativa pertinente la demandante le certificó a COLPENSIONES con los respectivos Formatos 1, 2 y 3B, el tiempo que tenía laborado y con esto en su momento le acreditó y le solicitó que entre ellos hicieran la respectiva redención del bono, actuación que ningún momento hicieron las entidades simplemente como reposan en las resoluciones que concede la indemnización y resuelve administrativa se sustentan la negativa de esta solicitud aduciendo que era un régimen especial, pero si tenemos en cuenta que según la Ley 100 y en el artículo 116-C, expresa que esta redención de los bonos solamente podrá hacer efectiva por medio de la administradora del fondo de pensiones, en este caso, Colpensiones.

Entonces debe ser, en este caso era que a la señora manifestarle a la administradora y certificándole los bonos, era que, entre la administradora, se hiciera el trámite redención de un bono y con este bono que obviamente la policía debe de pagar a Colpensiones se realice la respectiva reliquidación.

Entonces no comparto la posición del despacho al afirmar que en ningún momento se probó dentro del proceso, ni se acreditó, ni se allegó que se había redimido este bono, pues para la demandante era difícil realizar este el trámite; porque la misma normativa establece que ese trámite deber realizarse entre la entidad pública y la entidad encargada de los bonos pensionales.

Entonces con base en lo anterior en que solamente va encaminado a este punto, el no reconocimiento del tiempo reconocido reliquidación (...).”

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 presentaran alegatos de conclusión, oportunidad en la cual la parte actora y recurrente solicitó se revoque el fallo de primera instancia y para ello reiteró lo expuesto en el escrito inicial de demanda y trajo a presente sendas sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de ilustrar el tema del reconocimiento y pago de las indemnizaciones sustitutivas.

Por su parte, el extremo demandado no hizo pronunciamiento alguno.

Entra entonces la Sala a solucionar el recurso de apelación, previa alusión a unas breves, pero necesarias

CONSIDERACIONES

En virtud al principio de consonancia establecido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el conocimiento de la Sala se circunscribe a establecer si es viable

o no, incluir el monto del bono pensional, que alega la actora solicitó a **COLPENSIONES** que tramitara ante la **POLICÍA NACIONAL**.

Ahora bien, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, se encuentra regulada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, el cual establece:

“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.”

Por su parte, el Decreto 1730 de 2001, reglamenta lo relacionado con la prestación señalada, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1o. CAUSACIÓN DEL DERECHO. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

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;

(...)

ARTÍCULO 4o. REQUISITOS. Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando.

También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Así que, para acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, el afiliado debe acreditar que cumplió la edad mínima para adquirir el derecho pensional, que no cuenta con las semanas requeridas por la ley y que se encuentra en la imposibilidad de seguir cotizando.

Frente a dichos requisitos se debe fundamentar la resolución de la presente litis.

En el plenario se encuentra que la Administradora de Pensiones, mediante Resolución GNR N° 011028 del 12 de febrero de 2013, reconoció y pago la indemnización sustitutiva de pensión de vejez a la actora, en cuantía de \$491.508,00 (folio 8 a 10); también se verifica, que la Policía Nacional; mediante misiva del 23 de julio de 2015, dio alcance a la petición elevada por la demandante, referente a la certificación laboral para trámite pensional, frente a lo cual se emitieron las respectivas certificaciones constantes en Formatos 1, 2 y 3B (folio 21 a 27); documental con la cual la actora solicitó ante **COLPENSIONES**; el 29 de septiembre de 2015; la reliquidación de la prestación económica; de ahí que la convocada a juicio; mediante acto administrativo calendado el 13 de noviembre de 2015 (folios 12 a 14); accedió a reliquidar la citada prestación económica (*indemnización*), pero teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo del dinero y no sobre los periodos laborados en la entidad pública. Frente a ello indicó:

“(...) de acuerdo con lo anterior y por tratarse de periodos laborales cotizados a otras entidades, estos tiempos, no se tuvieron en cuenta en la liquidación de la indemnización sustitutiva de la Pensión de Vejez reconocida.

Que de conformidad con el Decreto 1730 de 2001 en su artículo 2 donde establece: Reconocimiento de la indemnización sustitutiva. Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto del tiempo cotizado.

Por lo que en conclusión la solicitud de Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez de los tiempos laborados con la POLICIA NACIONAL, deben ser solicitados a esta misma entidad (POLICIA NACIONAL), por ser esta la entidad que responda por el periodo...”

Ahora bien, del expediente se desprende que la demandante, **MARLENY OREJULA GRISALES**, laboró al servicio de la Policía Nacional, desde el 1º de mayo de 1979 hasta el 31 de octubre de 1986 (folio 24 a 27) periodo que, según la **POLICÍA NACIONAL**, sería convertido a semanas cotizadas por parte de **COLPENSIONES**, para efectos de tiempo pensional.

Así mismo, se detalla en la Resolución GNR 359322 del 13 de noviembre de 2015 proferida por **COLPENSIONES**; que los tiempos laborados con la **POLICÍA NACIONAL**, deben ser solicitados por el trabajador ante esa entidad, atestación que no es de recibo para esta Corporación; pues claramente se vislumbra un desconocimiento de principios superiores, como el de favorabilidad para el trabajador.

En otras palabras, el sistema de pensiones introducido por la Ley 100 de 1993 reconoce; para efectos del cumplimiento de los

requisitos para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes; los tiempos cotizados con anterioridad a su entrada en vigencia. En efecto, el literal f) del artículo 13 de la citada norma, señala que ***“para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”***. En el mismo sentido, el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, establece que para determinar el monto de la indemnización sustitutiva a que haya lugar, deberá tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, ***“aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.”*** De otro lado, el artículo 37 ibídem, que consagra la figura de la indemnización sustitutiva, ***no*** consagró ningún límite temporal a su aplicación; por manera que es viable conceder la reliquidación de la indemnización sustitutiva reconociendo el tiempo laborado con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, ya sea en el sector público o privado.

De ahí que los aportes y/o tiempos de servicio prestados al Estado; antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones, tal como lo regulan los artículos 115 y ss.; capital que se constituiría a través de la expedición del bono tipo B¹ y según el trámite reglamentado en

1 Bonos Tipo B: Son exclusivos del Régimen de Prima Media con Prestación definida, y corresponden a aportes por tiempos públicos efectuados a otras cajas o fondos diferentes al RPM, de servidores públicos que se trasladaron al RPM en o después de la fecha de entrada

el apartado 14 del Decreto 1474 de 1997, esto es, previa solicitud a **COLPENSIONES** «de pensión de vejez o de indemnización sustitutiva»; y posterior a ello, lo establecido en el artículo 26 del Decreto 1513 de 1998, que dispuso:

“Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, el bono pensional se redimirá hasta por un monto que sumado al monto de las cotizaciones realizadas y no tomadas en cuenta para el cálculo del bono, permita pagar el valor de la indemnización sustitutiva establecida por dicho artículo. A dichas cotizaciones se les aplicará el rendimiento anual efectivo de las reservas del ISS, de acuerdo con el parágrafo 3° del artículo 24. En este caso, si el valor a pagar por razón del bono pensional es inferior al valor del mismo, esta diferencia se le reducirá proporcionalmente a todas las cuotas partes. Si el bono no es expedido oportunamente, el ISS podrá pagar la indemnización que corresponda al afiliado, tomando en cuenta únicamente las cotizaciones efectuadas al ISS. Posteriormente, el ISS comunicará a todas las entidades el valor a su cargo por concepto del bono, para que estas sumas sean pagadas directamente al beneficiario.

[...]

Al liquidar el valor de la pensión o indemnización, la administradora dará aplicación al artículo 21, inciso 3° del artículo 36, y artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para lo cual utilizará la historia laboral y demás información que se tuvo en cuenta para la emisión del bono, sin exigir al afiliado nuevas certificaciones, salvo cuando se trate de reportar información que no reposa en la historia laboral.”

En sincronía con lo anterior, el numeral 3.1 de la Ley 923 de 2004, señala las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la

en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es 1 de abril de 1994 para entidades del orden nacional y 1 de julio de 1995, para entidades públicas del orden territorial.

Fuerza Pública; y expresamente estableció que “**En todo caso, los miembros de la Fuerza Pública que se retiren o sean retirados del servicio activo sin derecho a asignación de retiro o pensión, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones.**”

Todo lo anterior permite colegir, que la indemnización sustitutiva de pensión de vejez deprecada por la actora debe ser integrada con los aportes pensionales efectuados a la administradora de pensiones, así como con el tiempo de servicios prestados al Estado, con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, según el bono pensional que para el efecto expida la entidad empleadora, y se subraya que el trámite lo deberá adelantar la entidad administradora de pensiones y no trasladarle dicha carga a la accionante, pues como bien lo expuso el apoderado recurrente, los bonos pensionales se constituyen entre las respectivas entidades, es decir, entre **COLPENSIONES** y la **POLICÍA NACIONAL**.

En cuanto a la indexación, se accederá a su reconocimiento, atendiendo a que, efectivamente, la suma adeudada no entró ni ha entrado al patrimonio de la demandante y que cuando lo haga, por efectos de la inflación, la misma estará desvalorizada; indexación que debe ser liquidada por la entidad demandada al momento del pago efectivo de la obligación, tomando para ello el valor del IPC certificado por el DANE, entre la fecha de causación y el momento del pago, aplicando la siguiente fórmula acogida por las altas Corporaciones Judiciales de nuestro medio:

$$R= Rh \times \underline{\text{Índice final}}$$

Índice inicial

Donde: (R) es el valor de la condena indexada que se obtiene de multiplicar el valor debido (RH) por el índice final de precios al consumidor *(que corresponde al vigente al momento del pago)*, dividido por el índice inicial *(que corresponde al vigente al momento de la causación del derecho)*.

Por último, no se consolida la excepción de prescripción formulada por la entidad compelida, en razón a que la demandante ha actuado dentro del término conferido por la Ley, pues al cotejar la documental aportada se obtiene que entre las Resoluciones GNR 011028 del 12 de febrero de 2013 y GNR 359322 del 13 de noviembre de 2015 y la presentación de la demanda, el 26 de noviembre de 2015, transcurrieron tan solo dos -2- años, lo que lleva a concluir que no operó el fenómeno extintivo.

Así las cosas, habrá de revocarse la sentencia de primer grado para en su lugar ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, que reliquide y pague, en favor de la actora, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y atendiendo el tiempo servido por la actora en la **POLICÍA NACIONAL**, con la debida indexación. Las costas de primera instancia a cargo de la demandada y sin costas en esta sede.

DECISIÓN

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia No. 141 proferida el 8 de agosto de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca y en su lugar se dispone:

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a través de su representante legal, o por quien haga sus veces, a reliquidar y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor de la señora MARLENY OREJUELA GRISALES, identificada con cedula de ciudadanía número 31.219.744, la cual deberá liquidar siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, atendiendo el tiempo servido a la Policía Nacional, esto es, desde el 1º de mayo de 1979 hasta el 31 de octubre de 1986; de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia; suma que deber indexarse entre la fecha de causación del derecho y el momento del pago, con la facultad de repetir ante la entidad pública, esto es, la POLICIA NACIONAL, lo pagado por tal concepto”

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida, para disponer:

“SEGUNDO: COSTAS de primera instancia a cargo de la demandada y a favor de la demandante. Por secretaría del Juzgado liquídense las agencias en derecho.”

TERCERO: CONFIRMAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia.

CUARTO: SIN COSTAS de segunda instancia.

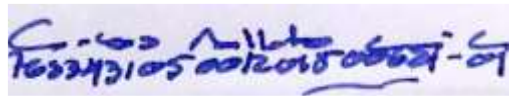
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia, por inserción en estado electrónico, conforme a lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 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:

a47a4c8ce394ffdc477686695ebf431f297b782f7db77641ed1
afa2d7df72f05

Documento generado en 26/08/2020 03:19:34 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 OMAIRA CAMACHO VÁSQUEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.*

Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-002-2017-00418-01

A los veintiséis (26) 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 COLPENSIONES de cara 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. 0127

Aprobada en acta No. 022

ANTECEDENTES

La señora **OMAIRA CAMACHO VÁSQUEZ**, pretendió de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**; en adelante **COLPENSIONES**; el reconocimiento y pago de pensión por vejez; bajo los postulados del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; desde el 30 de junio de 2013, fecha en la 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 -fl. 44-.

Como fundamento de las peticiones se indicó en los hechos, que la actora nació el 10 de abril de 1944; que venía cotizando

desde el 15 de marzo de 1993 y lo hizo hasta el 30 de junio de 2013; que el 2 de junio de 2004 solicitó el reconocimiento de pensión por vejez ante el otrora Instituto de Seguros Sociales y mediante Resolución No. 011730 de 2004, se le negó dicho reconocimiento por no satisfacer los requisitos; que posteriormente, el 17 de junio de 2013, la accionante elevó nueva solicitud pensional y el 21 de noviembre del mismo año le fue negada mediante acto administrativo No. 313884, lo que conllevó a que presentara recurso, y que mediante Resolución No. 77570 del 10 de marzo de 2014 se concluyó que podría continuar cotizando a la pensión por vejez, o solicitar la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Admitida la demanda, por auto No. 052 del 18 de enero de 2018 (fl. 53), se dio en traslado a la demandada (fl. 56); oportunamente ésta, a través de apoderado judicial presentó contestación (fls. 57 a 68), en la que se opuso a las pretensiones, luego de considerar que la accionante acreditó un total de 1.028 semanas cotizadas y nació el 10 de abril de 1994; que actualmente cuenta con 73 años de edad y bajo la luz del nuevo régimen de seguridad social; la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003; los requisitos para acceder a la pensión por vejez, esto es, 1300 semanas, no los cumple; y de tal manera propuso las excepciones de mérito denominadas *“inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido”, “carencia normativa del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho”, “innominada y prescripción.”*

Constituido en fase de juzgamiento, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V), profirió la sentencia No. 130

(momento 00:00:22 a 00:29:25), en la que no declaró probada las excepciones de mérito y condenó a la administradora de pensiones demandada, al reconocimiento y pago de la pensión por vejez de la demandante, a partir del 1° de julio de 2013 y en forma vitalicia, liquidada sobre un salario mínimo legal mensual vigente, con mesadas adicionales de diciembre, y los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver en tal sentido, sin amplias consideraciones el instructor consideró que la actora es beneficiaria del régimen transición y al valorar los requisitos exigidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, concluyó que la señora Omaira cuenta con la edad y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, e igualmente condenó a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandada la recurrió (momento 00:29:50 a 00:34:43), bajo el siguiente argumento:

“la señora Omaira Camacho solicita el reconocimiento de la pensión de vejez, conforme al artículo 36 de ley 100 de 1993, Régimen de Transición, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990; que si bien es cierto, la señora OMARIA CAMACHO, en la actualidad cuenta con 76 años y la afiliación al otrora Instituto de Seguros Sociales se realizó el 15 de marzo de 1993, a la fecha cuenta con 1.030 semanas cotizadas, que para tal efecto, solicitó el reconocimiento de pensión conforme a lo establecido en los requisitos de edad y tiempo cotizado, tenemos que se debe dar aplicación a lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto a la referencia de quienes conservan el régimen de transición, teniendo en cuenta la fecha de cotización, 15 de marzo

de 1993, la señora Omaria Camacho, no contaba con 750 semanas al 25 de julio de 2005, con motivo de conservar el régimen de transición; como bien es cierto, el régimen de transición contemplaba la edad de pensión de 55 años de edad, situación por el cual, la demandante al momento tiene 76 años, pero no tiene las semanas, por tanto no cuenta con los requisitos; que dicha ley estableció que todas las personas próximas a pensionarse, tienen exigencia para el 1º de abril de 1994, contar con 34 años para las mujeres o 15 años de servicios cotizados.”

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, la Sala; en aplicación del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; corrió traslado a la partes para presentaran alegatos de conclusión, oportunidad en la que la parte recurrente y demandada (Colpensiones), manifestó que según la historia laboral, las semanas cotizadas son 1030.29, dentro del periodo del 15 de marzo de 1993 hasta el 30 de junio de 2013, de las cuales 124.44 semanas fueron cotizadas entre 1º de enero de 2011 y el 30 de junio de 2013, lo que establecoe que al 31 de julio de 2010, no contaba con 1000 semanas cotizadas, además que para el 25 de junio de 2005 tampoco acreditó cotizadas 750 semanas. Adujo enseguida, que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que el regimen de transición solo estaría vigente hasta julio de 2010, pero hizo una excepción y señaló que los amaprados por dicho régimen; que a julio de 2005 tuvieran cotizadas menos de 750 semanas; conservaban hasta el año 2014 el derecho a pensionarse y que es improcedente reconocer pension de vejez a la actora, toda vez que no le asiste el derecho reclamado y en consecuencia, solicitó se revoque la decisión de primera instancia, ya que la accionante no cuenta con la densidad de semanas necesaria para que se le otorgue la pensión de vejez, por lo cual se debe absolver a su representada.

En cuanto a la parte actora y no recurrente presentó alegatos antes de tiempo, solicitó confirmar el fallo de primera instancia, al estimar que al valorar la historia laboral emitida por Colpensiones, con fecha el 2 de abril, se refleja un total de cotizaciones en toda su vida laboral de 1028.98 semanas; siendo así como en el proceso se demostró que la demandante sí cumplió el requisito de 1000 semanas cotizadas, aunado a sus ya 76 años de edad cumplidos, y que la cobija la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por haber cumplido con 1000 semanas cotizadas en cualquier época, para adquirir el derecho a pensión, según el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Resulta entonces de oportunidad tomar la decisión que en derecho corresponda, de la mano de las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Sala centrará su análisis, en primer lugar, en establecer si la señora OMAIRA CAMACHO VÁSQUEZ, alcanzó a reunir la densidad de semanas necesarias para acceder al derecho pensional y en caso afirmativo, si es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y tiene derecho a la pensión por vejez y a las demás prestaciones económicas deprecadas con el libelo inicial.

En torno al régimen de transición, nos remitimos a las pruebas obrantes en el plenario, encontrando que la actora nació el 15 de marzo de 1944 (fl 3). De otro lado se aprecia que la primera cotización al sistema pensional, fue realizada para el ciclo 1993-03; que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de

abril de 1994-, la actora contaba con más de 50 años de edad y se encontraba afiliada al régimen pensional; de modo que por la edad, es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por consiguiente, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, que es del siguiente tenor literal:

*“REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:
a) Sesenta (60) años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer, y
b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”*

Ahora bien, al verificar la densidad de semanas cotizadas por la actora, en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es, entre el 10 de abril de 1979 y el 10 de abril de 1999, se obtiene que la señora OMAIRA CAMACHO VÁSQUEZ, tan solo alcanzó a reunir 304,15 semanas. Veamos.

DESDE	HASTA	SEMANAS
15/03/1993	31/12/1994	93,86
01/01/1995	31/01/1995	4,29
01/03/1995	31/05/1995	12,86
01/06/1995	31/12/1995	30
01/01/1996	31/12/1996	51,14
01/01/1997	30/04/1997	16,57
01/05/1997	31/01/1998	38,43
01/02/1998	28/02/1998	4,29
01/04/1998	31/01/1999	42,86
01/02/1999	28/02/1999	4,29
01/03/1999	31/03/1999	4,14
01/04/1999	10/04/1999	1,42
		304,15

Ahora, la norma en comento también permite pensionarse con 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, pero para acceder a dicho beneficio, la afiliada debía contar con 750 semanas a la

entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, mismo que extendió el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014. Luego entonces, esta Corporación detalla del historial laboral la siguiente información:

DESDE	HASTA	SEMANAS
15/03/1993	31/12/1994	93,86
01/01/1995	31/01/1995	4,29
01/03/1995	31/05/1995	12,86
01/06/1995	31/12/1995	30
01/01/1996	31/12/1996	51,14
01/01/1997	30/04/1997	16,57
01/05/1997	31/01/1998	38,43
01/02/1998	28/02/1998	4,29
01/04/1998	31/01/1999	42,86
01/02/1999	28/02/1999	4,29
01/03/1999	31/03/1999	4,14
01/04/1999	30/06/1999	12,86
01/07/1999	30/11/1999	21,29
01/12/1999	31/12/1999	4,29
01/01/2000	31/12/2000	51,43
01/01/2001	31/12/2001	51,43
01/01/2002	31/12/2002	51,43
01/01/2003	31/01/2004	55,43
01/02/2004	31/01/2005	51,43
01/02/2005	25/07/2005	25
		627,32

Habida cuenta que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la solicitante contaba con 627,32 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, no acredita el requisito establecido en el referido Acto Legislativo, que se concreta en gozar del régimen de transición, el cual se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha límite para completar las 1000 semanas.

No obstante, la Sala estudiará si se cumplen los requisitos de la Ley 100 de 1993, para conceder el derecho pensional reclamado por la afiliada. Al respecto se tiene que el artículo 33,

modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, exige para reconocer la pensión por vejez un mínimo de 1.300 semanas cotizadas, sin que tampoco se concrete el número de dichas semanas.

En consecuencia, esta Sala de Decisión revocará la sentencia apelada para en su lugar absolver a la entidad administradora de pensiones de las pretensiones deprecadas por la parte actora. Costas de primera instancia a cargo de la demandante y a favor de COLPENSIONES; y sin costas en esta sede, en virtud a las resultas del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión 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 el numeral primero de la sentencia No. 130, proferida el 13 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, para en su lugar **DECLARAR PROBADA** la excepción de mérito denominada **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO.**

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** de las

pretensiones deprecadas por la señora **OMAIRA CAMACHO VÁSQUEZ**.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia recurrida, la cual quedará así:

*“**TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte demandante **OMAIRA CAMACHO VÁSQUEZ** y a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**. Por la Secretaría del Juzgado de conocimiento, liquídese las agencias en derecho.”*

CUARTO: CONFIRMAR el numeral cuarto de la sentencia apelada.

QUINTO: SIN COSTAS en esta sede.

Comuníquese y Notifíquese esta providencia por inserción en estado electrónico; conforme a lo dispuesto en el artículo 9º 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:

**0223dcf0ce27f7640a63c43a9de3c0a38dec30c8ca4e04dc68
d5e4655b94d47b**

Documento generado en 26/08/2020 03:20:31 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 promovido por el señor RONALD ABDEGANO AGUIRRE GÓNGORA, contra la TRANSPORTADORA DE VALORES ATLAS LTDA*

-Radicación Única Nacional No. 76-109-31-05-002-2017-00096-01

A los veintiséis (26) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito, el recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada, frente a la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca, dentro de la causa de la referencia; en observancia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0128

Acta de Aprobación No. 022

ANTECEDENTES

DEMANDA Y CONTESTACIÓN

El señor **RONALD ABDEGANO AGUIRRE GÓNGORA**, demandó a la **TRANSPORTADORA DE VALORES ATLAS LTDA.**, con el fin que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que se suscitó entre el 22 de junio de 2005 y el 18 de noviembre de 2016, data ésta en que terminó el contrato sin junta causa; que como consecuencia de ello se reconozca y pague la indemnización por despido injusto y las costas del proceso -fls. 6 y 7-.

En respaldo a sus pretensiones, refirió la activa que el 22 de junio de 2005 suscribió un contrato de trabajo, para desempeñar el oficio de guarda, con un salario quincenal de \$386.608,00 y último salario promedio de \$1.794.484,00; que durante la relación laboral nunca se presentó queja alguna o llamado de atención; y que el 18 de noviembre de 2016 fue despedido aduciendo supuesta justa causa, por la circunstancia de estar hablando por celular en el vehículo blindado RIU016, sin autorización de su jefe inmediato –fls 5 y 6-.

Admitida la presente acción mediante proveído No. 0599 del 24 de julio de 2017 (fl. 24), y dada en traslado a la demandada, se recibió respuesta en la que se rebeló frente a las pretensiones, al indicar que el contrato suscrito con el señor AGUIRRE GÓNGORA finalizó por justa causa imputable al trabajador, al haberse configurado la causales previstas en los numerales 2º, 4º y 6º del literal a) del artículo 7º del Decreto 2531 de 1965; toda vez que el 27 de septiembre de 2016, el actor se encontraba hablando por celular en el vehículo blindado RIU016, sin autorización de su jefe inmediato; incumpliendo con la política del no uso de celulares, y por último, formuló las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación reclamada, falta de título y causa en el demandante, buena fe de mi representada, pago, prescripción, compensación y genérica -fls. 46 y 47-.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

En audiencia de trámite y juzgamiento verificada el 2 de octubre de 2018, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura (V); una vez agotadas las etapas preliminares; profirió la sentencia No. 077 (mm 00:40:13 a 00:01:03:30), en la que

declaró la existencia de la relación laboral entre las partes en litigio y condenó a la procesada al reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa causa, establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por la suma de \$12.485.425.33, cifra que debería indexarse a partir del 19 de noviembre de 2016 y hasta cuando se verifique el pago, más las costas procesales –fls. 154 y 155-.

En sustento a su decisión, el Juzgado aludió que no existió discusión entre las partes, respecto a la suscripción del contrato de trabajo, la modalidad de la contratación, las labores desarrolladas por el demandante, la finalización del nexo laboral, el salario y la carta de despido; por tanto, fijó como punto medular y problema jurídico a resolver, si el demandante fue despedido con o sin justa causa y como consecuencia de ello, si tiene derecho a recibir la indemnización deprecada; ulteriormente, citó jurisprudencia en materia laboral que puntualizó que al trabajador le basta con demostrar el despido y al empleador le incumbe la carga de probar que para tomar dicha determinación se ajustó en todo a los parámetros legales consagrados al respecto, debiendo partir el análisis de la causa de terminación de la relación laboral que debe ser inequívocamente establecida en la carta que informa al trabajador sobre tal hecho, sin importar si ello se hace invocando los hechos que dieron motivo a la causal de despido.

Dijo el *a quo*, que el actor cumplió con su carga probatoria, pues a folio 69 reposa la carta despido, y en ella el empleador le informa que finaliza la relación laboral por incumplir las políticas de la compañía; que en diligencia de descargos, adelantada el 17 de octubre de 2016, el demandante contestó

que “como el celular está averiado vi la necesidad de hacerlo arreglar y manifestó que justifica que no es permitido”; que también se allegó copia del Reglamento Interno de Trabajo de la entidad convocada a juicio, (fls. 116 a 134), en el que se desglosan en el literal C del artículo 55, las faltas graves o la violación grave y añadió que en el contrato de trabajo suscrito por las partes, se pactó en la cláusula séptima: “*son justas causas para dar por terminado unilateralmente este contrato por cualquiera de las partes enumeradas en los artículos 61 y 62 del CST*”; que a folio 68 reposa copia de novedad del hecho; y a folios 62, 63, 66 y 106, aparece citación a diligencia de descargos, en la que se le indicó al trabajador el objeto de la diligencia; y que finalmente el actor confesó en forma espontánea en los hechos 21, 22, 23, 26 y 28, que “*se vio en la necesidad de tener un celular de uso personal, por lo cual tenía la necesidad de hacerlo arreglar.*” Y previo análisis de las pruebas arrimadas al proceso, concluyó el Juez, que si bien podría entrar a considerar que el demandante con su conducta incumplió las obligaciones como trabajador de la compañía; no solo por portar y hablar por el teléfono; se configura o constituye la causal aducida por el empleador como una violación grave a las prescripciones de orden y previsiones reglamentarias, aún por primera vez; como lo consigna el artículo 55 literal C del Reglamento Interno de Trabajo, en concordancia con los numerales 2º, 4º y 6º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo; en ese sentido adujo que se puede considerar que el despido ocurrió con justa causa; no obstante lo anterior, el Juzgado concluyó que la convocada a juicio obvió, al momento de la diligencia de descargos, dar aplicación a los artículos 56 y 57 del Reglamento Interno de Trabajo y al artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, pues de la diligencia de descargos se encuentra que la entidad

demandada omitió comunicarle al demandante que podía estar acompañado de dos testigos con abogado, pues no quedó constancia en el acta y ello viola flagrantemente el debido proceso del trabajador. Adicionalmente, halló el Juzgado que el acta se encuentra suscrita únicamente por el señor HERNANDO SAAVEDRA, quien representa a la entidad demandada y la señora ADILA ELINA HURTADO, Secretaria de Gerencia e igualmente la suscribió el señor RONALD ABDEGANO AGUIRRE GÓNGORA; es decir que se encuentra ante unas afirmaciones y negaciones de las partes con carácter de indefinido, pues de ello no hay otra persona o un tercero que tenga conocimiento de tales hechos o manifestaciones que den fe de lo ocurrido, donde se levantó el acta de descargos, de allí que no se pueda colegir la existencia de fraude a la voluntad del trabajador o un vicio del consentimiento.

RECURSO DE APELACIÓN

En el mismo acto público, el apoderado judicial de la demandada, impetró recurso de apelación (mm 01:05:50 a 01:017:00) que sustentó, así:

“Entiendo por las consideraciones del fallo que el Despacho concuerda en cuanto a la falta grave en la cual incurrió el demandante el señor Ronald y así lo ha determinado en las consideraciones, cuando señala, en efecto, las normas del Código Sustantivo del Trabajo, el Reglamento Interno, el mismo contrato de trabajo celebrado con la parte determina las causas graves y justas causas para la terminación de un contrato de trabajo; en ese mismo sentido se acepta que es una falta grave en la cual incurrió el demandante el portar un teléfono celular en el vehículo en el cual prestaba sus servicios y así mismo estar hablando con el mismo; reiterando que igualmente comparto la posición del despacho en determinar estos sustentos y

por supuesto las normas de seguridad a las que hace alusión, las cuales son claras y expresas en señalar que efectivamente portar un teléfono celular ajeno a la compañía está completamente prohibido, reiterando esto pues la clase de labor riesgosa que presta el servicio y pues las consecuencias que podría llevar esta falta grave; entendiendo entonces, que la falta está plenamente probada al interior del proceso me permito apartarme de los argumentos presentados por el Despacho respecto a una supuesta falta por parte de mi representada al respetar los principios de legalidad y defensa de la parte demandante.

*Se ha señalado en este Despacho que mi representada vulneró el derecho de defensa del demandante y para sustentar el presente fallo se ha hecho alusión a los artículo 56 y 57 del Reglamento Interno de Trabajo dichos artículos dicen (...); de lo anterior se colige que dicho Reglamento Interno, así como el artículo 115 del CST, señalan claramente que dicho procedimiento aplica para la aplicación de sanciones disciplinarias y en este caso al señor Ronald, no se le aplicó ninguna sanción disciplinaria, se procedió con la terminación del contrato de trabajo; de manera alguna su señoría, puede interpretarse como una sanción disciplinaria, están estatuidas tanto en el Código como en el propio reglamento se pueden encontrar sanciones por 8 días por primera vez, una llamada de atención verbal, un llamado de atención escrito; la terminación del contrato es la existencia de una causal resolutive pactada por las partes para dar por terminado el contrato de trabajo y así lo ha retirado la Corte Suprema de Justicia, respecto de la aplicación de la sanción disciplinaria y una terminación del contrato, al respecto me permito citar **“referente a la queja sobre la apreciación del reglamento interno de trabajo, ninguna incidencia tiene en el fallo gravado, en cuanto no emerge necesariamente que para despedir al actor la empresa estuviera compelida a agotar previamente un trámite de carácter disciplinario en la medida que al trabajador se le invocó como causa de despido la invocada en el No. 6 del art 7 del Decreto 2351 de 1995, por haber incurrido en las graves violaciones de las obligaciones que se le imponen como trabajador de un banco, en concordancia con los artículos 58 y***

60 del CST, como lo ha señalado la jurisprudencia....” Su señoría citó jurisprudencia más reciente de la Sala de Casación Laboral 30112 del 30 de marzo de 2011, y para no citar más jurisprudencia he determinado que la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha señalado que **“la terminación del contrato no se asemeja a una sanción disciplinaria”,** de manera que la norma en que sustenta el presente despacho la condena impuesta a mi representado es inminentemente contraria a la norma y contraria a la jurisprudencia del Órgano de Cierre.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se corrió traslado a las partes para que esgrimieran alegatos de segunda instancia; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; siendo así como la parte demandada y recurrente solicitó revocar en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, pues se acreditó eficientemente la justeza en el despido del demandante, así como la inoperancia de procedimiento previo para la terminación del contrato de trabajo, sin que existiese violación a ningún derecho del actor por parte de **TRANSPORTADORA DE VALORES ATLAS LTDA** e insistió en que el a quo aplicó de forma errada el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, mismo que hace referencia a sanciones disciplinarias y no a un procedimiento especial para la terminación del contrato de trabajo, pues los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, no exigen el adelantamiento de procedimiento previo alguno a la decisión de terminación del vínculo laboral, en casos de falta grave cometida por el trabajador.

Por su parte la demandante no realizó pronunciamiento alguno.

Con fundamento en los antecedentes expuestos, entra la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda, en armonía con las siguientes,

CONSIDERACIONES

En acatamiento del principio de consonancia, establecido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el problema jurídico a dilucidar radica en establecer si al despedir al demandante, la entidad accionada se hallaba obligada a dar cumplimiento a un trámite disciplinario previo, establecido en el Reglamento Interno de Trabajo y si al omitir el mismo, vulneró el derecho al debido proceso del señor RONALD ABDEGANO AGUIRRE.

Para despejar la incógnita planteada, se parte de la premisa según la cual el contrato de trabajo es un 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 y que una vez concluido el nexo social sin justa causa comprobada, se genera la indemnización y/o el reintegro del trabajador, según el caso.

En el caso bajo análisis, el Juzgado encontró que el contrato terminó con justa causa comprobada; empero concluyó, que se violentó el debido proceso del accionante, al no acatarse las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo, en lo concerniente a la aplicación de la sanción disciplinaria, resultando ilegal el despido.

Pues bien, se observa en los folios 16 y 58 del expediente, contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, suscrito por las partes el 22 de junio de 2005; asimismo, copias del Reglamento Interno de Trabajo, aportado por la entidad transportadora demandada (fls. 117 a 144), citación -llamado a explicaciones (fl. 62), acta de diligencia de descargos del demandante, fechada el 7 de octubre de 2016, (fls. 63 a 66) y, comunicación de terminación del contrato de trabajo -fls. 69 y 70-.

Así que no existe discusión frente a la relación laboral suscitada entre los enfrentados, pues ello quedó demostrado también con la contestación de la demanda, hechos 1º y 12º, en los que se tuvieron como extremos temporales, los acaecidos entre el 22 de junio de 2005 y el 18 de noviembre de 2016.

También quedó evidenciado el hecho del despido o terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, del que se dice fue objeto el demandante, como se admitió en la sentencia recurrida.

Ahora, de conformidad con lo anteriormente verificado, se indagará si el Reglamento Interno de Trabajo vigente en la empresa empleadora, al momento del despido del demandante consagraba un trámite determinado que debía adelantarse previo a la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo.

En este apartado de la providencia, la Sala debe recordar que el despido claramente no es una sanción disciplinaria, salvo que el Reglamento Interno de Trabajo así lo determine, por lo que no resulta obligatorio para el empleador seguir el procedimiento

aplicable a las sanciones disciplinarias, como desde antaño lo ha enseñado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que el finiquito unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, se encuentra regido por normas distintas a las que contemplan la imposición de sanciones disciplinarias.

Así lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicada al número 40607 del 9 de septiembre de 2015:

*«El artículo 413 del Código Sustantivo del Trabajo, en el que la censura sustenta parte de su argumentación, no permite la exégesis que ésta propone, sino que justamente avala la jurisprudencia de la Corte de **que el despido no es una sanción disciplinaria**. Y así se dice porque dicho precepto no puede examinarse aisladamente sino en el contexto integral de dicho Código. En efecto, los artículos 104 y siguientes del estatuto sustantivo laboral, regula lo relativo a las prescripciones de orden que por intermedio del reglamento interno de trabajo deben regir en una empresa o establecimiento. Ninguna de ellas alude al despido, pero sí a las llamadas de atención, multas y suspensión de labores. El artículo 114 dispone que no se puede imponer sanciones a los trabajadores que no estén previstas en el reglamento, convención colectiva, fallo arbitral o contrato de trabajo; y el despido, como ya se dijo, no encaja dentro de ese mandato, pues de lo contrario tendría que asegurarse, con equívoco desde luego, que si en cualquiera de los instrumentos referidos no aparece el despido, el empleador queda imposibilitado para despedir a un trabajador.»*

De esta manera solamente cuando el Reglamento Interno de trabajo o por acuerdo entre las partes se establece que el despido tendrá connotación de sanción disciplinaria, el empleador está la obligación de respetar dicho reglamento o convenio y seguir los pasos previamente establecidos para imponer la sanción, tal como lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación 47346 del 9 de marzo de 2016, así:

“Lo dicho en casación es suficiente para negarle la razón al apelante, en razón a que no cabe duda para esta corte que, en el reglamento que gobierna las relaciones laborales al interior de la demandada, el despido fue categorizado como una sanción, por tanto, al tener esta naturaleza en el caso particular, sí resulta indispensable, para su aplicación, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97 del reglamento de trabajo, en concordancia con el artículo 115 del CST.

De vieja data, de forma excepcional, la jurisprudencia laboral le reconoce el carácter sancionatorio al despido cuando así se ha establecido en cualquiera de los instrumentos normativos que pueden regular las relaciones laborales, entre ellos el reglamento interno de trabajo.»

Visto lo anterior se memora que al momento de despedir al actor, la empleadora adujo la violación de los numerales 2º, 4º y 6º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo; pues faltó a sus obligaciones y deberes, incumplió las prohibiciones y desobedeció las indicaciones que el empleador le había dado; en cuanto procedió a portar un teléfono celular en el vehículo en el cual prestaba sus servicios, hallándose la falta plenamente probada al interior del proceso.

Sobre el particular observa esta Colegiatura, que el capítulo XIII del Reglamento Interno de Trabajo (fls. 137 a 144); si bien consagra la escala de faltas y sanciones disciplinarias, señalando en sus artículos 56 y 57 el procedimiento para la aplicación de sanciones disciplinarias; en ninguno de los apartados del citado reglamento se determina que una de tales sanciones será el despido; no estableciéndose, para llegar a la imposición de tan dramática sanción, un procedimiento o trámite previo a cumplir por parte de la empresa empleadora, en el que haga parte el trabajador implicado.

De esta forma, acorde con el punto materia de apelación, al no estar obligada la parte demandada a seguir un procedimiento disciplinario determinado, previo a la decisión unilateral de

despedir al actor; como quedó explicado en las sentencias atrás citadas; el despido no constituye una sanción disciplinaria, sino que es una institución jurídica propia.

En suma, se revocará la decisión de primera instancia y se condenará en costas de primera instancia al demandante y vencido, a favor de la empresa demandada; sin costas en sede de apelación, dado el resultado del recurso.

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: REVOCAR el numeral 1° de la parte resolutive de la sentencia No. 77 proferida el 2 de septiembre de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca; para en su lugar **DECLARAR** probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS**.

SEGUNDO: REVOCAR los numeral 2° y 3° de la citada sentencia, para en su lugar **ABSOLVER** a la **TRANSPORTADORA DE VALORES ATLAS LTDA**, de la pretensión de indemnización por despido sin justa causa, establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 5° de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** en costas de

primera instancia al demandante, a favor de la demandada. Por la Secretaría del Juzgado liquídense las agencias en derecho.

CUARTO: SIN COSTAS de segunda instancia, dado el resultado del recurso de apelación.

QUINTO: CONFIRMAR en el numeral 4° de la sentencia recurrida

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:

**659500156508dfaa02ce321a39b743ac878bbddcbe58477a1
8e3cb8860fe2a7e**

Documento generado en 26/08/2020 03:55:48 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA UNITARIA LABORAL

DEMANDANTE: BLANCA DIAZ DE ANTE

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.**

RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2016-00539-01

AUTO No. 0378

Buga - Valle, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 19 de agosto del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de COLPENSIONES, a la doctora MARIA CAMILA BAYONA DELGADO, cedulada al número 1.115.078.336, portadora de la Tarjeta Profesional 282.627 del CSJ, conforme al documento rubricado por la abogada MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.041.976 y T.P. No. 258.258 del CSJ, quien funge como representante legal suplente de la llamada a juicio; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

b8357172d87cfeec90d1f19fb83129396742f78d885cdd33b32c635d4ab6b2c2

Documento generado en 26/08/2020 04:01:14 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA UNITARIA LABORAL

DEMANDANTE: JAIRO AYALA OROZCO

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.**

RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2015-00205-01

AUTO No. 0379

Buga - Valle, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 10 de agosto del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogado sustituto de COLPENSIONES, al doctor HECTOR ANDRES LARA MENDEZ, cedulao al número 1.143.845.909, portador de la Tarjeta Profesional 283.009 del CSJ, conforme al documento rubricado por el abogado LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.736.240 y T.P. No. 56.392 del CSJ, quien funge como gerente y representante legal de la sociedad Arellano Jaramillo & Abogados S.A.S., la cual actúa como apoderada general de COLPENSIONES; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:
2730a24e9c54b7cabd7a42a480b5ed56ff7dc0e3ada1a43fc47997213344c892
Documento generado en 26/08/2020 04:01:43 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA UNITARIA LABORAL

DEMANDANTE: LILIANA ÁLVAREZ PEREZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2017-00236-01

AUTO No. 0377

Buga - Valle, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 18 de agosto del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de COLPENSIONES, a la doctora MARTHA CECILIA ROJAS RODRIGUEZ, cedulada al número 31.169.047, portadora de la Tarjeta Profesional 60.018 del CSJ, conforme al documento rubricado por el abogado LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.736.240 y T.P. No. 56.392 del CSJ, quien funge como gerente y representante legal de la sociedad Arellano Jaramillo & Abogados S.A.S., la cual actúa como apoderada general de COLPENSIONES; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

96ea690a420955748f0caf9da1a9f322411a327d0ba2cc185044156b8f48fe2

Documento generado en 26/08/2020 04:02:15 p.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA UNITARIA LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA ASCENETH CONTO VALENCIA

DEMANDADO: SUPERSERVICIOS DEL ORIENTE DEL VALLE S.A.

RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2016-00212-01

AUTO No. 376

Buga - Valle, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 13 de agosto del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogado sustituto de la señora DEMANDANTE MARÍA ASCENETH CONTO VALENCIA, al doctor JORGE ARMANDO LASSO DUQUE, cedulao al número 1.130.638.193, portador de la Tarjeta Profesional 190.751 del CSJ, conforme al documento rubricado por el abogado JOSÉ MANUEL TENORIO CEBALLOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.130.618.528 y T.P. No. 198.093 del CSJ, quien funge como apoderado judicial de la parte actora; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

ea4ebc1e058d1c6a61150b572ba9e95e97a752530805ed1f03761
35c581a6961

Documento generado en 26/08/2020 04:06:52 p.m.



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

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada sustanciadora

AUTO INTERLOCUTORIO No.

Expediente No. 76-520-31-05-001-2017-00071-01

Guadalajara de Buga, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado el examen preliminar del asunto, **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, en contra de la sentencia No. 020 del 2 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V.), dentro del Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por el señor **ARISTOBULO GUTIERREZ GARZON** contra **COLPENSIONES**.

Notifíquese en Estado.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada



Firmado Por:

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 002 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:

75c267664c2b592edcbb01474005b74c0aec64430df958355e308b71f605d6a

Documento generado en 26/08/2020 03:23:51 p.m.



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

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada sustanciadora

AUTO INTERLOCUTORIO No.

expediente No. 76-147-31-05-001-2018-00211-01

Guadalajara de Buga, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado el examen preliminar del asunto, **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra del auto No. 210 del 19 de febrero del 2020, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago (V.), dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **RODOLFO VALENCIA MERA** contra **ICONTEC COLOMBIA S.A.S. Y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**

Notifíquese en Estado.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada



Firmado Por:

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 002 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:

932be4f3dc30c2ab678bf868a54bd801d2eceb6bd6811eb4817a65654c0dcd7d

Documento generado en 26/08/2020 03:24:58 p.m.



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

AUTO INTERLOCUTORIO No.

Expediente No. 76-520-31-05-001-2019-00237-01

Guadalajara de Buga, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Realizado el examen preliminar del asunto y por estar conforme con los lineamientos del art. 69 del C.P.T y S.S, **SE ADMITE** el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No. 036 proferida el 16 de junio del 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V.), dentro del Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia promovido por **OTAIR LOAIZA SALGADO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Notifíquese en Estado.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada

Firmado Por:

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL



Despacho 002 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:

02730c364e67f4f65308bb0d4222d621796f48c8315d9b403077607016d0f32c

Documento generado en 26/08/2020 03:22:22 p.m.