REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente

SENTENCIA NO. 162
APROBADA EN ACTA NO. 24

Guadalajara de Buga, primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicación N°76-109-31-05-001-2018-00016-01. Contrato realidad. Proceso Ordinario Laboral de MIRIAN CAROLINA ORTIZ QUIÑONES contra CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada en contra la sentencia proferida en audiencia pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, el día veintitrés (23) de julio del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

1. Antecedentes.

1.1. Pretensiones.

Mirian Carolina Ortiz Quiñones**,** formuló demanda ordinaria laboral contra Clínica Santa Sofia Del Pacífico LTDA**,** pretendiendo en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades se reconozca la existencia de un contrato laboral entre la partes, entre 4 de junio de 2014 al 1 de julio de 2016, se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales insolutas y vacaciones, al pagó de seguridad social y subsidio familiar, a la sanción del artículo 65 del CST, a la sanción por no consignación de las cesantías del artículo

99 de la Ley 50 de 1990, y al pago de horas extras y que las mismas se incluyan en la liquidación de las prestaciones sociales.

Las anteriores pretensiones tienes como sustento fáctico los hechos que a continuación se señalan:

Aduce la demandante que prestó sus servicios como médico general de la entidad demandada, desde el 4 de junio al 30 de junio de 2016, cumpliendo horario de trabajo el cual era impuesto por la accionada, que a pesar que su vinculación se dio a través de un contrato de prestación de servicios, la prestación del servicio se hacía de manera personal, acatando las instrucciones y ordenes de la demandada, bajo la continua subordinación y dependencia, que la actora se encontraba supeditada al cumplimiento de horarios, señalando que la relación la laboral terminó de manera injustificada, y que el salario devengado por la demandante era de $11.800.000, el cual eran pagados como honorarios profesionales. Arguye que los implementos de trabajo que utilizaba eran propiedad de la accionada, que nunca se le pagaron prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social, horas extras ni trabajo suplementario.

1.2. Contestación de la demanda

La parte demandada con la contestación de la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de “buena fe, genérica o innominada, inexistencia de la obligación, prescripción, inexistencia de los elementos que constituyen el contrato de trabajo y pago total”. Precisó sobre las pretensiones del demandante, que no existió vínculo alguno de orden laboral con la demandante y que no se encuentran acreditados los elementos propios de todo contrato de trabajo, señalando que lo que se suscribió y celebró fue un contrato de prestación de servicios que inició el 1o de julio de 2014 y que se suspendió en febrero de 2018 por encontrarse la demandante disfrutando de licencia de maternidad.

1.3. Sentencia de primer grado

Mediante sentencia adiada 23 de julio de 2019, el Juez Primero Laboral de Buenaventura, condenó a la entidad demandada al considerar la existencia de la relación de trabajo en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, condenando al pago de prestaciones sociales, vacaciones, al pago de la indemnización del articulo 65 CST y a la sanción por la no consignación de cesantías en un fondo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990,

negando el pago de las horas extras, el trabajo suplementario y la indemnización por despido sin justa causa.

Sobre la prescripción señaló que al haberse terminado la relación laboral el 30 de enero de 2018 y haberse instaurado la demanda el 20 de octubre de 2018, no operó el fenómeno prescriptivo por lo que se despacha de manera desfavorable.

1.4. Recurso de apelación.

La apoderada judicial de la Clínica demandada, dentro del recurso de alzada, insiste en la inexistencia del vínculo laboral entre los convocados arguyendo que entre las partes lo que se suscitó fue una relación de tipo civil y no una laboral, como la que se pretende con la demanda. Indicó, dentro de su defensa, que de confirmarse el vínculo laboral entre la demandante y la Clínica Santa Sofía del Pacífico, debe absolverse a la Clínica de las indemnizaciones objeto de condena, pues la demandada siempre actuó de buena fue bajo el convencimiento de que la relación se regía por un contrato de naturaleza civil. De la misma manera señala que debió proceder la excepción de prescripción propuesta.

1.5. Del trámite en segunda instancia

Admitido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentar los alegatos de segunda instancia. Sin embargo, la parte actora no allego correo alguno con los alegatos.

la EST SOLASERVIS S.A.S., dentro de los alegatos presentados narró i.) que la demandante ingreso como empleada en misión en el cargo de MEDICO GENERAL, dentro de la empresa usuaria CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO, vínculo laboral inició el 02/02/2015 y perduro hasta el 01/02/2016, mediante contrato de obra o labor, relación que culmino por terminación de la obra o labor-disminución atención pacientes; ii.) que SOLASERVIS S.A.S., tiene facultad de suministrar personal para el cubrimiento de los servicios de las empresas usuarias como la IPS demandada, y estás podrán dar órdenes, impartir instrucciones a los trabajadores sin que estos adquieran el carácter de empleador, iii) alega que la finalidad exclusiva del contrato de obra o labor fue la prestación del servicio como trabajadora en misión en la empresa cliente durante los periodos antes señalados; iv) que SOLASERVIS S.A.S., y la CLINICA SANTA SOFIA suscribieron el 15 de marzo de 2013, contrato comercial para ejecutar las actividades de colaboración temporal bajo la subordinación de la empresa usuaria, debido al incremento de personal.

Aduce que la terminación del contrato obedeció a la terminación de la obra labor, por lo que considera no hay lugar a dar aplicación al principio de la primacía de la realidad dado que no fue un contrato verbal, que tampoco es viable el pago de las prestaciones sociales ya que fueron liquidadas al momento de la terminación de la obra o labor, conforme lo estipula el artículo 45 del C.S.T.

En cuanto a la indemnización contenida en el artículo 65 del C.S.T., señalo que la misma compensa los efectos colaterales de la terminación del contrato, pero que para el caso en particular no hay lugar al reconocimiento puesto que el despido tuvo origen en la terminación de la obra o labor contratada.

Concluye sus alegatos ratificando las excepciones de mérito que fueron propuestas con el escrito de respuesta a la inicial.

Por su parte, la apoderada judicial de la CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., dentro del escrito de alegatos afirmó que la señora Miriam Carolina Ortiz Quiñonez, estaba vinculada mediante contrato de prestación de servicios, donde ella misma facturaba, pagaba su seguridad social, disponía de su tiempo, era autónoma e independiente, no cumplía horario, y presentaba cuentas de cobro por sus servicios.

Al hilo de lo anterior, señala que el *a quo* desconoció la presunción de legalidad del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, que tampoco tuvo en cuenta al momento de tomar la decisión que no se aportaron permisos concedidos a la demandante, no se evidencio que cumpliera las reglas de un régimen disciplinario, ni subordinación alguna, que existía una coordinación entre las partes para los turnos, en razón a la disponibilidad de la demandante.

Igualmente, considera que no está probada la mala fe pues su representada actuó bajo la convicción de que estaba ante un contrato de carácter civil, por lo que no tendría por qué cancelar prestaciones sociales y vacaciones, por lo que considera no hay lugar al pago de las indemnizaciones consagradas en el artículo 65 del C.S.T., la establecida en la Ley 50/90; que todas las acreencias causadas antes del 2015 se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Por lo manifestado, indica que no se encuentran los presupuestos para que su representada sea condenada, por ello solicita se revoque las condenas impuestas ordenando la absolución de la CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA, de todas y cada una de las condenas impuestas.

2. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

3. Competencia de la sala

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante, es decir, las partes delimitan expresamente los puntos a que se contrae el recurso vertical.

4. Problema jurídico.

Visto el reproche de alzada, ha esta Sala le corresponde determinar en primer término, si entre las partes se suscitó un contrato laboral, o si por el contrario la relación contractual de las partes se desarrolló dentro de la autonomía e independencia de un contrato de prestación de servicios civiles.

De ser cierto que entre las partes se suscitó una relación laboral, pasará esta Sala analizar si la entidad accionada actuó bajo los parámetros de la buena fé para exonerarse de la indemnización del articulo 65 CST y de la sanción por la no consignación de cesantías en un fondo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, además de estudiar si procede o no la excepción de prescripción propuesta por la accionada.

5. Tesis de la sala.

La Sala confirmará la decisión proferida por la primera instancia al considerar que entre las partes sí se suscitó una relación de trabajo, confirmando igualmente la decisión de condenar al pago la indemnización del articulo 65 CST y de la sanción por la no consignación de cesantías en un fondo, del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sin embargo, se modificará los numerales 1º y 3º de la parte resolutiva de la providencia proferida por la primera instancia al considerarse parcialmente prospera de la excepción de prescripción propuesta.

6. Argumentos de la decisión.

6.4. Principio de la primacía de la realidad – contrato de trabajo

Resulta necesario recordar que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural presta un servicio personal a otra a cambio de una remuneración, confluyendo tres elementos a saber la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, siendo carga probatoria del trabajador el demostrar la prestación personal del servicio, en unos extremos temporales y a favor de la persona demandada como empleador, pues a partir de ella se presume la existencia del contrato de trabajo de conformidad con lo previsto en el art. 24 del C.S.T.

Precisa la Corte Suprema de Justicia en fallo SL6621 del tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación n.° 49346, Magistrados ponentes CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO del Que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo al disponer que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, "*otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral.*

Adicionalmente la Corte, en sentencia de cinco (5) de abril de dos mil once (2011) con radicación No. 41224, sobre la carga probatoria de demostrar los extremos temporales de la relación de trabajo aseguró que "*la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones.*

7. Caso concreto

Atendiendo a lo propuesto en el recurso de alzada, es necesario establecer si la parte demandante demostró la prestación personal del servicio a favor del empleador demandado, y en unos extremos temporales determinados, caso en el cual se beneficia de la presunción del artículo 24 citado, habida cuenta que, probado el servicio, se presuman los restantes elementos, esto es, la subordinación y el salario.

Descendiendo al caso objeto de estudio, en los hechos 1 y 4 de la demanda se afirmó que el demandante se vinculó con la Clínica Santa Sofía del Pacífico LTDA para prestar sus servicios como médico general, hechos que fueron aceptados como ciertos por la entidad demandada en la contestación de la demanda (folio 245 del expediente). Se hace necesario precisar, que no fue objeto de reproche los extremos temporales decretados por la primera instancia, razón por la cual, se tendrá que la demandante prestó sus servicios personales entre el 1 de julio de 2014 al 30 de enero de 2018.

Con la aceptación de los hechos realizada en la contestación de la demanda en la cual se acepta la prestación personal del servicio en unos extremos determinados, la demandante asumió su carga probatoria de demostrar la prestación personal del servicio desde el 1 de julio de 2014 al 30 de enero de 2018, razón por la cual se presume que entre las partes existió un contrato de trabajo.

Para acreditar que el servicio no fue subordinado se aportó contrato de prestación de servicios suscrito por los contradictores (fls.159 y 160 del expediente) el cual tiene por objeto la prestación del servicio en la ejecución de la actividad como médico general en las instalaciones de la demandada; sin que el documento por si solo sea suficiente para tener por cierto que en la práctica se ejecutó un contrato civil y no laboral. Igual ocurre con los comprobantes de egreso contable, y cuentas de cobro (fls. 161 al 219 del expediente), que no logran acreditar como se ejecutó en la realidad el vínculo.

Para demostrar que la demandante no estaba sometida a subordinación laboral, la parte demandada solicitó las declaraciones de las señoras Yuli Sujey Cortes y Elsa Rosa Mir Valverde quienes dentro de la audiencia de juicio oral, negaron la existencia de la relación laboral con la demandante, asegurando que los médicos gozaban de plena y absoluta independencia, puestos decidían si trabajaban o no, que ofertaban sus turnos el cual dependía de su disponibilidad, señalando la imposibilidad de que se le iniciara algún proceso disciplinario en su contra, que la única consecuencia por su inasistencia era el no pago de las horas no trabajadas, que las capacitaciones eran voluntarias, indicando que no necesitaban permisos para ausentarse de la clínica que ellos buscaban su propio reemplazo y tenían que notificarlo a la Clínica, sin embargo, debían de notificarlo a la accionada.

De otro lado, dentro del descorrer procesal también se recibieron los testimonios del señor Víctor Cuero Rosero y de la señor Alma García Palacios, quienes incurrieron en contradicción en lo que respecta a los permisos que solicitaban los médicos generales, cuando el primero afirma, que en los eventos de permisos

había que solicitarlos a la clínica quien era la encargada de buscar el reemplazo, y la señora Alma García señaló el mismo médico debía buscar dentro de uno de los médicos de la Clínica accionada para que lo pudiera cubrir, sin embargo confluyeron en la necesidad de la demandante de informar a dirección médica, quien era la encargada de dar el permiso, señalando que había un formato especial para pedir permiso. Las testimoniales de la demandante explican cómo era el funcionamiento de la Clínica, como dependiendo de la necesidad del servicio eran cambiados de área, indicando que recibían directrices de la coordinación médica en la parte administrativa, y de los especialistas en la parte técnica científica, que a través de la dirección administrativa se solicitaban los permisos, además de precisar que los médicos eran objeto de llamados de atención por el incumplimiento de sus funciones, que las capacitaciones eran obligatorias y que se hacían llamados de atención verbales.

Al analizar la prueba testimonial en su conjunto, encuentra la Sala que no se logró desvirtuar la presunción que operó en contra de la demandada de la existencia del contrato de trabajo. Respecto de las testigos de la parte demandada, mostraron ánimo de favorecer a la parte demandada pues, contrario a las reglas de la experiencia e incluso a los deberes legales de los profesionales de la salud, señalaron que los médicos no tenían obligación alguna con la Clínica Santa Sofía, que ellos trabajaban cuando querían, pues de la propia naturaleza del servicio que presta la Clínica, verbigracia, en la áreas de hospitalización y UCI pediátrica, se necesita personal médico que atienda esas áreas de manera presencial y continua, sin que sea coherente y realista el sostenimiento de una política de cero responsabilidades de los médicos que atienden todos los niveles de atención de la Clínica accionada, pues ello contravendría la propia esencia del servicio esencial de salud que presta la demanda, el cual no es otro que prestar los servicios de salud, al menos, de manera permanente y continua sin intermitencia alguna. Sin embargo, se evidencia en el relato de las testigos, el cual coincide con una de la señora ALMA GARCIA testigo de la parte demandada, que en caso de ausencia el médico debía buscar su reemplazo; denotando que la demandante tenía algún grado de autonomía, que, si bien no es suficiente para desvirtuar la presunción de certeza del contrato de trabajo, si tiene relevancia probatoria para efectos de las sanciones de ley, como se explicará en párrafos posteriores.

En conclusión, la Sala confirmará la declaratoria de existencia del contrato de trabajo

6.2. Buena fe, sanción moratoria artículo 65 del CST y sanción por la no consignación de cesantías artículo 99 de Ley 50 de 1990.

Reprocha la apoderada judicial de la sociedad demandada, el punto de la Sentencia donde se condena al pago de las sanciones deprecadas, pues considera que la Clínica Santa Sofía no actuó de mala fe ya que siempre creyó que estaba frente a un contrato comercial de prestación de servicios.

El Juez de conocimiento, decidió condenar a la parte demandada al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, y la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al considerar que existió mala fe en la ejecución del contrato de prestación de servicios sostuvo con la Clínica.

La Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, señaló en sentencia: SL1451-2018 del 25 de abril de 2018, citando a su vez la sentencia SL8216-2016 que la sanción moratoria del artículo 65 del CST como la sanción por la no consignación a un fondo de cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no son automática. Para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe.

En lo que respecta a la buena fe alegada por la demandada, es pertinente iterar que la buena fe siempre equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta en contraposición a obrar de mala fe, puesto que, quien actúa así pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

En la contestación de la demanda se aceptó la vinculación mediante contrato civil de prestación de servicios, precisando que se vinculó a la demandante para pago por hora efectivamente trabajada con disponibilidad para prestar el servicio en cualquiera de las áreas de la entidad, y que el pago es variable de acuerdo a la disponibilidad de la demandante.

En la sentencia de primera y segunda instancia, se declaró la existencia del contrato de trabajo entre el 1 de julio de 2014 al 30 de enero de 2018 por aplicación de la presunción del artículo 24 del CST, en tanto que, aceptado el servicio, la demandada no logró desvirtuar la presunción de existencia de contrato de trabajo; sin embargo, con las pruebas aportadas, para la Sala si acreditó buena fe que permite exonerar a la demandada de las indemnizaciones deprecadas en la demanda.

En efecto de la prueba documental aportada al expediente, concretamente el contrato de prestación de servicios, ciertamente la demandante se vinculó para

prestar sus servicios a diferentes áreas de la demandada, sin especificar un área concreta, tampoco un horario, o jornada; indicando que el pago sería por las horas laboradas, a razón de 26.000 por hora.

Al revisar los comprobantes de egreso, de los cuales se obtuvo el salario promedio, encuentra la Sala que cada mes tiene una facturación diferente, incluso áreas de prestación de servicios variadas, a veces los pagos correspondían por horas en hospitalización; o por horas en UCI pediátrica, encontrando diferencias sustanciales entre un mes a otro en la facturación; por ejemplo, el comprobante de egreso de septiembre de 2014 se realizó por valor de $5.861.020; mientras que octubre del mismo año $7.747.230; enero de 2015 $9.160.040, y febrero $5.698.230 (folios 260 y siguientes), diferencia que, si bien no desvirtúa la presunción de existencia de contrato de trabajo, si muestra que la entidad tuvo una convicción razonable al considerar que efectivamente se ejecutó un contrato civil con autonomía de la demandante en la fijación de su disponibilidad de tiempo para prestar el servicio. Por lo anterior, se revocarán las condenas por sanción por no consignación de cesantías, y sanción moratoria del artículo 65 del CST

6.3. Excepción De Prescripción.

En lo que respecta al tema puntual de la prescripción, la primera instancia desestimó la excepción propuesta dentro de la contestación de la demanda, arguyendo que la demanda fue presentada dentro de los tres años al fenecimiento de la relación laboral, declarándose no probada la misma. Por su parte la apoderada judicial Clínica Santa Sofía censuró la decisión adoptada, replicando que las acreencias laborales se encuentras parcialmente prescritas por el paso del tiempo.

Debido a lo anterior, corresponde determinar si las condenas impuestas están afectadas parcialmente por el fenómeno de la prescripción extintiva del artículo 150 del CST y la SS.

La Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, **o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales**. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

Tratándose del reconocimiento de derechos laborales, se aplica la prescripción trienal consagrada en los artículos 488 del C.S. del T. y 151 del C. P. del T, y S.S que textualmente expresan:

"*Artículo 488. **Las acciones** correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto".*

*"Artículo 151. **Las acciones** que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual".*

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1183-2018, con M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, con Radicación N° 45351 estimó: "*Para efectos de establecer la exigibilidad de la obligación laboral, acontecimiento a partir del cual se ha de comenzar a contar el término prescriptivo de que trata tanto el artículo 488 del CST con el 151 del CPT y SS, «…el juzgador debe remitirse a la fecha en que cada parte del contrato laboral está en la posibilidad, legal o contractual, de solicitarle a la otra, por estar causado, el reconocimiento y pago directo de la respectiva acreencia, o de buscar que ello se haga, en vista de su desconocimiento o insatisfacción, con la intervención del juez competente.» CSJ SL del 23 de mayo de 2001, No. 15.350."*

Consagrada la prescripción trienal para los derechos sociales como se referenció, se contabiliza la causación del mismo desde la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible o causado, verbigracia, el salario al ser una obligación de tracto sucesivo, la cual es pagadera a quincenas o mensualmente, se hace exigible, o se causa su derecho a ser exigida, una vez terminado el mes o la quincena trabajada, término este que puede interrumpirse, hasta por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del trabajador respecto de un derecho o prestación determinado, presentado dentro de los tres años posteriores a su nacimiento.

Descendiendo al caso objeto de estudió, la demanda fue presentada el día 2 de febrero de 2018, fl. 24 del cuaderno 1, tal como se constata con la nota de presentación, habiéndose interrumpido la prescripción que venía corriendo para los derechos del demandante, de donde se tiene que este fenómeno operó y se consumó respecto de los derechos que se causaron o se hicieron exigibles antes del 2 de febrero de 2015, situación que indica que todos los derechos y prestaciones reclamados y causados desde el 1º de julio de 2014 hasta el 1º de febrero de 2015 , se encuentran parcialmente prescritos, no estando afectado

por el fenómeno de la prescripción el periodo comprendido del 2 de febrero de 2015 al 30 de enero de 2018.

Es menester precisar, como se aplicará el fenómeno prescriptivo dependiendo que las prestaciones afectadas con el fenómeno de la prescripción extintiva de las obligaciones:

La prima de servicio se hace exigible en junio y diciembre, de manera que la causadas durante el primer semestre y segundo semestre de 2015, no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción como tampoco la de los años 2016, 2017 y la de la fracción del 2018. Por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2015 hasta el 30 de enero de 2018 tiene derecho a $20.786.225

Respecto de los intereses a la cesantía, la obligación de pagarlos se causa cada año. Los intereses por las cesantías causadas en el año 2014 se encuentran prescritos. Los intereses por las cesantías de los años 2015, 2016 y 2017 que se hacen exigibles el 1º de enero de cada año no se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción; como tampoco los intereses causados por la fracción del año 2018. Por los intereses a la cesantía la suma de $2.438.620

En lo que respecta a las vacaciones se debe tener en cuenta que las mismas se pagaran de manera completa teniendo en cuenta que el demandante inició labores con la empresa demandada el 1º de julio de 2014, siendo el periodo de disfrute de la misma el año posterior a su causación, o sea, a partir del 1º de julio de 2015.

Las cesantías tampoco se encuentran afectadas por la prescripción parcial, porque se hace exigible a la finalización del vínculo laboral.

En el presente caso, la prosperidad parcial del recurso de apelación respecto de la contabilización de la prescripción impone a la Sala realizar nuevamente la liquidación de las prestaciones sociales e indemnizaciones para aplicar correctamente la prescripción parcial del derecho.

7. Costas

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que el recurso resultó parcialmente próspero.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 1° de la sentencia proferida por Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura en audiencia pública celebrada el veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019), y es su lugar se **DECLARARÁ** parcialmente probada la excepción de prescripción la cual fue propuesta por la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda, de acuerdo con las consideraciones expuestas anteriormente, declarándose como no probadas las demás excepciones

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura en audiencia pública celebrada el veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso ordinario de la referencia los cuales quedaran de la siguiente manera:

Cesantía$21.451.512
Intereses a las Cesantías $2.438.620
Prima de servicios$ 20.786.225
Vacaciones$10.727.755
Valores que deberán ser pagados debidamente indexados

TERCERO: REVOCAR los numerales cuarto y quinto de la sentencia proferida por Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura en audiencia pública celebrada el veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019), por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: CONFIRMAR los restantes ordinales de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura en audiencia pública celebrada el veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado
Salvamento voto

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:
7331371259afd9c4af74728d2befec48f40d7a12bb8862775f58e4e33d15a237

Documento generado en 01/10/2020 03:34:17 p.m.

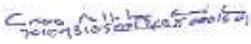
Radicación N°. 76-109-31-05-001-2018-00016-01.
MIRIAN CAROLINA ORTIZ QUIÑONES Vs. CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO

SALVAMENTO DE VOTO

De forma respetuosa me permito presentar la razón que no me permite acompañar la sentencia dentro del proceso de la referencia, en relación con la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia al artículo 22 del precitado, debe ser continua; se establece que aquella requiere ser identificada en el tiempo o dentro de trascursos 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.

No obstante como se describe dentro de la practica de testimonios, de acuerdo a la duda planteada en el recurso de apelación sobre la continuidad en la prestación de la labor, que no permite inferir supuestos del artículo 167 del CGP (art. 145 CPTSS), se refiere vinculación de la actora a través de otra entidad, lo que no permite determinar claramente dentro de los extremos en que se declara el contrato de trabajo, que la relación laboral no tuviera y en qué tiempos subordinación u otro tipo de vinculación por otra entidad o tipo de vinculación, pues se refiere dos contrataciones que tenia la demandante o que también fue vinculada por una entidad o empresa denominada Solaservis.

Atentamente



Carlos Alberto Cortés Corredor
Magistrado Sala Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

SENTENCIA NO. 161
APROBADA EN ACTA NO. 24

Guadalajara de Buga, primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación N° 76-111-31-05-001-2014-00604-02. Contrato de trabajo. Proceso Ordinario Laboral de MARCOS TULIO SINIESTERRA ARBOLEDA Y OTROS contra INGENIO PICHICHI S.A. Y OTRO

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle, el día cuatro (4) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

Los señores MARCOS TULIO SINIESTERRA ARBOLEDA, PLINIO ARODY RAMIREZ BLANCO y LUIS ANTONIO CRIOLLO formularon demanda ordinaria laboral contra el INGENIO PICHICHI S.A. para que se declarara la existencia de una relación laboral entre los convocados, y así obtener el pago de prestaciones sociales, auxilio de transporte, las cotizaciones a pensión, indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo de Cesantías, indemnización moratoria del artículos 65 del C.S.T., además se pague perjuicios de carácter moral.

Las anteriores pretensiones tienen como sustento fáctico los hechos que a continuación se señalan:

Dentro de la demanda se establecieron como extremos temporales de las relaciones laborales de los demandantes los siguientes: el señor MARCOS TULIO SINIESTERRA ARBOLEDA, del 1 de marzo de 2005 hasta el 29 de febrero de

2012, PLINIO ARODY RAMIREZ BLANCO del 11 de noviembre de 2005 hasta el 31 de marzo de 2012 y LUIS ANTONIO CRIOLLO del 21 de noviembre de 2005 hasta el 29 de febrero de 2012.

Al unísono manifestaron que trabajaron para el Ingenio Pichichi S.A. de forma personal y bajo su continua subordinación pero afiliados a las cooperativas SURICAÑA, FE Y ESPERANZA y NUEVO HORIZONTE; que el ingenio mientras se mantuvo la relación laboral, nunca les pagó prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte; aducen que la demandada siempre les pagó un salario inferior al percibido por los trabajadores de planta o trabajadores directos y, aunado a ello, relataron que las cooperativas (hecho sexto) realizó una serie de descuentos que se les hacía mes a mes de su pago, 8.33% para el pago de compensación anual, 1% para el pago de intereses sobre la compensación anual, 4.16% para el pago del descanso anual y 8.33% para compensación semestral.

Señalan que la labor que siempre cumplieron a favor del INGENIO PICHICHI S.A. – en sus predios - fue de “corteros de caña”, en una jornada de 6 a.m. a 3 p.m. todos los días de la semana, incluidos sábados, domingos y festivos, sin descanso.

Dijo la parte accionante que siempre recibieron órdenes de los Srs. Jair Ortiz – Adán Díaz, José León Bermúdez, William Calvo, Lizman Bejarano y otros, quienes ocupan u ocupaban los cargos de supervisores, cabos o monitores de corte, encargados de vigilar el cumplimiento del horario, de apuntar el rendimiento de cada trabajador, de apuntar la chorra o arrume del trabajador con su respectiva ficha y de revisar que no quedaran tocones altos. Según los actores, el ingenio era el encargado de elaborar la información de labor desempañada de cada trabajador y, luego, era enviada a las Cooperativas para que éstas manufacturaran las respectivas planillas de pago. Que, una vez elaborada las planillas por las CTAS, con la información suministrada por el INGENIO PICHICHI S.A, procedía éste a depositar el dinero a nombre de las entidades citadas.

Igualmente, adujeron que, para poder ingresar a laborar a la demandada, fueron condicionados al deber de adquirir la calidad de asociados de las mentadas Cooperativas, frente a lo cual presentaron constantes inconformidades por no estar contratados de manera igualitaria a los trabajadores de planta, poniendo siempre de presente – según la demanda – los perjuicios causados.

Dicen que, por las razones anteriores, participaron en una HUELGA en octubre y noviembre de 2008, en contra del Ingenio a fin de que se mejorara su calidad de empleo, y que en tal manifestación resultaron procesados penalmente varios compañeros, resultando finalmente absueltos. Igualmente, dijeron que la CTA jamás fue dueña de los suministros y herramientas que necesitaban para realizar su labor, que todos los medios de trabajo eran propiedad del Ingenio Pichichi S.A.

Que las cooperativas nunca realizaron labores autogestionarias, a pesar de haber celebrado aparentes contratos u ofertas de prestación de servicios con el Ingenio Pichichi S.A; que el precio de corte de la caña siempre fue impuesto por el Ingenio

demandado; que a los demandantes, como a los demás trabajadores agrupados por las CTAS y la SAS le suministraban un numero de ficha por parte del ingenio, que era colocado en las chorras o montón de caña por ellos cortada, luego la recogía una máquina de propiedad del ingenio.

Realizaron una descripción de manera individualizada de los periodos de cotizaciones a pensión que les adeuda presuntamente la entidad demandada; así mismo, manifestaron que el Ingenio Pichichi fue quien ordenó la liquidación de la CTA de la cual eran asociados, que pagó los costos de liquidación y honorarios a las liquidadoras AMPARO LOPEZ DE ESPEJO Y LICENIA GALINDO, que ellos nunca recibieron ganancial alguna por la liquidación de dichas Cooperativas de la cual eran supuestamente Socios; por el contrario, al ingenio pichichi las liquidadoras le devolvieron el dinero invertido.

Finalmente, esgrimieron que las Cooperativas a las cuales fueron asociados, nunca ejerció sobre ellos la potestad disciplinaria y reglamentaria, puesto que siempre estuvo dicha actividad en cabeza del INGENIO PICHICHI S.A.; que aunque firmaron cartas de renuncia con las Cooperativas, no fue en forma voluntaria, que fue un despido indirecto, pues de no hacerlo no hubiesen sido incorporados a la empresa Pichichi Corte S.A empresa que es de propiedad del Ingenio Pichichi S.A.

1.2. Contestación de la demanda.

La entidad demanda se opuso la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante, proponiendo las excepciones de fondo de: *"falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, principio de legalidad y estabilidad jurídica, ilegitimidad sustantiva de la parte demandada, prescripción, pago y compensación, ilegitimidad de personería sustantiva en la parte demandada, innominada, buena fe"*; como excepción previa propuso la de "*inepta demanda por falta de integración del litisconsorte necesario"*. Como argumentos de su defensa estableció en términos generales respecto a los hechos plasmados en el libelo introductorio, no ser ciertos o no constarle, pues plasma a lo largo de su escrito, que los demandantes no fueron trabajadores suyos, por lo tanto, no tienen conocimiento alguno respecto a las actividades que desarrollaba los aquí demandantes, esgrimen no tener en sus registros, dato alguno que permita identificar a los demandantes.

1.3. Sentencia de primer grado.

Mediante sentencia adiada 13 de noviembre de 2019, la Juez Primero Laboral del Circuito de Buga, consideró que dentro del debate probatorio ha quedado suficientemente demostrado que entre la CTA y el demandado INGENIO PICHICHI S.A existió un contrato de oferta mercantil en virtud del cual el Ingenio Pichichi S.A. se comprometió a pagar por la labor de corte de caña manual que realizara la CTA, sin que se lograra acreditar dentro del juicio la existencia de un contrato de trabajo, y del elemento subordinación, entre los aquí demandantes y el demandado Ingenio

Pichichi S.A., puesto que no se probó la desnaturalización del convenio asociativo en un contrato de trabajo.

1.4. Recurso de apelación.

El apoderado judicial de la parte demandante apeló la sentencia proferida en primera instancia insistiendo que se declare la existencia de un contrato laboral realidad y conceda todas las pretensiones; explicó que el juzgado no dio por demostrado, estándolo, que entre el Ingenio Pichichi y las cooperativas existió una verdadera intermediación laboral, realizando contratos simulados para quitarle a los trabajadores las prestaciones sociales.

En cuanto a las pruebas aportadas, las cuales el operador jurídico no valoró, y reiteró que dentro de las mismas se encuentra probada la afirmación de su dicho de cuales el operador jurídico no las valoró, como son las que reposan a folio 209 y 213, aparece la prueba reina, el contrato de servicio celebrado entre el Ingenio pichichi y las liquidadoras, con el objeto de disolver y liquidar a las cooperativas, con esas pruebas surgen que el ingenio creó y liquidó a las cooperativas.

Que el Ingenio demandado donó una gran suma de dinero con destino al fondo de las cooperativas para el pago de la seguridad social, en dichos pagos aparece la cooperativa realizándolos y no el Ingenio lo que evidencia es una simulación.

El ingenio entregaba a cada socio, en los meses de diciembre con el fin de apoyar los procesos de producción, es decir el ingenio los incentivaba y les daba $420.000 pesos a cada socio, lo que demuestra que no existía una autogestión de las cooperativas.

Que el demandado autorizó a las cooperativas para utilizar el transporte que tiene para los trabajadores directos, prueba que no fue analizada por el juzgado, la pasó por alto y el señor William, miente entonces, si está el documento que está diciendo que suministra el transporte, allá lo que está diciendo el señor William, es mentira y el ingenio en ese documento se compromete a llevar a los trabajadores hasta los frentes de trabajo, hasta cada suerte que les correspondiera.

Que reposa dentro del expediente que el ingenio podía exigir el retiro, prohibir el ingreso de los socios a las cooperativas, mírese esa manipulación, esa injerencia que utilizaba el ingenio, eran del ingenio las cooperativas, los socios de las cooperativas les prestaron un servicio personal al ingenio.

Sostuvo que las cooperativas nunca fueron propietarias de los medios de producción, como lo indica el decreto 4588 del 2006, que no podían hacer intermediación, que el beneficiario no podía participar, contribuir o inducir a la creación de las mismas, ni intervenir directo o indirecto en su organización y funcionamiento, el ingenio inyectó todo el capital y el mismo ingenio se abogó la facultad de disolver y liquidarlas, no fueron las cooperativas, demostrándose el

dominio total de este sobre aquellas, aquí las cooperativas actuaron como simple intermediario.

1.5. Trámite en segunda instancia.

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de segunda instancia.

El profesional del derecho que defiende los intereses de los progenitores del litigio reiteró su reproche indicando que el operador jurídico de primera instancia no dio por demostrado estándolo, que entre el INGENIO PICHICHI y la CTA existió una verdadera intermediación laboral para quitarle a los trabajadores las prestaciones sociales. Como sustento hizo referencia nuevamente a los folios que no fueron valorados por el operador jurídico de primera instancia, resaltó como prueba reina el contrato de servicios celebrado entre INGENIO PICHICHI y las LIQUIDADORAS con el objeto de disolver y liquidar las CTAS y SAS y trajo a colación el acuerdo realizado por el Ingenio en el cual se obliga con la CTA a pagar el cabo con un salario mensual, a pagar la abogada, a gestionar pensiones de asociados, a pagar incapacidades de asociados, a pagar bonificación de productividad, a apoyar a familias por muerte, apoyo con el SENA, así como las donaciones realizadas por el ingenio para vivienda y el FONDO DE SOLIDARIDAD, que además la empresa demandada entregaba a cada asociado de las CTAS, en los meses de diciembre con el fin de apoyar los procesos de producción, lo que demuestra es un patrocinio del INGENIO considerándolos como sus trabajadores.

Expuso que dentro de los folios se autoriza a la CTA a que utilice el transporte que el Ingenio tiene para sus trabajadores directos, denotando, que no hay autogestión si no un patrocinio, hay subordinación, el empleador es el INGENIO y que ellos manipulaban a las CTAS, imponía sanciones, daban órdenes, los implementos eran suministrado por ellos, pagaban la seguridad social, las incapacidades, entregaban las dotaciones a las CTAS y SAS.

Agregó que fueron allegados los tiquetes de liquidación de corte de caña, impreso con logo INGENIO PICHICHI S.A, era quien pesaba la caña, distingue a los trabajadores con una ficha y con esa información el INGENIO elaboraba las planillas semanalmente y les ubicaba el pago en un cajero y que ellos ordenaban la reubicación de los asociados de las CTAS por enfermedad en labores varias como ayudante de taller, jardines, guardavías, labores en el Municipio de Guacarí y que posteriormente el INGENIO acuerda con las CTAS crear una nueva empresa para continuar prestando los servicios.

Por su parte el Ingenio llamado a juicio por intermedio de su apoderado judicial solicitó confirmar la sentencia absolutoria al considerar que de las pruebas aportadas dentro del expediente se evidenció que las CTA y las S.A.S. tenían la autonomía administrativa total de sus entidades de los cuales los demandantes conformaron o eran accionistas y evidentemente no se demuestra la existencia de

un contrato laboral entre los demandantes y la demandada, así como tampoco la desnaturalización del contrato cooperativo con las CTA o SAS.

Aclaró que, si bien los demandantes aducen haber tenido contrato laboral con algunas SAS prestando el servicio de corte de caña y/o haber sido asociados a CTA para prestar dicho servicio, dentro del plenario fue demostrado que ellos tuvieron vinculación voluntaria y dichas CTA cumplieron con los derechos que a cada uno le correspondían, que los demandantes participaron, fueron asociados a las CTA de manera voluntaria, y frente a las SAS eran socios de las mismas, las crearon y por decisión voluntaria las liquidaron mediante acta que posteriormente suscribieron en la cámara de comercio.

Reiteró que no existió subordinación alguna de parte del Ingenio con los demandantes, tal como se probó que los señores ADAN DIAZ, JOSE LEON BERMUDEZ Y JAIR ORTIZ, WILLIAN Y LITZMAN, personas que aducen los demandantes les daban ordenes ejerciendo subordinación como representantes del Ingenio, nunca lo hicieron, toda vez que tenían funciones ajenas al corte y ni siquiera se encontraban en el mismo lugar y tiempo en el que los demandantes ejecutaban la labor.

Reiteró que se debe dar valor probatorio a los documentos que reposan en el expediente, como son las actas de la asamblea extraordinaria donde deciden liquidar las CTA y SAS nombrar liquidadoras, dicha acta está firmada por los demandantes y no fueron tachadas de falsas en su oportunidad de contradicción. Igual se debe dar valor probatorio a las cuentas de cobro que realizaba la señora AMPARO LOPEZ por prestar sus servicios como abogada a las CTA, prueba esto de su autonomía administrativa, la vinculación voluntaria mediante.

Resalto terminaciones de contrato o renuncias que reposan en el plenario, llamados de atención, permisos y demás documentos que prueba que la relación fue directamente con dichos terceros y no con ellos. Como sustentó hizo referencia a diferentes sentencias en las cuales fue absuelto al demandado de las pretensiones y fueron absueltas de las mismas.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

2. Competencia

Se ha precisado por esta Sala que la competencia del ad quem en materia del recurso de apelación, la atribuye directamente el recurrente al determinar los

aspectos que no comparte del proveído impugnado, correspondiéndole al censor sustentar su inconformidad de manera que resulte clara y delimitada para la segunda instancia la temática objeto de análisis.

3. Problema jurídico

Propuesto el recurso de alzada por la parte demandante, y como quiera que el juez de instancia abordó ese tema, corresponde establecer si entre los accionantes y el Ingenio Pichichi S.A, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se suscitó una relación de trabajo en los términos previstos por el artículo 23 de CST, y solo si, el anterior problema resultare positivo, esto es declarare la existencia de la relación laboral entre los contradictores, se pronunciará esta Sala respecto de la pretensiones de pago de prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas con la demanda.

4. Tesis

Esta colegiatura, confirmará en su integridad la sentencia proferida por la primera instancia al considerar que dentro del juicio oral no se demostró la existencia de una relación laboral entre los actores y el Ingenio Pichichi S.A.

5. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN

5.1 Regulación de las cooperativas en el régimen jurídico colombiano.

Las normas que regulan el sector cooperativo en Colombia para la fecha de los hechos son la Ley 79 de 1988 *"Por la cual se actualiza la legislación cooperativa",* y el Decreto 4588 de 2006 *"Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado.*

De ellas se extrae que el trabajo cooperativo en Colombia se rige por sus propios estatutos, teniendo ello como consecuencia, que las relaciones entre la Cooperativa y sus asociados por ser de naturaleza asociativa y solidaria, están reguladas por la legislación cooperativa, los estatutos, el acuerdo cooperativo y el Régimen de Trabajo Asociado. Sobre el tipo de relaciones contractuales dentro de las cooperativas, se tiene que los asociados, ponen al servicio de un ente común sus propias capacidades para obtener beneficios mutuos, sin existir relaciones de dependencia o subordinación, pues se parte de la igualdad de los miembros de la colectividad, resultando inaplicable la legislación laboral ordinaria, que regula el trabajo dependiente.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de la Sala de Casación Laboral del 9 de septiembre de 1987, definió a las Cooperativas en los siguientes términos: *"En una cooperativa la asociación es completamente libre y quienes se vinculan, pasan a compartir los beneficios que ella les proporciona. No se da propiamente la relación de un empleador capitalista con su asalariado ya que el capital de estas esta*

fundamentalmente conformado por el trabajo de los socios que laboran por cuente propia debido a que, en este sentido, son codueños de la empresa…"

Por su parte los art. 17 del decreto 4588 del 2006 y en el artículo 7 de la ley 1233 de 2008, señalan que c*uando se configuren o comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Pre cooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado".*

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 6441 del 15 de abril de 2015 precisó que la celebración de contratos con las cooperativas no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, no se desconoce que la organización del trabajo autogestionario en torno a las cooperativas de trabajo asociado constituye una importante y legal forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados, pero dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada. Indica que la Corte que las cooperativas de trabajo asociado deben contar con medios propios, excepcionalmente pueden valerse de las máquinas y demás medios operacionales, debido a que esta situación puede ser un indicio de que el tipo de contrato es aparente y no real.

Finalmente, el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, señala que el personal requerido en toda institución y o empresa pública o privada, para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá ser vinculado a través de cooperativas de trabajo asociado, que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales y legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

5.2. Contrato de trabajo

Reza el ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, vigente para la época de los hechos, que "contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración".

Del referido texto se desprende, y así lo consagra el artículo 23 de la misma obra, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

Por su parte el artículo 24 del C.S.T. tiene establecido que al trabajador le basta con demostrar la prestación personal del servicio, y los extremos personales para presumir que esa relación estuvo regida por un contrato de trabajo

correspondiéndole al empleador que pretenda exonerarse de esa presunción demostrar que el contrato no fue de carácter laboral.

Sobre la aplicación del artículo 24 del C.S.T. la Sala de Descongestión laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL365 del 2019, radicación No. 5713, citando a su vez la sentencia CSJ SL4027-2017, reiteró "(…) *que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral".* Por lo tanto, señala la Corte, que "*le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.*

5.3 Caso concreto.

Atendiendo a lo propuesto en el recurso de alzada, es necesario establecer si a la luz del artículo 23 del CST, se originaron entre las partes los elementos propios de toda relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, precisando que conforme al artículo 24 ídem, al trabajador le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, en unos extremos temporales específicos y a favor de la persona convocada como empleador, habida cuenta que probado el servicio, se presuman los restantes elementos, esto es, la subordinación y el salarió.

En los hechos de la demanda se indicó que los actores prestaron el servicio a favor de la demandada a través de la CTA FE Y ESPERANZA y NUEVO HORIZONTE en los siguientes periodos:

MARCOS TULIO SINIESTERRA ARBOLEDA: Del 1 de marzo de 2005 hasta el 29 de febrero de 2012.
PLINIO ARODY RAMIREZ BLANCO: Del 11 de noviembre de 2005 hasta el 31 de marzo de 2012
LUIS ANTONIO CRIOLLO: Del 21 de noviembre de 2005 hasta el 29 de febrero de 2012.

Para la prosperidad de las pretensiones deben demostrar que efectivamente prestaron el servicio en beneficio del Ingenio Pichichi S.A, que el mismo debe ser

prestado de manera personal y exclusiva por los trabajadores, y se deben acreditar los extremos de la relación laboral.

Lo primero que se hace necesario precisar, es que la liquidación de corte de caña presentada con la demanda, las cuales tiene el logo del Ingenio Pichichi S.A, y a través de las cuales se relaciona el promedio de caña cortada, de algunas personas (folios 75 a 76 y 91 101 102 104 Rev. del cuaderno principal), no se relaciona a ninguno de los demandantes, así que nada se puede concluir de ello. De la misma manera con la demanda, se aportaron comprobantes de nómina como cooperados y convenios de trabajo asociados de personas ajenas al proceso de la referencia (folios 78 a 113 del cuaderno 1), y solamente el folio 77 hace referencia del desprendible correspondiente al señor PLINIO ARODY RAMIREZ BLANCO con la CTA FE Y ESPERANZA.

A fls. 115 a 125 cuaderno principal, reposan diferentes acuerdos cooperativos de algunas personas distintas a los demandados.

A fls. 187 a 312 del cuaderno principal, existen las ofertas mercantiles suscritas entre CTA FE y ESPERANZA y NUEVO HORIZONTE y el Ingenio Pichichi S.A, ofertas que tiene como objeto realizar a favor del Ingenio Pichichi el corte manual de caña de azúcar sembrada en terrenos de su propiedad y de terceros, en los sitios y en la programación que el aceptante disponga, teniendo en cuenta las condiciones acostumbra por el ingenio, además de las labores de riego, siembra y limpieza de caña.

Milita dentro del cuaderno 3 los estatutos de la CTA FE y ESPERANZA (fls. 1 al 29), las actas de consejo de administración (fls. 30 a 196), las actas de asamblea (fls. 197 a 227), el contrato suscrito entre varias cooperativas incluida la CTA FE y ESPERANZA y la profesional del derecho para la asesoría jurídica, recibos de pagos doctora AMPARO LOPEZ (fls. 228 a 254), facturación por el servicio de corte de caña, servicios conexos al corte, compensación extraordinaria a nombre del Ingenio Pichichi (fsl. 255 a 509), recibos de pago de facturación (fsl. 510 a 535), ofertas mercantiles (fls. 536 a 558), contratos liquidadoras (fls. 559 a 563), acta de convocatoria a la asamblea inicial de liquidación ((fls. 564 a 565) lista de asistencia a la asamblea inicial de liquidación (fls. 566 a 579) proceso final de liquidación (fls. 580 a 587), lista de asistencia a la asamblea final de liquidación (fls. 588 a 594), balance final asamblea de liquidación (fls. 595 a 599), registro en cámara de comercio acta final (fls. 600 a 606) contratos de la cooperativa de trabajo asociado (fls. 606 a 612) rendición de cuentas a los asociados (fls. 613 a 621), rendición de cuenta a la Dian (fls. 622 a 639), estados financiero a diciembre 31 de 2012 (fls. 640 a 645), paz y salvos y comunicados de paz y salvo entidades de seguridad social y parafiscales (fls. 646 a 695) actas de consejo de administración durante la liquidación (fls. 696 a 709), informe liquidación definitiva del haber social de la cooperativa (fl. 711).

En relación de la CTA NUEVO HORIZONTE reposa los estatutos (fls. 712 a 729), las actas de asamblea (fls. 730 a 757), las actas de consejo de administración (fls.

758 a 808), el contrato suscrito entre varias cooperativas incluida la CTA NUEVO HORIZONTE y la profesional del derecho para la asesoría jurídica, recibos de pagos doctora AMPARO LOPEZ (fls. 809 a 894), ofertas mercantiles (fls. 895 a 913), contratos liquidadoras (fl. 914 a 930), lista de asistencia a la asamblea final (fl. 931 a 936), cancelación del RUT (fl. 938), registro en SUPERSOLIDARIA acta final (fls. 940 a 941), rendición de cuentas a los asociados (fls 943 a 950), declaración de renta 2012-2013 (fls. 952 a 961), balance final de liquidación (fls. 964 a 966), estados financieros diciembre 31 de 2012 (fls. 967 a 971), balance de liquidación septiembre octubre 2013 (fl. 971), paz y salvo de la CTA (fls. 974 a 994), actas de consejo de administración durante la liquidación (fls. 966 a 968), certificado haber social (fl. 1000).

A fls. 1001 a 1016 del cuaderno 6, se encuentra la hoja de vida acompañado con el certificado historia laboral, la afiliación al sistema de seguridad social, certificado de incapacidad o licencia y el convenio asociativo de trabajo celebrados entre FE Y ESPERANZA CTA y el señor **PLINIO RAMIREZ BLANCO**; a folio 1017 a 1077 fueron allegados la compensación semanal de los años 2011-2012, compensación anual, semestral, descanso y extraordinario; posteriormente reposa las dotaciones y el pago de los aportes a la seguridad social (fls. 1078 a 1119).

Seguidamente a fls. 1120 a 1130 del cuaderno 6, se encuentra la hoja de vida acompañado con el certificado historia laboral, la afiliación al sistema de seguridad social, certificado de incapacidad o licencia y el convenio asociativo de trabajo celebrados entre NUEVO HORIZONTE CTA y el señor **MARCOS TULIO ARBOLEDA SINESTERRA**; a folio 1131 a 1247 del cuaderno 6 y 7 fueron allegados la compensación semanal de los años 2011-2012, compensación anual, semestral, descanso y extraordinario; posteriormente reposa las dotaciones y el pago de los aportes a la seguridad social (fls. 1248 a 1292).

A fls. 1293 a 1310 del cuaderno 7, se encuentra la hoja de vida acompañado con el certificado historia laboral, la afiliación al sistema de seguridad social, certificado de incapacidad o licencia y el convenio asociativo de trabajo celebrados entre FE Y ESPERANZA CTA y el señor **LUIS ANTONIO CRIOLLO**; a folio 1311 a 1371 fueron allegados la compensación semanal de los años 2011-2012, compensación anual, semestral, descanso y extraordinario; posteriormente reposa las dotaciones y el pago de los aportes a la seguridad social (fls. 1372 a 1425)

A folios 1 a 114 del cuaderno 8 se allegó el acuerdo realizado entre el Ingenio Pichichi y las CTAS, acompañado con la verificación del cumplimiento de los acuerdos suscrito.

Las pruebas anteriormente referencias dan cuenta de que los demandantes prestaron sus servicios en calidad de cooperados de la CTA FE Y ESPERANZA y NUEVO HORIZONTE CTA, sin que en los documentos se especifique quien fue el beneficiario de ese servicio. Resulta necesario precisar, que con la documental aportada no se puede demostrar el elemento prestación personal del servicio de los accionantes a favor del Ingenio Pichichi S.A.

Debido a lo anterior, en aras de desentrañar si se probó por la parte demandante el elemento prestación personal del servicio, se procederá al análisis de la testimonial recibida. Esta Colegiatura procederá en primera medida a estudiar el dicho de los testigos de la parte demandante, para luego analizar los de la parte accionada.

De la testimonial del señor WILLIAM DE JESUS CALVO ACEVEDO quien desempeñó diferentes cargos en el área de campo, cosecha y en la parte administrativa del ingenio demandado, en cuanto a los hechos aducidos dentro de la litis sostuvo que nunca le dieron funciones a ningún trabajador que perteneciera a las cooperativas o S.A.S., explicó que su relación directa era con los gerentes y representantes, y tenían que ver con el tema de los contratos suscritos con las CTAS, aclaró que tiene pleno conocimiento de Plinio Arody Ramírez y Luis Antonio Criollo, desde Abril del 2015 para acá, porque desde esa fecha están bajo su dependencia en la empresa PICHICHI CORTES SA.

Por su parte el deponente JOSE COBO SAAVEDRA, quien ocupa el cargo de jefe de relaciones laborales de la convocada a juicio, señaló dentro de su relato que no conoce a los demandados, nunca han pertenecido a la nómina directa del Ingenio, tampoco ningún tipo de proceso disciplinario y no han recibido de parte de ellos ninguna incapacidad porque no son trabajadores de la empresa.

Los testigos de la parte demandante no asistieron a la audiencia de trámite y juzgamiento dentro de la referencia, siendo las anteriores ponencias las únicas testimoniales practicadas.

Como corolario, ante la ausencia de material probatorio que precise el cómo se suscitó la prestación del servicio, esto es, el establecimiento de las circunstancias del modo en que se relacionaban empleado y supuesto empleador, pues del material probatorio recaudado, no se pudo determinar cómo se desarrolló la misma, tampoco para que labor específicamente fue contratado, como tampoco se pudo establecerse, si solo el demandante podía ejercer esta labor a él encomendada sin poder delegatario alguno, característica esencial del elemento prestación personal del servicio, situaciones que perse, hacen infructuosos los reproches de alzada, teniendo como consecuencia la confirmación de los presupuestos establecidos en la sentencia de primera instancia.

Resulta necesario advertir, tal como se puede observar a fls. 49 a 53 del expediente, del certificado de existencia y representación del Ingenio Pichichi S.A., como de las ofertas mercantiles suscritas entre las CTA FE Y ESPERANZA y NUEVO HORIZONTE y el Ingenio Pichichi S.A, es que el Ingenio si contrató a las CTA, para que a través de sus corteros se realizara una labor propia de su objeto social, y en ello acierta el apelante, sin embargo, lo que no se demostró en el plenario, fue que durante todo el tiempo que los demandantes estuvieron vinculados con la CTA, el único beneficiario de ese servicio haya sido el Ingenio Pichichi S.A., y si en gracia de discusión se aceptare que con los convenios suscritos entre la CTA y el Ingenio se puede demostrar que Pichichi fue el único beneficiario del servicio, tampoco se

podría acceder a las peticiones, pues de las pruebas aportadas al expediente, especialmente de las testigos **WILLIAM DE JESUS CALVO ACEVEDO** y **JOSE COBO SAAVEDRA**, se concluye que el Ingenio no ejercía subordinación sobre las personas vinculadas a través de las CTA.

COSTAS

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que el recurso no resultó próspero. Como agencias en derecho en segundo grado, se fija la suma de medio salario mínimo legal vigente, a cargo de la demandada de acuerdo con las tarifas fijadas en el ACUERDO No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

DECISIÓN

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga el día trece (13) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019), según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de los demandantes. Se señalan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

76111310500120140069402

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

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:
e01d5af2d0a875441a0525db9862f8bd88fc2e648a714acc12be23ca1c069eff

Documento generado en 01/10/2020 03:33:47 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

SENTENCIA NO. 163
APROBADA EN ACTA NO. 24

Guadalajara de Buga, primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación N° 76-520-31-05-002-2016-00463-01. Proceso Ordinario Laboral de CLEMENCIA ESCOBAR contra COLPENSIONES.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra sentencia dictada en audiencia pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira el día cinco (5) de noviembre del año dos mil dieciocho (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora **CLEMENCIA ESCOBAR,** formuló demanda ordinaria laboral contra la **COLPENSIONES**, pretendiendo que se reconozca como beneficiaria de la pensión de sobreviviente del señor ULDARICO MANZANO, de igual manera solicitó se condene al pago de las mesadas adicionales de junio y julio, junto con los intereses moratorios, e imponer condena en costas procesales.

Las anteriores pretensiones tienes como sustento fáctico los hechos que a continuación se señalan:

Asegura la demandante que convivió con unión libre con el difunto desde el 12 de diciembre de 1968 hasta el 14 de mayo de 1998, fecha en que murió el señor Uldarico Manzano. Señala que de la unión marital nacieron 3 hijos, todos mayores de edad; que el señor Uldarico fue pensionado por el ISS hoy Colpensiones. Indica que la convivencia entre ellos perduró por más de 30 años, compartiendo mesa techo, lecho, compañía, apoyo mutuo y moral lo cual fue público conocimiento de la sociedad, hasta la fecha de fallecimiento del señor Uldarico. Precisa al demandante que dependía económicamente del fallecido, que fue la única persona que lo acompañó sus últimos días de vida.

Finaliza su relato señalando que no había presentado demandada, debido a que ella había entregado los documentos de solicitud de pensión a una persona, quien le informó que ella le tramitaba la pensión y nunca volvió a saber de ella; que solicitó a Colpensiones la sustitución pensional y que mediante resolución emitida por Colpensiones el 22 de julio de 2016 se le informó que el derecho ya había sido reconocido a Martha Noreña razón por la cual se le negó la solicitud.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito de inexistencia del derecho reclamando, buena fe, prescripción, carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho. Como argumentos de su defensa expuso que el señor Uldarico Manzano falleció el 4 de mayo de 1998, por lo que el caso objeto de estudio no se puede estudiar bajo la normatividad vigente, sino bajo los parámetros de la Ley 100 en su texto original. Señala, además, que la pensión ya fue otorgada a la Martha Lucia Noreña Castaño; que una vez fue solicitado el reconocimiento pensional por parte de Colpensiones se procedió hacer los edictos emplazatorios de Ley para darle publicidad a la actuación. Que Colpensiones pudo establecer la convivencia entre la señora Martha Noreña y el señor Uldarico (QEPD).

1.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante sentencia adiada 5 de noviembre de 2019, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Palmira, negó las pretensiones de la demanda precisando que la pensión de sobreviviente se le reconoció a la señora Martha Lucia Noreña Castaño mediante Resolución 6046 de 1998, y que desde ese entonces la señora Clemencia no hizo ninguna reclamación si no que la vino a pedir años después desde que la señora Marta Lucia Noreña Castaño había fallecido el 16 de marzo de 2016, que la demandante no logró demostrar la convivencia en los últimos años con el causante Uldarico González, además que hizo la reclamación 18 años después de su fallecimiento por lo tanto el despacho absolverá a la demanda Colpensiones.

1.4. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandante apeló la sentencia proferida en primera instancia aseverando que:" *No considero que los argumentos que su señoría esgrime para no conceder la pensión por la demandante tiene derecho al reconocimiento pensional atendiendo a las siguientes premisas: la pensión es un derecho irrenunciable, intransigible e imprescriptible que en cualquier momento se puede reclamar por tanto no resulta de recibo dicho argumento para sustentar dicha negativa, que no se le dio una calificación idónea a los testigos que son personas que tienen pleno conocimiento de los hechos desde el momento en que la señora clemencia escobar empezó a convivir con el señor manzano los cuales eran explicativos además coincidentes, quienes más tuvieron trato directo de forma permanente y constante con el señor Manzano y con la señora Clemencia Escobar que manifestaron que eran vecinos y que conocían a los hijos de la pareja y de la convivencia del acompañamiento mutuo y solidaridad que se dio entre la pareja hasta el momento y lecho del fallecido del señor Manzano. No considero de recibo que no se haya hecho una valoración exhaustiva a dicho testimonio ya que fueron coincidentes, pues coincide lo dicho con lo visto por parte de los testigos. Si nos remitimos al interrogatorio de parte que dio la señora Clemencia Escobar que la misma no reviste incoherencia, así las cosas, solicito dar el trámite a esta apelación y que sea el tribunal quien decida"*

1.5. Trámite de segunda instancia

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual el rcurrente insistió que el operador jurídico de primer grado no realizó una valoración

individual de los medios de pruebas arrimados al expediente tanto documentales, como testimoniales que si tenían conocimiento de causa sobre las circunstancias de modo tiempo y lugar, en que se desarrolló la relación de convivencia prolongada durante tantos años entre mi mandante y el fallecido Sr. ULDARICO MANZANO (Q.E.P.D),compañero de la señora CLEMENCIA ESCOBAR, padre de sus tres 3 hijos.

Sostuvo que los testimonios fueron personas muy allegadas a la familia MANZANO ESCOBAR, todos ellos personas muy cercanas vecinos y amigos de muchos años, de la familia MANZANO ESCOBAR, que con lujo de detalles ilustraron al ad-quo, sobre la conformación de dicha familia, ayuda, acompañamiento, solidaridad entre la pareja, he inclusive narraron sobre la enfermedad del fallecido y la forma en que se celebraron las honras fúnebres, por lo que siempre durante muchos años vivieron en compañía de dicha pareja, situaciones familiares, por su cercanía y confianza siempre compartieron con ellos, por lo que no son testigo de oídas, sino presenciales.

Recalcó que en ningún momento ni el Juez y tampoco el apoderado de la parte demandada, cuestiono la veracidad o parcialidad de los testimonios rendidos por los testigos, quienes fueron responsivos por lo que, al tenor de la normatividad vigente, hay coherencia entre lo dicho por ellos.

Por su parte la apoderada judicial de la entidad demandada señaló que ya se había reconocido la pensión de sobreviviente a la señora MARTHA LUCIA NOREÑA CASTAÑO (Q.E.P.D.) por medio de acto administrativo número 6046 de 1998, y en aquel momento la señora CLEMENCIA ESCOBAR no hizo ninguna reclamación, solo presentó la reclamación el 16 marzo de 2016.

Refiere que ante las imprecisiones respecto de la convivencia de la demandante y el señor ULDARICO MANZANO no es claro la existencia de la calidad de vinculo que tuviese la demandante con el causante, además que no se evidencia con claridad una convivencia efectiva ni los extremos de tiempo claros y puntuales, por lo tanto, se denota que no se demuestra el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente.

II. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESOS PROCESALES

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

2. COMPETENCIA DE LA SALA

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante, es decir, las partes delimitan expresamente los puntos a que se contrae el recurso vertical.

3. PROBLEMA JURÍDICO

No es materia de discusión dentro de la referencia la condición de pensionado del causante señor Uldarico Manzano, condición que ostentaba el 14 de mayo de 1998. Luego entonces, teniendo en cuenta el litigio propuesto, corresponde determinar a esta Sala si la demandante Clemencia Escobar demostró la condición de beneficiaria de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del señor Uldarico Manzano.

4. TESIS

La Sala desde ya advierte que la decisión de primer grado será confirmada, teniendo que la demandante no demostró la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del pensionado fallecido señor Uldarico Manzano.

5. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN

La figura de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar del pensionado o afiliado de contingencia de la muerte del último. Es decir,

en una norma laboral protectora de la familia que dependía de ese pensionado o trabajador activo, para que los efectos de su ausencia sean menos agresivos.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera pacífica que la pensión de sobrevivientes se rige por el precepto vigente al momento de la fecha del fallecimiento del pensionado u afiliado, así lo reitero en sentencia SL450 de 2018[1] que trajo a colación los argumentos de la SL10146 de 2017.

En primer lugar, se advierte que como el señor Uldarico Manzano falleció el 14 de mayo de 1998 (folio 5 del expediente), siendo la norma aplicable el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, la cual dispone que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: *"a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte; b. 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste. d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste."*

5.1. Convivencia como requisito para acceder al derecho pensional

Respecto de la convivencia que da lugar al derecho a la pensión de sobrevivientes, ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del

[1] SL450 del 28 de febrero de 2018, rad. 57441. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno

afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 SL1399-2018, 13 de abril de 2018).

Finalmente la Corte, en la sentencia citada SL1399-2018 del 13 de abril de 2018, para referirse a cuales relaciones están amparadas por la pensión de sobrevivientes precisó que se excluyen *"los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida";* pero igualmente aclaró "que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio.

5.2. CASO CONCRETO

Como elementos materiales probatorios tenemos que a folios 6, 7 y 8 del cuaderno 1, se encuentran registros civiles de nacimiento de Rosemary Manzano Escobar quien nació el 19 de agosto de 1969; de Elizabeth Manzano Escobar quien nació el 23 de febrero de 1971 y de Onei Manzano Escobar quien nació el 6 de enero de 1969, todos ellos hijos del difunto Uldarico Manzano con la señora Clemencia Escobar.

A folios 16 al 18 del expediente, se encuentra Resolución GNR 214163 del 19 de julio de 2016 expedida por Colpensiones a través de la cual se niega el derecho pensional de la accionante debido a que mediante Acto Administrativo Nº6046 de 1998 se reconoció la pensión de sobreviviente a la señora Martha Lucia Noreña Castaño en calidad de cónyuge del difunto; A folios 69 al 71 del expediente se encuentra informe técnico de investigación, realizado por Cosinte-RM, y a través del cual se concluye que la señora Clemencia escobar convivió por más de 36 años desde 1962 al 14 de mayo de 1998.

A folio 113 se encuentra, copia de la Resolución Nº006046 de 1998 a través del cual se le concede a la señora Martha Lucia Noreña Castaño pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Uldarico Manzano a partir del 14 de mayo de 1998; A folio 141(reverso) del cuaderno 1 de encuentra certificado de registro civil de nacimiento de DIANA MILENA MANZANO NOREÑA, quien nació el 6 de abril de 1980 hija de Uldarico Manzano y Martha Lucia Noreña Castaño.

A folio 143(reverso) del expediente se encuentra declaración juramentada para fines extraprocesales, recibida en la Notaria 4º de Palmira el 27 de septiembre de 1995, a través de la cual el difunto Uldarico Manzano señaló que convive con la señora Martha Noreña Castaño desde hace más de 15 años, que de su unión procrearon una hija llamada Diana Milena Manzano de 15 años de edad, que es quien vela por el sostenimiento de su hogar, dicha declaración estuvo acompañada de 2 testigos.

Se recibió igualmente el interrogatorio de parte de la demandante sostiene que convivió por más de 31 años con el causante sin ubicar temporalmente el tiempo de convivencia, que convivieron en casa arrendada en el barrio San Pedro de Palmira; al preguntársele hasta cuando vivió con el señor ULDARICO MANZANO la demandante señaló que hasta su muerte; y cuando el juez interrogó que cuando murió señaló hasta mayo de 1982, siendo dubitativa en su respuesta, momento en el cual el juez le informó que fue en el año 1998 según registro civil de defunción. Señala que nunca se separó del causante, que tuvieron 3 hijos, que era beneficiaria del seguro social; que se enteró que el causante tuvo una relación con otra señora de la cual procreó una hija que actualmente vive en España. Señaló que el causante falleció en la ciudad de Cali; y fue velado en la casa de los padres de su compañero y posteriormente llevado a Santa Elena. Finalmente, cuando le fue preguntado por qué reclamó tantos años después, indicó que le entregó los papeles a una tramitadora, quien no cumplió con la gestión y le devolvió los papeles. En la investigación administrativa la demandante le indicó al investigador que convivió con el causante desde el año 1962(folio 76) y en la demanda se afirma que, desde diciembre de 1968, mientras que en interrogatorio de parte no logró ubicar temporalmente la convivencia, es decir desde que año y hasta que año, señalando que eran más de 31, encontrando serían inconsistencias en la información respecto de lo declarado por ella, y respecto de lo narrado por los testigos. y es que no puede la Sala pasar por alto que la demandante de manera espontánea señaló que la muerte del causante fue en el año 1982, cuando lo cierto es que fue 16 años después, sin encontrar justificación a su olvido

.

Se recibió igualmente la declaración de Eliecer Lenis y Edilma Osorio. El primero de los declarantes señaló que llegó al barrio de 18 años y para la fecha de declaración tenía cincuenta (año 2019). Que conoció al señor Uldarico Manzano al mismo tiempo que la señora clemencia, que siempre los conoció viviendo juntos; que ellos vivían unión libre, que no logra precisar que tiempo convivieron, pero hasta la fecha que el causante murió más o menos, entre el 98 y el 2000. Que la demandante estuvo en el sepelio del señor Uldarico, no recuerda donde lo velaron y donde lo enterraron, ella dependía de Uldarico, él murió en Palmira, que la señora Clemencia fue quien estuvo pendiente de sus cuidados cuando estaba en la clínica, que vivía a 4 cuadras, y desconoce si el causante tuvo otra relación, indicando que la pareja convivía en casa propia. Ubicando temporalmente la declaración, si para la fecha en que rindió el testimonio tenía 50 años, y conoció a la pareja cuando tenía 18, significa que conoció a la pareja en el año 1989; sin embargo, en declaración extrajuicio aportada por la misma parte demandante y visible a folio 10 del expediente, el mismo testigo indicó que conoció a la pareja en el año 1968, contradicción que le resta credibilidad a su dicho, careciendo sus declaraciones de espontaneidad. Igualmente indicó el testigo que la pareja vivía en casa de los padres de la demandante, sin embargo, en su interrogatorio la actora señaló que la casa era arrendada, sin encontrar coherencia en las versiones,

Por su parte la señora EDILMA OSORIO igualmente señaló que conoce a la pareja hace unos 50 años, que ellos convivían en unión libre y Vivian como marido y mujer, ellos convivieron hasta que se murió el señor Uldarico; que él como para un mayo del 98, ellos tuvieron 3 hijos; que ellos dependían de la pensión de Uldarico, desconoce si estaba afiliada a salud, precisando que la casa donde vivían era propia de la mamá de la señora Clemencia, en su lecho de enfermo quien lo cuidaba era clemencia; que vivía en frente de la casa de ellos; que a él lo velaron en el barrio San José y después en Santa Elena. Al igual que el anterior testigo, lo dicho sobre la vivienda entra en contradicción respecto de lo afirmado por la demandante en su interrogatorio.

Al analizar de manera conjunta la prueba recaudada encuentra la Sala que l no es suficiente para demostrar la convivencia de la demandante y señor ULDARICO en los dos años anteriores a su muerte.

En efecto, sin bien la investigación administrativa señala que el señor Uldarico Manzano y la señora Clemencia Escobar convivieron por más de treinta años hasta el momento de la muerte del difunto, no es menos cierto que obra documental - declaración juramentada (folio 143 vuelta) suscrita por el difunto Uldarico Manzano, donde manifiesta, que a la fecha de la declaración extra proceso llevaba conviviendo por más de 15 años Martha Noreña y que de esa relación nació una niña de nombre Diana Milena Manzano Noreña, tal como se puede constatar a folios 141 reverso del expediente y si bien es cierto, la accionante con los registros civiles de nacimientos de los hijos procreados con el señor Uldarico Manzano prueba que en algún momento de su vida sostuvo una relación afectiva con el difunto, ello no ofrece certeza, que las misma se sostuvo dentro de los 2 años anteriores a su muerte.

Y es que revisado minuciosamente el expediente administrativo aportado por la demandada se constata que a folio 126 reposa un comprobante de nómina de pensionados para el mes de enero de 1998, es decir, en vida del causante, en el cual registra como dirección de domicilio la calle 36 No- 20 – 61 (Palmira), mismo domicilio registrado por la señora NOREÑA al realizar el trámite de solicitud de pensión.

Sumado a lo anterior, y contrario a la afirmación de la parte demandante, quien estaba afiliada a salud era la señora NOREÑA, para lo cual el causante en vida hizo la declaración de convivencia con ese fin (folio 143 vuelta), tal como se constató en la investigación administrativa realizada en el año 1998 con ocasión de la muerte del causante, en la que se la registró como beneficiaria.

Al analizar los testigos aportados, considera la Sala que sus declaraciones fueron genéricas, sin ofrecer detalles del modo en que se relacionaban como pareja, como se desarrollaba la misma, que tipo de actividades hacían como pareja y como se integraban a la comunidad, únicamente sosteniendo que el causante vivió en ese lugar y que conocen a la pareja por muchos años, sin que pueda dejar pasar por alto la Sala la contradicciones advertidas en párrafos precedentes, que minan su credibilidad, amen que si bien lo testigos afirmaron ser vecinos, no precisaron ni frecuencia de las visitas o que actividades compartían para dar fe de lo que estaban narrando.

Eso sí, la parte demandante tiene razón en muchos de los reproches a la sentencia de primera grado, habida cuenta que el juez, tal como se indica en los alegatos de

segunda instancia, no tiene un análisis de la prueba de manera individual y conjunta, desechando las pretensiones esencialmente por el reclamo tardío del derecho, desconociendo el carácter imprescriptible e irrenunciable del derecho a la pensión; sin embargo, se confirmará el fallo apelado, pues luego de realizar la valoración integral de la prueba, se concluye que no se acreditó la convivencia durante al menos dos anteriores a la muerte del pensionado.

Por todo lo anterior, no le queda de otra a esta Colegiatura que confirmar la decisión de primera instancia.

6. COSTAS

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que el recurso no resultó próspero. Como agencias en derecho en segundo grado, se fija la suma de diez (10) salarios mínimos diarios vigentes, de acuerdo con las tarifas fijadas en el ACUERDO No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

DECISIÓN

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira el día (5) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019), por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada. Se señalan como agencias en derecho la suma diez (10) salarios mínimos diarios vigentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

76520310520160046301

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

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:
7825b1aa6c491dee3ed450a554f553a1dbdfac81c6792abfb2735db8addb22ba
Documento generado en 01/10/2020 03:35:13 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

SENTENCIA NO. 164
APROBADA EN ACTA NO. 24

Guadalajara de Buga, primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020)

REF: Proferido en Proceso Ordinario Laboral promovido por **OLIMPO MESTIZO SORIANO** en contra de **COLPENSIONES.**
RAD.: 76-520-31-05-001**-2019-00131-**01.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira - Valle, el día dos (2) de marzo del año dos mil veinte (2020).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda.

El demandante por medio de apoderado judicial formuló demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a fin de obtener con sus pretensiones el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por tener cónyuge a cargo, junto con el retroactivo.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que mediante Resolución No. 013364 del 27 de julio de 2009 se le reconoció pensión de vejez.

Indicó que al momento de reconocer la pensión la entidad omitió pronunciarse respecto al reconocimiento del incremento pensional del 14%.

Agregó que convive con la señora MARIA OLGA HURADO BONILLA desde la fecha que contrajeron matrimonio el día 16 octubre de 1971, quien depende económicamente de él.

Enunció que presentó la solicitud ante COLPENSIONES para el reconocimiento y pago del incremento del 14% y hasta la fecha no han dado respuesta a su solicitud.

1.2. Contestación de la demanda.

Admitida la demanda originaria por Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira – Valle, y notificado en debida forma el auto que así lo dispuso, la entidad demandada contestó aceptando los hechos 2°, 3, 4, 6 y 7° de la demanda, sobre el restante indicó no constarle; se opuso a la totalidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de fondo: "inaplicación de una norma derogada, prescripción, inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional del 14% por cónyuge y/o compañera que reclama". Como fundamento de su defensa precisó que los incrementos pensionales fueron derogados y no están contemplados en la ley 100 de 1993, y explicó que la pensión del actor le fue reconocida con posterioridad al 01 de abril de 1994 razón por la cual no tiene derecho.

1.3. Sentencia de primer grado.

El día 2 de marzo de 2020, el ad-quo profirió sentencia en donde absolvió a la entidad demanda de las pretensiones incoadas, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, toda vez que el incremento pensional del 14% se encuentra derogados.

1.4. Trámite de segunda instancia

Admitido el grado jurisdiccional de consulta, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, sin embargo, a pesar de haberse notificado por estado la providencia referida la parte demandante guardo silencio.

Por su parte la apoderada judicial que defiende los intereses de la entidad llamada a juicio solicitó se confirme la sentencia absolutoria del 2 de marzo de 2020, en virtud a que los incrementos pensionales del 14% solicitados por el demandante OLIMPO MERTIZO SORIANO fueron derogados en sentencia de unificación SU-140/19 por la Honorable Corte Constitucional, la cual tiene carácter vinculante.

Subsidiariamente solicitó 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.

II. CONSIDERACIONES

1. **Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para regular la formación del proceso y el perfecto desarrollo de la

relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

2. Competencia de la Sala

Conoce la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante al ser la decisión proferida en primera instancia, totalmente adversa, lo que otorga competencia plena a la Sala en orden a determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho.

3. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar, ¿Si se demostró dentro del juicio oral que al señor OLIMPO MESTIZO SORIANO le asiste el derecho al incremento pensional por tener cónyuge a cargo?

4. Tesis de la sala

La Sala confirmará la decisión absolutoria proferida por la primera instancia.

5. Argumentos

Vigencia del incremento por persona a cargo - requisitos para tener derecho al incremento pensional articulo 21 acuerdo 049/90.

Se ha discutido por la jurisprudencia Nacional 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 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, 27 julio 2005, radicación 21517, CSJ SL, 5 diciembre 2007, radicación 29741 y CSJ SL, 10 agosto 2010, radicación 36345, SL942-2019 Radicación n.° 65842 y SL3100-2019, Radicación n.°52502, precisando esta 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 la tesis para argumentar que los incrementos no se encuentran vigentes luego de la expedición de la ley 100. Frente a dos posiciones jurisprudenciales, la Sala continúa acogiendo la de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la ley 100 no implicó una derogatoria integral del acuerdo 049 de 1990, precisando, tal como lo ha señalado la Corte Suprema, entre otras sentencias, en la SL 942-2019, Radicación n.° 65842, reiterando lo dicho en SL, 12 dic. 2007, rad. 27923, y en la sentencia N°04919 del 18 de septiembre de 2012, que los incrementos por persona a cargo “no forman

parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales" y por lo tanto no gozan del atributo de imprescriptibilidad.

En la providencia SL942-2019 citada la Corte reiteró que se hacen exigibles desde el momento en que se produce el reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez, según fuere el caso.

En conclusión, entonces la tesis integral que acoge esta Sala de decisión es que, si bien el derecho al incremento pensional se encuentra vigente, es un derecho prescriptible.

Entrando en materia, el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 reglamenta los incrementos de las pensiones de vejez, señalando que las pensiones mensuales de vejez se incrementan en un 14% y 7% 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 ello subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen".

En últimas, para acceder al beneficio del cónyuge a cargo, que es el incremento que se reclama en este proceso, se debe acreditar entonces los siguientes requisitos:

1. Ser el demandante pensionado por vejez en aplicación directa o por transición del acuerdo 049 de 1990.
2. Que su cónyuge o compañera o compañero permanente dependa económicamente del causante
3. Que su cónyuge o compañero o compañera permanente no disfrute de una pensión.

6. Caso concreto.

En el presente asunto, acorde a las pruebas recaudadas queda plenamente acreditado que el señor OLIMPO MESTIZO SORIANO, ostenta la calidad de pensionado conforme a la Resolución No. 013364 del 27 de julio de 2009, acto en el cual el extinto Instituto de los Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez a partir del 18 de mayo de 2009, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año (folio 6).

Advierte la Sala que si bien fue demostrada la dependencia económica, se observa que solicitó por vía administrativa el reconocimiento de los incrementos por persona a cargo el 24 de enero de 2019 (fl. 10), es decir, 10 años después del reconocimiento pensional, razón por lo cual, y tal como se explicó en precedencia, el derecho a reclamar los incrementos pensionales del Acuerdo 049 de 1990 por persona a cargo se encuentra prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años siguientes al reconocimiento del derecho pensional.

En consecuencia, lo anterior permiten colegir que el demandante no tiene derecho a que su pensión sea incrementada sobre el 14% de un salario mínimo legal vigente, por encontrarse prescrito. Por tanto, la sentencia No. 11 del 2 de marzo de 2020, debe ser CONFIRMADA por motivos diferentes.

DECISIÓN

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

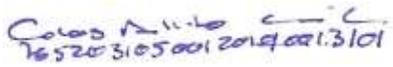
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del día dos (2) de marzo del año dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, por las consideraciones esbozadas en líneas precedentes.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

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:
44d31b833fff4458e4e9ebeeafb72fefa961a8e3f979c8e396ab0eaf5b127406
Documento generado en 01/10/2020 03:35:53 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

SENTENCIA NO. 165
APROBADA EN ACTA NO. 24

Guadalajara de Buga, primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020)

Proceso Ordinario Laboral de NOLBERTO CACERES contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Radicación N° 76-520-31-05-002-2017-00123-01.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira - Valle, el día once (11) de septiembre del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El señor **NOLBERTO CACERES,** por medio de apoderado judicial formuló demanda ordinaria laboral de única instancia contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a fin de obtener con sus pretensiones, el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo, consecuencialmente el pago del retroactivo e indexación de los valores reconocidos desde la exigibilidad e imponer condenas en costas procesales.

Las anteriores pretensiones tienen como sustento fáctico los hechos que a continuación se señalan:

El señor NOLBERTO CACERES era pensionado por vejez de la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, prestación que fue reconocida bajo los presupuestos establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Preció que el señor CACERES mediante reclamación administrativa solicitó por medio de apoderada judicial a la ADMINISTRADORA COLOMBIÁN DE PENSIONES - COLPENSIONES el reconocimiento y pago del incremento de 14% por la señora LUZ NIDIA PEREZ TORRES.

Explica que la señora LUZ NIDIA PEREZ TORRES contrajo matrimonio con el señor NOLBERTO CACERES el 25 de septiembre de 1976, quienes convivieron juntos bajo el mismo techo, como pareja hasta el 9 de octubre de 2016 fecha en que el señor NOLBERTO CACERES falleció víctima de cáncer de próstata sin que mediara separación alguna entre ellos, compartiendo lecho y mesa.

Que durante 40 años el señor CACERES fue el que velo por los gastos de manutención de su cónyuge como salud, vestido, alimentación, recreación y demás como resultado de su convivencia hasta el 9 de octubre de 2016 fecha en que el señor NOLBERTO CACERE falleció, quien, además dependió económicamente de él.

1.2. Contestación de la demanda.

Admitida la demanda originaria por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura - Valle, y notificado en debida forma el auto que así lo dispuso, la entidad demandada contestó aceptando algunos hechos de la demanda, los demás no le consta; y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de fondo: “inexistencia de la obligación y prescripción”. Como fundamento de su defensa precisó que al pensionado le fue reconocida la prestación económica bajo las disposiciones establecidas en la Ley 797 de 2003, normatividad que no consagro lo relacionado a los incrementos pensionales.

1.3. Sentencia de primer grado.

El día 29 de agosto de 2019, el ad-quo profirió sentencia, en donde absolvió a la entidad demanda de las pretensiones incoadas, precisando que al pensionado NOLBERTO CACERS FLOREZ adquirió su derecho a la pensión de vejez, a partir del 15 de junio de 2014, fecha en la cual no se encontraba vigente.

1.4. Trámite de segunda instancia

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual la parte demandante insistió que el operador jurídico de primera instancia desconoció el derecho a su prohijado al no haber valorado las pruebas aportadas con el expediente, además pasó por alto que la pensión fue reconocida antes de la finalización del régimen de transición adquiriendo el derecho a la pensión de vejez bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el derecho 758 de la misma anualidad.

Aclaró que, si bien se reconoció la prestación durante la vigencia de la ley 100 de 1993, esta fue antes de culminar el régimen de transición.

Por su parte, la apoderada judicial que defiende los intereses de la llamada a juicio sostuvo que es improcedente reconocer incrementos pensionales al demandante, toda vez que, no le asiste el derecho reclamado y en consecuencia solicita se confirme la sentencia del 29 de agosto de 2019 y se absuelva a la entidad de las pretensiones establecidas en el escrito de la demanda pues es de saber que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 de la ley 758 de 1990 acuerdo 049 de 1990 fueron derogados con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 la cual no los contempla.

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

III. CONSIDERACIONES.

1. Presupuestos procesales.

Advierte la Sala que si bien en principio no existía capacidad para ser parte debido que fue presentada la demanda cuando el demandante había fallecido, se deja constancia que a folios 69 a 70 reposa el poder otorgado por la señora LUZ NIDIA PEREZ TORRES en calidad de cónyuge del señor NOLBERTO CACERES con el fin de continuar el proceso instaurado, por lo cual, en el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que

permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

2. **Competencia de la Sala.**

Conoce la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante al ser la decisión proferida en primera instancia, totalmente adversa, lo que otorga competencia plena a la Sala en orden a determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho.

3. **Problema jurídico.**

Le corresponde a la Sala determinar, ¿Si se demostró dentro del juicio oral que al señor NOLBERTO CACERES le asistió el derecho al incremento pensional por tener cónyuge a cargo? En caso afirmativo si es posible reconocer a favor de la masa sucesoral.

4. **Tesis de la sala.**

La Sala revocará la decisión proferida por la primera instancia, al haberse demostrado que le asistió el derecho al señor NOLBERTO CACERES el pago de los incrementos pensionales del 14% a partir del 15 de junio de 2014 hasta la fecha de su fallecimiento el 9 octubre de 2016.

5. **Argumento de la decisión.**

Vigencia del incremento por persona a cargo - requisitos para tener derecho al incremento pensional articulo 21 acuerdo 049/90.

Se ha discutido por la jurisprudencia Nacional 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 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, 27 julio 2005, radicación 21517, CSJ SL, 5 diciembre 2007, radicación 29741 y CSJ SL, 10 agosto 2010, radicación 36345, SL942-2019 Radicación n.° 65842 y SL3100-2019, Radicación n.°52502, precisando esta 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 la tesis para argumentar que los incrementos no se encuentran vigentes luego de la expedición de la ley 100. Frente a dos posiciones jurisprudenciales, la Sala continúa acogiendo la de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la ley 100 no implicó una derogatoria integral del acuerdo 049 de 1990, precisando, tal como lo ha señalado la Corte Suprema, entre otras sentencias, en la SL 942-2019, Radicación n.° 65842, reiterando lo dicho en SL, 12 dic. 2007, rad. 27923, y en la sentencia N°04919 del 18 de septiembre de 2012, que los incrementos por persona a cargo "no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales" y por lo tanto no gozan del atributo de imprescriptibilidad.

En la providencia SL942-2019 citada la Corte reiteró que se hacen exigibles desde el momento en que se produce el reconocimiento de la pensión de invalidez o de vejez, según fuere el caso.

En conclusión, entonces la tesis integral que acoge esta Sala de decisión es que, si bien el derecho al incremento pensional se encuentra vigente, es un derecho prescriptible.

Entrando en materia, el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 reglamenta los incrementos de las pensiones de vejez, señalando que las pensiones mensuales de vejez se incrementan en un 14% y 7% 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 ello subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen".

En últimas, para acceder al beneficio del cónyuge a cargo, que es el incremento que se reclama en este proceso, se debe acreditar entonces los siguientes requisitos:

1. Ser el demandante pensionado por vejez en aplicación directa o por transición del acuerdo 049 de 1990.
2. Que su cónyuge o compañera o compañero permanente dependa económicamente del causante
3. Que su cónyuge o compañero o compañera permanente no disfrute de una pensión.

Caso concreto.

La Sala parte advirtiendo que en el informativo se encuentra plenamente acreditada la calidad del pensionado fallecido el señor NOLBERTO CACERES, ya que COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 15 de junio de 2014, tal como se desprende de la resolución GNR 20261 del 30 de enero de 2015 (fls. 9 al 11).

En el caso que nos ocupa, es evidente que dentro del trámite de primera instancia fue demostrada la dependencia económica que tenía la señora LUZ NIDIA PEREZ TORRES con el señor NOLBERTO CACERES, pues, así como lo señaló la cónyuge y el testimonio de la señora JAQUELINE PATIÑO ROJAS y JENIFER DIVANA BELTRAN probaron que existió la dependencia aludida desde en el momento que el causante fue pensionado y hasta la fecha de su deceso ocurrida el 9 de octubre de 2016, para proceder con su reconocimiento, toda vez que la conyugue del actor no recibía pensión, salario, u otros ingresos; vivían bajo el mismo techo en calidad de esposos; que tiene vinculo de matrimonio tal como consta a folio 5.

En consecuencia, el material probatorio recaudado y su confrontación con los argumentos jurídicos expuestos en precedencia, permiten colegir que el demandante tenía derecho a que su pensión fuera incrementada sobre el 14% de un salario mínimo legal vigente, dada la dependencia económica de su compañera, pero solamente hasta la fecha de la muerte del pensionado fallecido, es decir el día 9 de octubre de 2016, según lo demuestra el registro civil de defunción visible a folio 12.

Prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción, cabe destacar que, de conformidad con la documental aportada al expediente, se observa que la pensión de vejez fue reconocida el 30 de enero de 2015, por lo que no habrá de declararse probada la excepción de prescripción y por lo tanto tiene derecho al reconocimiento del retroactivo a partir del 15 de junio de 2014 hasta el 9 octubre de 2016, fecha del fallecimiento del causante, suma que deberá pagarse debidamente indexada.

Liquidación del retroactivo.

En consecuencia, se revocará la sentencia No. 142 del 29 de agosto de 2019, y en su lugar reconocer que el señor NOLBERTO CACERES tuvo derecho que su pensión se incrementará en un 14% del salario mínimo por cónyuge a cargo, así

mismo se reconocerá a favor de la masa sucesoral del señor NOLBERTO CACERES la suma de $2.720.062, correspondiente a los incrementos pensionales causados a partir del 15 de junio de 2014 hasta el 9 octubre de 2016.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (Valle)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 142 del 29 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira y en su lugar:

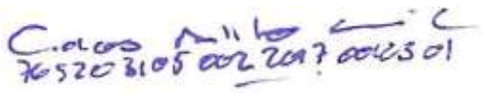
> ***PRIMERO: RECONOCER*** *que el señor NOLBERTO CACERES tuvo derecho que su pensión se incrementara en un 14% del salario mínimo por cónyuge a cargo, así mismo, se reconoce a favor de la masa sucesoral del señor NOLBERTO CACERES la suma de $2.720.062, correspondiente a los incrementos pensionales causados del 15 de junio de 2014 hasta el 9 octubre de 2016, por la suma de $2.720.062, la cual deberá pagarse debidamente indexada.*

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

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:
e0602de6c507c49275a94a093bc1c23c86fa5b1e9587f7d0f16cf3d9949fb002
Documento generado en 01/10/2020 03:36:15 p.m.