



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



REFERENCIA: AUTO ADMISORIO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ALBA LUCIA MARTINEZ DE ALVAREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2019-00269-01

Guadalajara de Buga, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020).

AUTO No. 600

Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.

En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para lo respectivo.

NOTIFÍQUESE

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:
d06f4376ce7cadb73c655bf159d0b3a71bfeb1504f89cd9e05da742f0fa985ce
Documento generado en 28/10/2020 03:28:48 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REFERENCIA: AUTO ADMISORIO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ALVARO DURAN LAVERDE
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2018-00185-01

Guadalajara de Buga, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020).

AUTO No. 601

Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.

En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para lo respectivo.

NOTIFÍQUESE

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:
3e9cda1f65cc4a79f9e313b3c58b47ce87b86ce07adb030b4f083f4b46cc150a
Documento generado en 28/10/2020 03:28:50 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



REFERENCIA: AUTO ADMISORIO
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JESUS DAVID PIEDRAHITA PIEDRAHITA Y OTROS
DEMANDADO: PROACTIVA DE SERVICIOS
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2015-00430-01

Guadalajara de Buga, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020).

AUTO No. 602

Se admite el conocimiento del presente asunto, a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia, en la forma y términos previstos en el Art. 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el Art. 13 de la ley 1149 de 2007.

En firme la presente providencia, pásese nuevamente a Despacho para lo respectivo.

NOTIFÍQUESE

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Magistrada

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:
69cafbc1896a79460e19331d714abccd2b5556eb5adad108b491f1a6f0ac5dca
Documento generado en 28/10/2020 03:28:53 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-002-2014-00254-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: EDISON RIASCOS ANGULO

Demandados: Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y especializado de extrabajadores y empleados de los puertos de Colombia -COOEXPUERTOS CTA-, SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. y EPS SALUDCOOP.

Llamado en garantía: Liberty Seguros S.A.

Asunto: CONSULTA Y APELACIÓN (sentencia).

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), con la finalidad de desatar el grado jurisdiccional de consulta y apelación respecto de la Sentencia proferida el 7 de marzo de 2018 (7/3/18) por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, que declaró la existencia de dos (2) contratos con la demandada COOEXPUERTOS CTA declarando solidariamente responsable a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. y absolvió de todas y cada una de las pretensiones económicas de la demandada.

CONSIDERACIONES

El señor EDISON RIASCOS ANGULO por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y Especializado de Extrabajadores y Empleados de los Puertos de Colombia -COOEXPUERTOS CTA-, SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. y EPS SALUDCOOP, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura.

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS, que ordena el Grado Jurisdiccional de Consulta cuando la sentencia es totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, como en el presente caso se estudiará el mismo.

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

² No. 156 Control estadístico por secretaria.

En cuanto a la demanda, se presentó como recuento fáctico, en síntesis, que el 9/1/11 el actor ingresó a laborar para COOEXPUERTOS hasta el 11/1/13 cuando fue despedido sin justa causa, laborando bajo contrato a término indefinido y prestando el servicio de manera personal, bajo continua dependencia o subordinación, y remuneración dentro de las instalaciones de Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, como controlador de carga, con asignación salarial de \$1.030.000, no incurriendo en ninguna causal que diera lugar desvinculación laboral.

Expuso que en el año de 2008 estructuró una afectación en su salud y que tuvo que ser internado en la EPS SALUDCOOP IPS, la que inicia los trámites para determinar la pérdida de la capacidad laboral y a pesar de conocer el empleador su patología nunca adoptó medidas de protección y seguridad, que cada vez que se reintegra de sus incapacidades los demandados no adoptan ninguna medida de promoción, o frente a la carga laboral y los factores externos en el sitio o medio de trabajo o cualquier causa que pudiera estar afectando su salud y por tanto incumplieron u omitieron las actividades de medicina del trabajo.

Indicó que en el mes de enero del 2012 tuvo otro episodio en salud, circunstancia que fue aprovechada por su empleador para terminar la relación laboral, sin solicitar permiso a la oficina del trabajo, sin examen de egreso para verificar el estado de salud del trabajador, los demandados no reubicaron ni reinstalaron en el cargo, quien una vez recuperó su capacidad de trabajo, tal como lo solicitó en escrito de mayo del 2012, por lo que considera que existe una clara discriminación a la protección y garantía de su dignidad y su mínimo vital aprovechándose de la enfermedad y los vicios de consentimiento para terminar su relación laboral. Concluyó indicando que Coexpuertos y la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura son contratista y contratante de los servicios prestado por el actor, por tanto, ambos se benefician de dichos servicios, ya que esta última es quien cancela a Coexpuertos.

Como pretensiones solicita se declare la existencia de una relación contractual con Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y Especializado de Extrabajadores y Empleados de los Puertos de Colombia -COOEXPUERTOS CTA- y solidariamente a SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. y EPS SALUDCOOP a reintegrar al actor a las mismas condiciones laborales y cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación y en consecuencia condenar al pago de salarios y prestaciones sociales tales como primas, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización de que trata el artículo 64 del CST, sanción de 180 días por despido en estado de debilidad manifiesta, indemnización total de perjuicios morales, lucro cesante y futuro, materiales por falta de protección, reconocimiento y pago de pensión de invalidez , cotizaciones a seguridad social.

La anterior demanda fue presentada el 12/12/14 (fl. 1), subsanada como aparece a folio 48 y admitida el 21/4/15 (fl. 63). Saludcoop EPS la contestó el 9/10/15 aceptó parcialmente los hechos 11 y 16 y presentó como excepción previa la de falta de legitimación en la causa por pasiva y de fondo la de falta de legitimación en la causa, cumplimiento de las obligaciones a su cargo, inexistencia de la obligación y prescripción (fl. 84 y sig.). La Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. al contestar la demanda el 27/10/15 no aceptó ningún hecho y como excepción presentó la de inexistencia de la obligación, carencia de legitimación en la causa y prescripción (fl. 110 y sig.); sociedad que a su vez efectuó llamado en garantía a la sociedad Liberty Seguros S.A., aseguradora que al contestar no aceptó ningún hecho y presentó como excepciones inexistencia de la obligación, que la relación entre el

demandante y Cooexpuertos CTA se ejecutó bajo los parámetros legales establecidos para tal efecto, inexistencia de responsabilidad predicable de la sociedad portuaria, enriquecimiento sin causa, prescripción y genérica, frente al llamamiento señaló las de marco de los amparos otorgados y en general el alcance contractual de las obligaciones del asegurador, subrogación, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad de la suma asegurada, prescripción y de las acciones derivadas del contrato de seguro, las exclusiones de amparo expresamente previstas en la póliza y la genérica (fl. 330 y sig).

La entidad demandada Cooexpuertos CTA al contestar la demanda, aceptó el hecho 5 y parcialmente el 1, 4, 22 y 23, presentó como excepciones la indicación del contrato es ley para las partes, pago, compensación, cobro de lo no debido y prescripción; la que realizó llamado en garantía a Liberty Seguros S.A. (fl. 395 y sig.); esta ultima que al contestarlo no aceptó ningún hecho de la demanda y mencionó las excepciones de inexistencia de la obligación, la relación entre el demandante y Cooexpuertos CTA se ejecutó bajo los parámetros legales establecidos para tal efecto, inexistencia de responsabilidad predicable de la sociedad portuaria, enriquecimiento sin causa, prescripción y genérica, frente al llamamiento señaló como excepciones los de falta de legitimación en la causa, por activa y por pasiva, marco de los amparos otorgados y en general alcance contractual de las obligaciones del asegurador, subrogación, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad de la suma asegurada, prescripción y de las acciones derivadas del contrato de seguro, las exclusiones de amparo expresamente previstas en la póliza y la genérica (fl. 433 y sig.).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante sentencia del 7/3/18, procedió a declarar el contrato de trabajo entre el actor y la demandada Cooexpuertos como empleador, refirió que existieron dos contratos del 1/6/03 al 30/9/06 y del 9/1/08 hasta el 11/1/12 y en aplicación del artículo 34 del CST declaró solidariamente responsable a la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. con el contratista Cooexpuertos S.A. por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a cargo del trabajador, absolviendo a estas de todas y cada una de las pretensiones económicas, así como a la llamada en garantía, al encontrar que con la documental aportada junto a la confesión del apoderado de la demandada principal, se acreditó la prestación del servicio, situación que no fue desvirtuada por la pasiva, prestación del servicio como distribuidor subordinado a la cooperativa y solidariamente responsable la Sociedad Portuaria en tanto su actividad de carga y descarga la tomó como directamente relacionada con la actividad portuaria y que es similar en la naturaleza de la contratación del actor, resultando esta beneficiaria de los servicios prestados, sin embargo encontró acreditada la renuncia del actor donde no se manifestó motivo específico, sin que lograra determinar la existencia de despido directo o indirecto, de allí que no era dable predicar responsabilidad objetiva o subjetiva, al no encontrarse prueba alguna que permitiese inferir que la terminación del contrato obedeciera a una enfermedad o accidente laboral y por ello no absolvió sobre las condenas solicitadas.

APELACIÓN LLAMADA EN GARANTÍA LIBERTY SEGUROS S.A. (min 44:57)

Solicitó se revoque el numeral segundo de la parte resolutive con respecto a lo que se refiere a la responsabilidad que se le indica a la sociedad portuaria, en tanto es improcedente porque es requisito sin e qua non que las labores del trabajador y la actividad económica del beneficiario correspondan a actividades normales de la empresa o negocio, que existiese una unidad entre el beneficiario de la obra como actividad económica y la labor del trabajador, por lo que señala que entre el actor y la sociedad portuaria no existió ningún vínculo de relación laboral, lo que existió fue una relación comercial entre esta y Coexpuertos en los servicios de tarja en almacenamiento del área de carga del terminal marítimo, actuando con total autonomía, autodeterminación, autogestión y autogobierno asumiendo todos los riesgos que se podían presentar en la prestación de los servicios administrativos indicados, resaltando que la tarja como posibilidad jurídica de prestación de servicio es imposible para la sociedad portuaria, por ser una actividad vedada a la Sociedad Portuaria del Terminal de Buenaventura, por el contrato de cesión suscrito entre esta y la Superintendencia de Puertos, administrado por la ANI, evidenciándose además que las demandadas desarrollan actividades diferentes, por cuanto la Sociedad Portuaria es administradora del terminal marítimo, pero no opera el puerto.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, la sociedad Liberty Seguros S.A. presentó alegatos que indican lo siguiente:

“Pues bien, pese a mi procurada fue absuelta por el a quo, no comparte este togado las manifestaciones que plasma el juzgador de primera instancia al considerar que se configura la solidaridad predicada por el actor, por cuanto no se reúnen los presupuestos del artículo 34 CST. Contrario a lo manifestado por el a quo, quedó fehacientemente acreditado que entre SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA Y COEXPUERTOS DE COLOMBIA CTA EN LIQUIDACIÓN, no existe identidad de objetos sociales, razón por la cual, no se puede predicar obligación alguna o solidaria entre dichas entidades, por las siguientes razones:

A. La Sociedad portuaria no contrató el servicio de suministros de personal, toda vez que dicha actividad por tratarse de una actividad de operación portuaria está vedada para desarrollarla por parte de la asegurada SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., en virtud del contrato de concesión suscrito entre esta y la superintendencia de puertos, administrado hoy por Agencia Nacional de Infraestructura ANI, en su condición de concedente.

B. Las empresas demandadas desarrollan diferentes actividades, COEXPUERTOS es un operador portuario debidamente constituido y reconocido por la Superintendencia de Puertos y Transporte, a través de sus respectivas resoluciones, y la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., es administradora del Terminal Marítimo de Buenaventura, pero NO opera el puerto, pues no tiene resolución como operador portuario, en virtud a ello, contrata a COEXPUERTOS y SERPORTUARIOS LTDA. para que funjan como tal.

C. COEXPUERTOS desarrollo las actividades contratadas con su propio personal y con total autonomía técnica, administrativa y financiera, sin que hubiere prestado

servicios del objeto social de SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., pues para ello se requiere permisos estatales y una concesión estatal para la explotación del espectro electromagnético.”

Fundamentos bajo los cuales enunció que no se presentaban los supuestos del artículo 34 del CST, insistiendo en que las actividades del actor son extrañas a las actividades normales de la Sociedad Portuaria, actor que tampoco demostró el cargo dentro de tal sociedad con la cual pudiera compararse el servicio que aquel manifestó prestar, algo no posible en tanto la demandada no opera el puerto, por estar restringida para esta.

También puso de presente que el riesgo amparado no puede ser otro que el presentado a su compañía en que el empleador fuera Coexpuertos CTA, con incumplimiento de obligaciones laborales de esta entidad, y surgidas dentro de la vigencia de la póliza, con perjuicio patrimonial por la Sociedad Portuaria, requisitos que no se encuentran cumplidos dentro del presente proceso, en tanto la contratación del actor no se originó en vigencias de las pólizas, indicando que un contrato donde se declare como empleador a la Sociedad Portuaria también sería un supuesto de amparo diferente al tenor de las cláusulas del contrato de seguro.

La Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. (SPRBUN) dentro de la oportunidad para presentar alegatos expresó que la relación laboral únicamente se consolidó entre el actor y Coexpuertos CTA, siendo improcedente solidaridad alguna cuando la primera sociedad solo cumple funciones de administrador del área concesionada siendo imposible que actúe como operador portuario y que si bien lo ejecutado por el demandante³ son actividades portuarias estas no implican que se tenga la calidad de operador portuario, caso en que el contratista organiza con plena autonomía su actividad en favor de un tercero, sin que ello presuponga la solidaridad que indicó el a quo.

CONSIDERACIONES

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

El problema jurídico concierne en determinar la relación contractual que existió entre las partes y su forma de terminación, determinando la responsabilidad solidaria enunciada en la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. con el contratista Coexpuertos. Establecido este derrotero se verificará la procedencia de las condenas solicitadas por prestaciones sociales e indemnizaciones deprecadas en atención que la declaratoria del a quo en relación a lo pretendido por el trabajador resultó en un orden que no le reporta dentro de este proceso condena alguna en concreto al trabajador, a la par que ninguna pretensión, ni siquiera entre el empleador tomado por tal fue fallada en favor del trabajador, sin que por ello la declaración en abstracto fuera motivo suficiente para indicar que los demandados y llamada en garantía no conservaran interés jurídico alguno en presentar el recurso de apelación, lo anterior explica que el artículo 69 del CPTSS también otorgue competencia en el análisis que se realiza.

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

En relación con la determinación de la prestación personal del servicio, del artículo 24 del CST en concordancia al artículo 22 del CST se establece que esta debe ser continua, en función de poder ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, 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 circunstancias, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario, esto es, que se determine, en rigor de certeza, la duración de la existencia de la relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia, puede ser equiparable a una jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

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

Por otra parte en relación al litigio por la inconformidad con la vinculación a través de instituciones del trabajo cooperativo, las que se originan desde el artículos 59, 70 y 71 de la Ley de 79 de 1988, bien corresponden a formas auténticas de asociación y sometimiento en un contexto de disciplina y subordinación a las pautas de tal acuerdo cooperativo en formas democráticas de participación, situación que, desde el Decreto 468 de 1990, 4588 de 2006, 3553 de 2008, compendiados en el 1072 de 2015, Ley 1233 de 2008, 1429 de 2010, se enmarca en un trabajo que corresponda a una afiliación bajo capacitación cooperativa, convocatoria, realización y manejo democrático en las asambleas y demás órganos de dirección, que representen un autogobierno y autonomía en su manejo, unos estatutos y régimen de trabajo y compensaciones registrados y autorizados por el Ministerio de Trabajo que den cuenta, sin perjuicio de aquello que en concreto indique la realidad, de un manejo autónomo de la cooperativa, con mayor razón en la producción del bien o servicio contratado, lo que no desdice de la disciplina y subordinación del trabajador cooperado a esta, Cooperativa con plena disposición y autonomía sobre los medios de producción y respondiendo ante su contratante por un fin, producto o servicio específico, aunque se trate de subprocesos, lo anterior de acuerdo a las preceptos de trabajo cooperativo indicado por organismos nacionales o internacionales del trabajo. En donde ha sido expresa la equiparación de retribución por la labor de sus

asociados a las formas del CST (Artículo 63 Ley 1429 de 2010 C. Const. C-465/11) y la proscripción de cualquier forma de intermediación laboral (artículo 7 Ley 1233 de 2008). Por lo anterior es relevante que en caso de obrar presupuestos sobre la existencia determinada de la prestación personal del servicio del trabajador para con el contratante o alegado empleador, es importante que este hecho indicativo se infirme bajo los elementos que den cuenta de una real y legítima actividad cooperada, conforme preceptos antes indicados.

Por otra parte, en la Ley 1º de 1991 se establece:

"(...) 5.2. Concesión portuaria. La concesión portuaria es un contrato administrativo en virtud del cual la Nación, por intermedio de la Superintendencia General de Puertos, permite que una sociedad portuaria ocupe y utilice en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de bajamar y zonas accesorias a aquéllas o éstos, para la construcción y operación de un puerto, a cambio de una contraprestación económica a favor de la Nación, y de los municipios o distritos donde operen los puertos.

(...) 5.9. Operador Portuario. Es la empresa que presta servicios en los puertos, directamente relacionados con la entidad portuaria, tales como cargue y descargue, almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimiento y usería."

Asimismo, el artículo 30 ib. señala lo concerniente a las operaciones allí realizadas: *"Las sociedades portuarias pueden contratar con terceros la realización de algunas o todas las actividades propias de su objeto; o permitir que los terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones."*

Normatividad anterior, que evidencia la posibilidad de contratar con terceros actividades propias de su objeto, y por ello la razón por la cual se dio la contratación con la CTA Coexpuertos y de la cual se deduce, en contra del argumento de la apelación, que tal sociedad portuaria contrató la realización de algunas actividades relacionadas a su objeto, razón que de manera alguna puede significar la desnaturalización de las instituciones del derecho del trabajo, en mención de la solidaridad en condena.

Aunque el contrato de trabajo, en la forma como lo declaró el a quo, no fue objeto de inconformidad, en la contestación de la demanda por parte de Coexpuertos CTA (fl. 395-401) frente al hecho primero admitió como cierta la prestación de servicio por el actor desde el 9/1/08 hasta el 11/1/12 momento en el cual el actor de forma voluntaria presentó renuncia al cargo que desempeñaba, en calidad de asociado a esta (hecho 2), como se acredita con documental obrante a folio 423, mediante el cual comunica al Consejo Administrador de Coexpuertos su renuncia en su condición de asociado y solicita la devolución de aportes, situación que permite inferir a esta Sala, que el actor no desconoció su condición de asociado a una CTA, con lo cual se encuentra plenamente acreditado el segundo periodo de contratación establecido por el a quo en su decisión y el cual comparte esta Corporación.

Asimismo, el extracto de fondo de pensiones obligatorias (fl. 39-41) da cuenta de reporte de tiempos laborados por el actor para Coexpuertos desde la mensualidad de octubre de 2003 a agosto de 2008 y de enero 2008 a enero 2012, con lo cual se

encuentra acreditado el primer periodo declarado por el a quo de relación laboral, haciendo la claridad que este inició desde el primero de octubre de 2003 y no desde el 1 de junio de 2003 tal como fue declarado.

Ahora bien, para determinar la relación existente entre las hoy convocadas con el fin de determinar la responsabilidad objetiva predicada en cabeza de la *Sociedad Portuaria* Regional de Buenaventura S. A., no solo desde la misma contratación para tal sociedad, como beneficiaria con una CTA, sino de lo indicado por su representante legal (Min. 32:00 a 47:00), cuando menciona que que Coexpuertos tenía con SPB un contrato de prestación de servicios para adelantar la operación portuaria de tarja, por lo cual se celebró contrato de concesión para prestar dicho servicio, por no ser parte de su objeto social. Señaló que al extinguirse Puertos de Colombia y los terminales marítimos portuarios, se crean las sociedades portuarias, que para el caso de Buenaventura fueron Cooperativas creadas por el Gobierno Nacional para asociar a los trabajadores de puertos cesantes, para que pudieran prestar sus servicios. Agregó que las funciones de un trabajador de tarja se basan en el Decreto 2092 de 1994, que fundamentalmente es el control de ingresos y salidas de almacenaje de mercancías de contenedores o carga general. Indicó que SPB cancelaba unos valores a Coexpuertos en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, lo cual no refería al pago del salario de un trabajador determinado, sino al servicio general de tarja, beneficiándose de dicho servicio como se beneficiaban los importadores, la Agencia de Aduanas y las navieras, pero aclarando que el servicio de tarja no era cobrado a terceros y por dicho concepto no recibía rubro alguno. Continuó indicando que los servicios portuarios muchas veces se realizan dentro de los recintos portuarios y otras no, que para el caso de Coexpuertos, esta si realizaba los servicios de tarja dentro de las instalaciones de Sociedad portuaria, lo cual le consta para en el periodo desde el cual se encuentra vinculado con la demandada, esto es a partir del año 2007; de allí que no pueda identificarse un actuar propio o autónomo de la citada CTA, sino del servicio general de tarja, de la cual se beneficiaba la Sociedad Portuaria sin que fuera cobrado a terceros.

De allí se verifica que la actividad desplegada por el actor, si bien se desarrolló bajo la CTA Coexpuertos, tanto esta entidad, la Sociedad Portuaria y la llamada en garantía dejaron sin reparo que el a quo considerara como empleador a la CTA, solo la llamada en garantía, asumiendo los supuestos generales del a quo, trato de desligar la responsabilidad de la Sociedad Portuaria dentro de las premisas del artículo 34 del CST, empero al margen que fuera una actividad mínima y necesaria como administrador del puerto o un exceso en los límites del contrato de concesión, esta no deviene extraña al marco general para la administración del puerto, a tal punto que en el interrogatorio de parte se aceptó como beneficiaria a la Sociedad y otros, sin que demostrara la autonomía empresarial de la citada CTA, solo su vinculación con la demandada en apoyo de personal, Sociedad Portuaria que dejó latente su capacidad para prestar servicios portuarios, conforme certificado de existencia y representación legal (fl. 20 y sig.)

Dentro de la lógica de la sentencia de primera instancia, según la conducta probada de las partes, existieron elementos que se ajustan al artículo 34 del CST, siendo su numeral 2º, que indica "(...) *El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de*

subcontratistas”, presunción probable que si encaja en los supuestos fácticos allí establecidos al determinarse que tal sociedad fue beneficiaria.

De allí, que limitada la Sala por el principio de congruencia y principalmente de consonancia, en donde las tesis de caso usuales se refieren que se solicite como empleador al beneficiario de la actividad y como mero intermediario a la cooperativa de trabajo, el a quo fijó el contrato de trabajo con esta y como solidaria a la Sociedad Portuaria, en virtud de ser contratista beneficiario, pero en ello subsiste una subsunción normativa, como se ha explicado que si la Sociedad Portuaria únicamente soportó una provisión de personal a través de la CTA, tal actividad queda circunscrita al objeto de aquella y que por lo materialmente desarrollado no le es imposible, en su actividad necesaria de concesionario y administrador. De allí que la solidaridad objeto materia de apelación será confirmada.

Por otra parte, y en cuento a las condenas solicitadas, debe apreciarse el testimonio allegado de ALEJANDRO SALAZAR GUTIÉRREZ³, quien señaló ser extrabajador Cooexpuertos CTA, desde hace 15 años de 1997 a 2014, que laboró como jefe del actor, quien sufría de una afectación en salud y que le fue solicitado que lo sacara del servicio por la condición de salud, refiere que existió presión para que renunciara por su condición de salud. Del rol del testigo narró haber sido supervisor quien verificaba el personal asignado y la labor ejercida, en la labor desarrollada para la sociedad portuaria, de cargue y descargue. Señaló que su jefe inmediato eran los almacenistas de la sociedad portuaria y que la función de un distribuidor y un tarjador es similar en su desarrollo, que el actor en su labor de distribuidor prestaba sus labores para la Sociedad Portuaria, quien ejercía como verdadero empleador dentro de la bodega 3 por medio de sus almacenistas, en donde no se encontraba ubicada oficina alguna o bodega de Cooexpuertos. Comentó desconocer los extremos de la contratación del actor, señaló que sus funciones comprendían la verificación de la mercancía y la forma de ubicación en la bodega, en una jornada de turnos de 12 horas de lunes a viernes, situación que cambio a periodo de 8 horas, con un salario de \$1.050.000. Señaló que el contrato se dio por terminado por que el actor señaló que no podía trabajar de noche y bajo esta circunstancia fue de cierta forma obligado a renunciar, orden que fue remitida por el señor Aristóbulo Valencia, perteneciente a la Sociedad Portuaria. Señaló que, a la finalización de la relación contractual, el actor presentaba situaciones de desaseo y que el mismo no se encontraba en sus cabales sin que la Sociedad Portuaria adoptara medida alguna para la protección del actor, desatendiendo las recomendaciones médicas dadas. Indica que los pagos de salarios los realizaba Cooexpuertos, una vez recibido el pago por la Sociedad Portuaria, en cuenta de ahorro, que en el comprobante de pago no se hacía alusión a la Sociedad Portuaria, sin embargo, este debía ir visado por el supervisor de esta, para la realización del pago.

Teniendo en cuenta que el a quo desestimó la procedencia de la totalidad de pretensiones condenatorias concernientes al reintegro y el pago de prestaciones e indemnizaciones con origen en un despido injustificado o despido indirecto, las pretensiones del actor se encontraban enfocadas a demostrar que había sido objeto de despido, el cual considera ineficaz por la naturaleza discriminatoria conforme al artículo 26º de la Ley 361 de 1997 y por consiguiente solicitaba su reintegro. En este sentido, le correspondía al demandante demostrar que fue despedido o retirado de forma forzosa del servicio en razón a su estado de salud.

³ (min. 51:00 A 1:25:00)

En la documental historia clínica (fl. 25-36) da cuenta del diagnóstico en salud al actor; incapacidad médica del 25/1/12 al 23/2/12 (fl. 27); certificado de suspensión de cotización en calidad de beneficiario de la señora Marisel Gamboa Rentería a Saludcoop (fl 28); derecho de petición, mayo de 2012 (fl. 30) por medio del cual el actor solicita reincorporación al trabajo; epicrisis Clínica San José (fl. 32-34) que da cuenta del tratamiento médico dado al actor desde 08/2/08 al 24/11/10 e historia clínica (fl. 35-36); carta de renuncia de fecha 11/1/12 (fl.423) en la cual se expresó "Comunico a ustedes que a partir de la fecha renuncio a mi condición de asociado de Cooexpuertos, solicitando de conformidad, ordenando la devolución de mis aportes"; y finalmente carta de aceptación de la misma de fecha 12/1/11 (fl. 424) por parte de Cooexpuertos.

Del análisis de la documental anterior, en primer lugar una calificación de pérdida de capacidad laboral como circunstancia fáctica relevante no fue demostrada, pero al margen de si puede darse la protección en ausencia de esta experticia, fue aportada incapacidad médica del 25/1/12 al 23/2/12 (fl. 27) fecha posterior al extremo final alegado y aparece en el expediente el ánimo del actor en no prestar más el servicio personal por el que fue vinculado, sin pericia ni testimonio contrastado que lleve a esta colegiatura a inferir un vicio del consentimiento en la manifestación de terminación a iniciativa del demandante, propiamente no puede indicarse un despido probado, por aquella entidad que se consideró como la empleadora, punto en que se confirmara la absolución sobre reintegro, pago de salarios, sanciones e indemnizaciones deprecadas que le son consecuentes.

Como resultado, las pretensiones referidas a la especial de protección, dado su estado de salud, no pueden encontrar soporte suficiente, con la consiguiente absolución para las demandadas por dicho concepto, así como las pretensiones derivadas de este, ya que era requerido de la activa propender o enfocar su deber probatorio en las prerrogativas de la Ley 361 de 1997, situación que no aconteció, razón suficiente para desestimar las pretensiones invocadas. Conforme lo anterior, ha de confirmarse en la sentencia objeto de consulta, respecto a la absolución de condenas derivadas de la relación laboral.

COSTAS

Sin condena en costas, conforme el resultado del proceso.

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

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

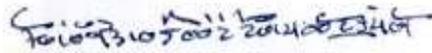
RESUELVE

PRIMERO: -CONFIRMAR- la Sentencia proferida por el JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA del 7 de marzo de 2018, siendo demandante EDISON RIASCOS ANGULO quien se identifica con C.C. 16.514.611 y demandadas la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y Especializados de Extrabajadores y Empleados de los Puertos de Colombia -COOEXPUERTOS CTA-, SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A., EPS SALUDCOOP y llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

Notifíquese por estado

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**9c6b155203940ebe57cb490addc05491219b5db0b69b7d77fe47dcc84569c
e37**

Documento generado en 29/10/2020 03:42:19 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-003-2014-00439-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: PAOLA CRISTINA OLAYA CUPITRE
LUZ ÁNGELA LUGO OBREGÓN
CLAUDIA JIMENA VÉLEZ PULIDO
Demandado: ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A.
Integrada Litisconsorte: HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. DE PALMIRA
Llamado en Garantía: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA S.A.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

AUTO.

Conforme la intervención en los alegatos ante esta Corporación téngase por revocado el poder a la doctora HADA MYLENA AGUDELO y retomado por el doctor GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA en los términos del poder registrado y a este conferido por la sociedad ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA S.A. (fl. 429).

SENTENCIA²

El magistrado ponente CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), con la finalidad de desatar el grado jurisdiccional de consulta y recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 12 de julio de 2017 (12.7.17) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (v), que condenó a la sociedad demandada, a la vinculada como litisconsorte necesaria y a la sociedad aseguradora llamada en garantía.

ANTECEDENTES

Las señoras Paola Cristina Olaya Cupitre, Luz Ángela Lugo Obregón y Claudia Jimena Vélez Pulido, por conducto de apoderada judicial, interpusieron *demandada ordinaria laboral de primera instancia* en contra de Endosalud de Occidente S.A. como demandada, el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. fue vinculada de oficio por el a quo; con llamado en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad

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

² No. 157 Control estadístico por secretaria.

Cooperativa S.A., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (v).

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS, que ordena el Grado Jurisdiccional de Consulta cuando la sentencia es totalmente adversa a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, en el caso de Hospital Raúl Orejuela Bueno ESE de Palmira no corresponde a una entidad descentralizada del orden nacional, teniendo en cuenta que la citada entidad fue creada mediante el Acuerdo No. 37 de 1995 modificada por el Acuerdo No. 136 de 1997, expedidos por el Concejo Municipal de Palmira (V) como entidad de carácter descentralizado del orden territorial, de allí el análisis sobre el recurso de apelación impetrado.

La anterior demanda fue presentada, el 7.11.14 (fl. 26), admitida mediante auto del 9.12.14 (fl. 27), notificada el 8.4.15 (fl. 41) y contestada inicialmente el 22.4.15 (fl. 143-172), subsanada el 1.7.15 (fls. 174-177), en auto del 9.7.15 se tuvo por contestada (fl. 325) y a su vez se formuló llamamiento en garantía de esta a la sociedad Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa S.A. (fls. 153), sin embargo mediante proveído del 28.10.15 (fl. 326-328), se ordenó integrar como litisconsorte necesario al Hospital Raúl Orejuela Bueno ESE de Palmira y admitir el llamamiento en garantía presentado; por su parte el litisconsorte fue notificado el 28.4.16 (fl. 332) y contestada la demanda el 13.5.16 (fl. 343-350), así como el llamamiento en garantía fue notificado el 3.5.16 (fl. 342) y contestado el 18.5.16 (fl. 370-387), en auto del 15.7.16 (fl. 406) se les tuvo por contestada la demandada y llamamiento.

Posteriormente, mediante proveído del 4.4.2017 se admitió un nuevo llamamiento en garantía a la sociedad Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa S.A. esta vez presentado por Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. de Palmira (fl. 366-367) el cual fue notificado por anotación en el estado y contestado el 28.4.17 (fl. 414-427) por parte de esta última sociedad.

Demanda con pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo a término fijo alegado como existente entre las demandantes y la sociedad demandada principal, en extremos del 12.9.11 al 30.5.14, así como condena sobre indemnización de los artículos 64 y 65 del CST, lo anterior en razón de haberse aceptado el desistimiento de las demás pretensiones incoadas, circunscritas a prestaciones sociales, intereses a las cesantías y sanción, vacaciones, y prima de servicios (fl. 434 y vto)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira mediante Sentencia del 12.7.2017 (min. 1:10:17), en lo relevante al recurso de apelación, estableció que las convocadas no desconocieron la prestación del servicio de las demandantes y las relaciones laborales, sin embargo consideró que la empleadora bajo el principio de la buena fe no se encuentra exonerada del pago de las sanciones consagradas en el artículo 65 del CST, teniendo en cuenta que con el contrato de prestación de servicios celebrado entre el Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira como contratante y por su parte Endosalud de Occidente S.A como contratista, la obligación de esta última era pagar oportunamente las prestaciones sociales de sus trabajadoras, que por responsabilidad y en solidaridad conlleva a la responsabilidad objetiva del Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira como beneficiaria de la labor

contratada a concurrir en el pago, situación que generó la condena de la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa S.A.

Establecido el parámetro de estudio por el a quo, la condena solicitada por la sanción moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales definitivas así como el despido injusto se constituyeron en los únicos cargos que la parte demandante pretendió de forma principal, una vez presentado desistimiento de las demás pretensiones incoadas en la demanda por lo que a la luz de los artículos 64 y 65 del CST como fuente normativa, se encontró demostrado que las obligaciones en el pago de auxilio de cesantías, intereses de cesantías, primas y vacaciones a las trabajadoras fueron pagadas extemporáneamente por la empleadora Endosalud de Occidente S.A., al evidenciar mala fe de la encartada, en el hecho de trasladar las consecuencias del incumplimiento de los contratos celebrados por el Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira en primer lugar por la terminación anticipada de contrato de prestación de servicios celebrado entre Endosalud y el Hospital y suponer que las trabajadoras actuaran como "socios accionistas", al contemplar que estas debían asumir de forma directa el incumplimiento en el pago a su empleadora (contratista) aunado al hecho que la demandada empleadora no probó la iliquidez alegada, demostrando simplemente la terminación anticipada del contrato celebrado con el Hospital y el pago tardío de la contraprestación, para concluir que Endosalud de Occidente S.A. como empleadora está obligada a tal indemnización, la cual estipuló entre el 31.05.14 fecha siguiente a la terminación del contrato y el 24.11.14 fecha del pago de las prestaciones sociales a las demandantes, que ascendió a \$3.711.99,42 para cada una de las demandantes, bajo salario mensual de \$640.000 en 174 días de mora.

En relación a la condena por despido injustificado absolvió al señalar que no quedó plenamente demostrada, no se logró establecer la totalidad de los contratos celebrados entre las demandantes y Endosalud de Occidente S.A. y mucho menos que se hubieran dado de forma continua e ininterrumpida entre los extremos temporales indicados en la demanda y tampoco por cuánto tiempo se celebraron los cuatro primeros, para establecer a partir de cuándo se podría tener por celebrada la cuarta prórroga, momento a partir del cual se deben entender prorrogados por el inicialmente celebrados por un año y de allí establecer el valor de la indemnización por despido que se reclama por no poderse establecer la fecha específica del extremo final, necesaria para la práctica de la liquidación de la citada condena.

En relación al tema de solidaridad predicado entre Endosalud de Occidente S.A. y Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira a la luz del numeral 1º del artículo 34 del CST y vinculación del llamado en garantía la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa S.A., señaló que el Hospital Raúl Orejuela Bueno se encuentra vinculado en razón que las demandantes prestaron sus servicios laborales en las instalaciones de ese Hospital y razón a ello se le llamó como beneficiario del servicio para que respondiera y no como empleador directo y al demostrarse la existencia del contrato de trabajo celebrado entre las trabajadoras y el contratista; que con la prestación del servicio el dueño de la obra o beneficiario del trabajo fue favorecido; que la labor desarrollada por las trabajadoras no son extrañas a las actividades normales de tal entidad dedicada a la prestación del servicio de salud.

Estableció que no es dable lo expuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa S.A., al eximirse de responder por los perjuicios causados al Hospital por el incumplimiento de Endosalud de Occidente S.A., toda vez que de la póliza N°660-47-994000005765 (fl. 64-65) se desprende el amparo de las

prestaciones e indemnizaciones que se causen en favor de los trabajadores dentro de los extremos de vigencia de la póliza, sin que se hubiera establecido como requisito sine qua non que ese amparo se debe dar únicamente respecto de los trabajadores o trabajadoras vinculadas en vigencia de la póliza, aunado que lo único que permaneció como pretensión principal fue las sanciones de los artículos 64 y 65 del CST, póliza que además cubría hasta el año 2017, luego probada la solidaridad entre el Hospital y Endosalud surgió la obligación de concurrir al pago de las prestaciones sociales de la trabajadora como un perjuicio al Hospital, de allí que el amparo de la póliza también cubriese esta contingencia y la consecuente procedencia de la condena en contra de la llamada en garantía.

APELACIÓN DEMANDADA ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A.

El apoderado de la parte demandada Endosalud de Occidente S.A. sustentó que conforme pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia la mala fe en el cumplimiento de obligaciones contractuales que se predica de su representada no se encuentra debidamente acreditada dentro del plenario y por tal razón no puede ser acreedora a la sanción que trata el artículo 65 del CST. Señaló que su representada demostró claramente la buena fe, el buen actuar frente a sus trabajadores, al indicar que luego de terminar la relación contractual asumió toda la responsabilidad legal que le corresponde a un empleador y que por parte del Hospital Raúl Orejuela Bueno se dejó de atender dichas obligaciones, siendo esta última la única que actuó como verdadero empleador, para lo cual destacó el interrogatorio de parte practicado al representante legal de este, por tanto consideró que el sentenciador de primera instancia en uso de sus facultades ultra y extra petita debió declarar un contrato realidad frente al hospital ya que del relato de la demandante y las pruebas aportadas se demostró claramente su existencia.

Finalmente señaló que el a quo no tuvo en cuenta que a su entretener no existe una sola prueba que demuestre la mala fe de su prohijada, ya que en ninguna parte del presente proceso se demostró y que lo único probado es que el Hospital no pagó oportunamente a Endosalud, motivo por el cual no le pudo pagar, no solamente a las demandantes, sino a todo el personal que trabajaba en las instalaciones del Hospital, por lo cual solicita se exonere del pago de la condena impuesta (min 2:03:16).

APELACIÓN PARTE ACTORA

En nombre de las demandantes se solicitó se revise la decisión adoptada por a quo en relación con la exoneración de las demandadas respecto a la indemnización por despido injusto, la cual el juzgador de instancia estableció en razón a no encontrar demostrado los extremos temporales para cuantificarla, indicando que con la prueba testimonial recaudada, contestación y documental aportada al proceso si era verificable dicha situación en relación con el extremo final de la relación contractual (min. 2:07:05).

APELACIÓN LLAMADA EN GARANTÍA

Por su parte la apoderada de la sociedad Solidaria de Colombia S.A. solicitó se revoquen los numerales 3º y 4º de la decisión, por la falta de cobertura de la póliza,

dado que los salarios, indemnizaciones y prestaciones pretendidas son anteriores a la vigencia de la póliza contratada, por el contrato 01 de 2014 y al no evidenciarse la cobertura en el clausulado no habría lugar a cubrir hechos sin prueba alguna que tales contratos correspondieran al contrato afianzado, igualmente la recurrente se apartó del argumento del a quo sobre la solidaridad que le asiste la Hospital con Endosalud de Occidente, en virtud que con ello se desconoce el artículo 59 de la Ley 138 de 2011, norma que habilita al Hospital para la contratación con operadores externos para servicios de salud, desconociendo que los servicios asistenciales que pudieran ser de Endosalud y su objeto social, no era por intermediación o desconocer derechos de los trabajadores, sino por la norma que habilita al hospital para prestar servicios de salud a todos los usuarios de Palmira, como también que las costas no se encuentran amparadas en la póliza (min 2:08:29).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

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

Endosalud de Occidente S.A. reiteró el incumplimiento de la entidad hospitalaria como única causa en el pago tardío de los emolumentos laborales a las demandantes y por la cual debió presentar demanda ejecutiva contra esta entidad, la que se benefició de las actividades de las trabajadoras y por lo cual bajo el artículo 34 del CST es la entidad que debe responder al respecto. Factores externos que imposibilitaron el pago de Endosalud de Occidente, la que realizó todos los esfuerzos para lograr el pago por la entidad hospitalaria y logrando los pagos parciales inmediatamente procedió a realizar los desembolsos de salarios del contrato del INPEC que se tenía con el hospital, sin dejar ningún rubro para Endosalud de Occidente, solo hasta que se hizo un segundo pago el 12.2.15 se pudo realizar el pago a las trabajadoras, lo que demuestra la improcedencia de la sanción moratoria, dada la conducta de la empresa y los hechos acaecidos por cuenta de la citada institución hospitalaria, lo que se apoya en sentencias en Casación Laboral bajo radicados 37288 de 2012, 29999 de 2008 29186 de 2012, 24397 de 2005, 36821 de 2009 y SL11436-2016, expresando que tal sociedad acudió a las vías contenciosas para lograr el pago del contrato cancelado unilateralmente y en forma ilegal por el Hospital vinculado, recurrente que no buscó afectar a sus trabajadores, y por ello una sanción como la dispuesta por el a quo, que no es automática, se fundamentó en presumir la mala fe situación que no comparte, resaltando en todo caso que la solidaridad del citado Hospital conforme artículo 34 del CST es clara al haber desplazado a Endosalud de Occidente como empleador, por demás que se trataba de trabajadores que prestaron servicios en el hospital y le contribuyeron directamente, lo que en su sentir guarda armonía con diferentes pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral como es en sentencia bajo radicado 33082 de 2009, de allí que la decisión del a quo se tomó en contra de las declaraciones y documentales allegadas, de la cual se solicita su revocatoria y absolución correspondiente.

La entidad Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa S.A. expresó que partiendo que su vinculación fue en razón de la póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 660-47-994000005765, vigente entre el 02 de enero de 2014 al 30 de junio de 2017, siendo tomadora ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A. y asegurado y único beneficiario el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO, se evidencia

que los hechos de la demanda no se subsumen dentro de una posible cobertura temporal y apareciendo al caso una falta de legitimación por activa, pues Endosalud no es asegurado sino tomador.

El Hospital Raúl Orejuela Bueno ESE, por su parte enunció que no todas las demandantes mantenían funciones relacionadas con la Salud, si de ello se esperara suplir la premisa del artículo 34 del CST, adicionalmente que se actuó en facultad propia de la Ley 80 de 1993, además de la existencia de cláusulas ajenas al derecho del trabajo en los contratos efectuados por Endosalud de Occidente con las demandantes, enunció que la citada iliquidez de esta sociedad no fue demostrada en el proceso a pesar que en el año 2015 se le giro por el hospital a Endosalud de Occidente un total de \$646.101.810, que permitía a tal sociedad cancelar incluso las indemnizaciones moratorias.

CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos que deben resolverse se relacionan sobre si es admisible la tesis del apoderado de la demandada Endosalud de Occidente S.A. de si al encontrarse demostrado el contrato de trabajo y el pago tardío de prestaciones sociales, al menos dentro de su convicción, le permitió soportar una actuación de buena fe, razón suficiente para excluirse del pago de condena por sanción moratoria del artículo 65 CST. También se verificará si la condena por despido injusto según artículo 64 del CST es procedente, teniendo en cuenta el acervo probatorio recaudado y del cual el a quo exalta la imposibilidad de establecerse concretamente. Finalmente, se analizará según la tesis planteada por la apoderada de la llamada en Garantía Aseguradora Solidaria de Colombia entidad Cooperativa S.A. la ausencia de solidaridad en virtud de la justificación normativa de la contratación del Hospital y que tal contratación no se buscaba afectar los derechos de los trabajadores ni intermediación al respecto así como la enunciada la falta de cobertura de la póliza contratada en relación con la contingencia presentada, en razón a que los salarios, indemnizaciones y prestaciones pretendidas son anteriores a la vigencia de la póliza contratada.

Para resolver lo anterior, se refiere, en función de relevancia y conducencia, las declaraciones presentadas en el plenario.

En interrogatorio a la demandante PAOLA CRISTINA OLAYA CUPITRE señaló no recordar la fecha inicial de su vinculación, sin embargo afirmó que fue con Endosalud de Occidente S.A. por medio de un contrato escrito, por un periodo inicial de seis (6) meses y que consecuente a este firmó sin número de contratos con las mismas características sin especificar cuantos ni su duración. Indicó que su vinculación inicial data del 12.9.11. Sobre la terminación manifestó que le fue comunicado mediante una carta informativa, suministrada a los trabajadores del hospital que adelantaban sus labores por medio de Endosalud que no se realizaría nueva contratación por esta última, recibida sobre el mes de mayo, situación que fuese informada al personal de Endosalud por medio de reuniones informativas realizadas por la Dra. Sandra Zafra directora del Hospital Raúl Orejuela Bueno. Enseñó que su vinculación con Endosalud de Occidente S.A. siempre fue continua y que pasados seis (6) meses, continuó trabajando con el Hospital. Sobre el pago de prestaciones sociales señaló que si se las cancelaron pero no recuerda en qué fecha, reconociendo la transacción a esta realizada por parte de Endosalud a folio 140, también reconociendo que su

asignación salarial rondaba el valor del salario mínimo mensual legal vigente para dicha época (min. 4:56).

LUZ ANGELA LUGO OBREGÓN en interrogatorio narró ostentar el cargo de auxiliar administrativa, en diferentes puestos de salud del Hospital Raúl Orejuela Bueno. Sobre el extremo inicial expresó no recordarlo, mencionó que desde el comienzo de su vinculación la misma siempre se presentó con la suscripción de contratos sucesivos por seis (6) meses, pero desconoce la cantidad contratos suscritos, aclarando que durante toda la vinculación nunca estuvo cesante, y que tampoco le fue indicado que la duración de los mismos estuviese supeditada a la duración del contrato de prestación de servicios entre Endosalud de Occidente y la citada entidad hospitalaria, solo indica saber de la existencia del mismo y que de allí dependía el pago de los trabajadores de Endosalud. Sobre la terminación de la relación contractual, señaló desconocer la fecha de esta, sin embargo aclaró que al momento de la terminación de su contrato no fue la única trabajadora de Endosalud cesante y que desconoce los motivos de la terminación, expresó que solo recibió una carta de terminación sin motivación suscrita por la señora Elisa Fonseca funcionaria de Endosalud de Occidente .SA., que posteriormente a la terminación de la relación laboral con Endosalud, continuó laborando para el Hospital Raúl Orejuela Bueno hasta marzo de 2016 e indicando que esta vinculación se dio a partir del 30.05.14. Reconoció haber recibido pago de acreencias laborales por parte de Endosalud el día 24.11.14, una vez puesto en conocimiento el folio 141 del expediente correspondiente a transferencia electrónica realizada a la actora (min. 22:35).

El testimonio de ALEXANDER RAMÍREZ GUEVARA manifestó conocer de trato a las demandantes pero desconocer los extremos temporales de la vinculación laboral, forma de contratación, salarios y órdenes, señaló como hecho destacable que para la mensualidad de mayo de 2014, la gerente del Hospital informó al personal perteneciente a Endosalud que laboraba en sede del Hospital que a partir del 30.5.14 pasarían a estar a cargo del Hospital directamente, ya que no se haría la contratación por medio de Endosalud, que la forma de cancelación de sus salarios y demás prestaciones sociales siempre se realizó por Endosalud de Occidente S.A., y que solo por correo electrónico y llamada recibida, en relación al pago tardío de su liquidación de acreencias laborales, tuvo conocimiento que el pago se supeditaba a que el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. de Palmira, cancelara a Endosalud de Occidente S.A. lo correspondiente al contrato suscrito entre esta entidad y sociedad (min. 38:02).

Visto lo anterior y en conjunto con la documental relevante al recurso, debe manifestarse, en cuanto a la inconformidad del apoderado de la parte demandada Endosalud de Occidente S.A., que el a quo, excluyendo las pretensiones concernientes a la relación contractual, no se fundamentó únicamente en el dicho de los testigos sino en los pronunciamientos emanados de la máxima corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria que en relación a la aplicación de la buena fe, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia bajo radicado 47048 de 2016, ha expresado:

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

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

Para el caso de la demandada Endosalud de Occidente S.A., el recurrente manifiesta que su representada acudió al cumplimiento de las obligaciones endilgadas, las cuales fuesen canceladas a la actoras hasta el día 24.11.14 (fl. 140 -142) mediante abono a cuenta de la entidad bancaria de titularidad de las actoras, resaltando que dicho cumplimiento solo fue efectivo una vez se realizó el pago de sumas adeudadas por parte del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. de Palmira en razón al contrato Civil (fl. 42), teniendo en cuenta que su representada no contaba con los recursos necesarios para cancelar las obligaciones contractuales derivadas de la misma y que con dicho actuar no acredita un obrar de mala fe de su prohijada en el cumplimiento de las obligaciones laborales, dada la situación originada por el Hospital vinculado, como también lo expresó en sus alegatos.

Ahora bien, de la condena impuesta por el a quo, determinada desde el extremo final de la relación hasta el efectivo pago a las actoras, esto es entre el 31.5.14 fecha siguiente a la terminación del contrato y el 21.11.14 fecha del pago de las prestaciones, sanción por \$3.711.999,42 para cada una de las demandantes, bajo salario de \$640.000 pesos en 174 días de mora; es preciso señalar que el hecho de supeditar la carga que pudo haber originado el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. por incumplimiento, no podía ser trasladado al orden contractual establecido entre las hoy demandantes y su empleadora, pues si bien se manifiesta del dicho del testigo y las declaraciones de parte indicadas, la concurrencia de hechos generadores de inconformidad de su empleadora como contratista frente a la entidad prestadora de servicios de salud, en gracia de discusión del dicho de la defensa se pretende demostrar la iliquidez, no se presentó documento de carácter contable o semejante que ilustrara al juzgador primigenio, que la hoy demandada se encontrase en un estado tal que imposibilitara dar cabal cumplimiento a las obligaciones perseguidas, iliquidez o situación financiera que incluso no ha sido aceptada como eximente de buena fe, pronunciamientos en Casación Laboral que han mantenido una postura inamovible en el sentido de establecer que la iliquidez o crisis económica de un empleador no excluye la indemnización moratoria (CSJ SCL Rad. 34288 de 2012), pues dentro del concepto establecido por tal demandada de buena fe no se engloba la idea que el empleador estime fundadamente que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas, y es bajo este entendido, que la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de sus trabajadores, pues como bien lo señala el artículo 28 del CST éstos últimos no asumen los riesgos o pérdidas del empleador.

Ahora bien, esta Sala no encuentra reparo en el sentido de imponer condena por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, y aunque pudiera existir en la valoración probatoria o cuantificación por mayor tiempo para alguna demandante, sin apelación por alguna de quienes componen la activa el ad quem no se encuentra facultado para hacer más gravosa la condena impuesta.

En relación al tema de solidaridad predicado entre Endosalud de Occidente S.A. y el Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, reclamo presentado por la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa S.A. en cuanto no se indicó que la vinculación del hospital se desprenda del llamamiento realizado por la demandada principal y donde esta última, se encuentra vinculada a la presente acción por el a quo aduciendo que las demandantes prestaron sus servicios laborales en las instalaciones de ese Hospital, se observa que tal situación propiamente no fue narrada en los hechos de la demanda, sino que la finalización del vínculo laboral obedecía a que el citado hospital terminó el vínculo con Endosalud (fl. 13); de allí que el a quo discurriera en asumir una condición de litis consorcio necesario conforme auto del 28.10.15 (fl. 326-328).

Dada la mención en su recurso por la entidad Aseguradora al no compartir tal solidaridad y que no existió intermediación ni ánimo de afectar los derechos laborales, argumento que se evalúa sin exceso manifiesto por rigor de detalle o especificidad de sustentación, dado que como se expuso, no puede dejarse al margen que la condena fue más allá de los hechos planteados en la demanda, además debe advertirse que la demanda no tuvo como extremo pasivo al Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira, no obstante como lo indicaba el artículo 52 del CPC aplicable por analogía al procedimiento laboral, que dicha figura se radicaba en la titularidad de una relación sustancial y en la cual se extendían los efectos jurídicos de la sentencia, como lo precisa el artículo 83 del CGP, litisconsorte necesario que obedece a que la sentencia por la naturaleza de las relaciones o actos jurídicos o por disposición legal deba emitirse inexorablemente en relación al litisconsorte, no obstante en lo sustancial, el extremo pasivo fue denominado por la demandante en relación a Endosalud de Occidente S.A. como empleador y no frente a la institución hospitalaria, conforme reiterados pronunciamientos emitidos en sede de Casación Laboral, entre estos radicado 29522 de 2009, nada se alegó por las demandantes, sino por la defensa de Endosalud de Occidente, de allí que sin hecho alguno y menos pretensiones, el Hospital Raúl Orejuela Bueno no estaba llamado a integrar en forma necesaria la relación adjetiva, por este motivo sin razón fáctica probable que fundamentara la solidaridad en materia laboral, el a quo extendió sin razón genitora la sentencia contra el aparente beneficiario de la póliza.

Lo anterior funda la razón esgrimida por el apelante que insiste en su inconformidad con la solidaridad esbozada, cuando en la demanda no se aseveró intermediación ni supuesto de solidaridad, pero tampoco pretensión ni hecho de la actora acerca de la solidaridad fijada en el artículo 34 del CST, siendo su numeral 2º el que indica los supuestos fácticos que no fueron asunto del presente litigio, de allí le asiste razón a la recurrente quien vinculada como garante tiene legitimidad para defender el interés por quien se le vincula, solidaridad expresada en la sentencia recurrida que desdice de la puntualidad en el uso de la facultad ultra y extra petita.

Al no encontrarse demostrado en este proceso, que entre Endosalud de Occidente S.A. como empleador y el Hospital Raúl Orejuela Bueno de Palmira estuviese implícitos los presupuestos para invocar la figura de la solidaridad, esta Sala modificara parcialmente la sentencia emitida en dicho sentido y por consiguiente la responsabilidad indicada en relación a la llamada en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa S.A. que se alega deviene de la condena al citado Hospital, se itera aquella que bien puede invocar las razones de defensa de quien se origina la condena que se le atribuye como asegurada, para derrocar cualquier discusión ulterior de responsabilidad a su cargo, se aclara entonces que la cuestión sobre cobertura de la póliza N° 660-47-994000005765 (fl. 64-65) opera ya sin

soporte de litigio probable, dado que no es posible condenar en este proceso alguno contra el enunciado como asegurado, el Hospital Raúl Orejuela Bueno-

Por consiguiente, referente a la condena impuesta, si bien se insistió por los apoderados de la demandada y llamada en garantía en la absolución de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, en este punto encuentra esta Sala que le asiste razón tan solo al recurrente llamado en garantía en relación a que no se encontraron demostrados los presupuestos establecidos debido a la solidaridad declarada en instancia; no así al recurrente demandado Endosalud de Occidente a quien no le asiste razón, en cuanto conforme lo expuesto se evidencia que debe ser condenada por su actuar en el pago tardío de prestaciones sociales.

Finalmente sobre la condena por despido sin justa causa y su cuantificación, sin condena al enunciar el a quo la falta de elementos para la determinación de los periodos que en concreto determinarían los extremos de la relación laboral, ha de indicarse que una vez verificada la totalidad de contratos aportados al plenario, en relación con las demandantes Paola Cristina Olaya Cupitre (fls. 199 -226), Claudia Jimena Vélez Pulido (fls. 244-268) y Luz Ángela Lugo Obregón (fls. 280-324), en donde se aportan los suscritos para diferentes épocas, no cubren la totalidad del vínculo laboral aducido en el libelo demandatorio, a su vez en estos se genera una disparidad de fechas de elaboración y duración que no permiten establecer una periodicidad cumplida y de la cual se pueda deducir que el extremo final que se tuvo por referencia para la indemnización del artículo 65 del CST que pueda distinguir entre las diferentes modalidades del contrato de trabajo, como a término indefinido, fijo o por obra o labor determinada, los que generan condenas de cuantificación diferente, tampoco que en un corto tiempo de contratación permitan esclarecer que alguno de estos arroje certeza para un monto siquiera en forma infrapetita, por tanto, al no poder establecerse el periodo faltante para la concreción de cada relación laboral no es dable revocar la dispuesto por el a quo.

Así las cosas, habrá lugar a MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia apelada proferida el 12 de julio de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V.), de conformidad con las razones anteriormente expuestas.

COSTAS-

Por el resultado y vinculación por el a quo sobre la entidad hospitalaria que devino en el llamado en garantía, de conformidad con el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P. no habrá condena en costas en segunda instancia.

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

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

RESUELVE

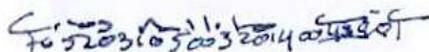
PRIMERO. MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral 3º, 4º y 5º de la Sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PALMIRA el 12 de julio de 2017, siendo demandantes las señoras Paola Cristina Olaya Cupitre quien se identifica con C.C. 1.113.653.744, Luz Ángela Lugo Obregón quien se identifica con C.C. 66.774.350 y Claudia Jimena Vélez quien se identifica con C.C. 29.658.525 contra ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A. como demandada principal, así como las vinculadas HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. DE PALMIRA y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA S.A., en su lugar se ABSUELVE a las vinculadas HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. de Palmira y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA S.A. de todas y cada una de las condenas referidas en contra de estas dos últimas, entidad enunciada y sociedad vinculada en el trámite del proceso, se confirma en lo demás de conformidad con las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. Sin COSTAS en esta instancia conforme lo indicado.

Con efecto para el auto anterior y la presente sentencia,

Notifíquese en Estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:

4fdbaf970a6b5a9fe6bf81a70bf87c7c0c6e493e2747a583a516dabb7f5e5a0
d

Radicación No. 76-520-31-05-003-2014-0439-01
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: PAOLA CRISTINA OLAYA CUPITRE
LUZ ÁNGELA LUGO OBREGÓN
CLAUDIA JIMENA VÉLEZ PULIDO
Demandado: ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A.
Integrada Litisconsorte: HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. DE PALMIRA
Llamado en Garantía: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA S.A.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

Documento generado en 29/10/2020 03:42:17 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

*Guadalajara de Buga*¹. veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-002-2015-00132-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: WILBER RIASCOS MINA

Demandado: COOPERATIVA DE SERVICIOS PORTUARIOS COOPAC CTA EN LIQUIDACIÓN, SERVICIOS ESPECIALIZADOS PORTUARIOS EMPRESARIALES LTDA. -SERPORTUARIOS LTDA.- Y SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.

Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 21 de mayo de a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor WILBER RIASCOS MINA por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de SERPORTUARIOS LTDA., COOPAC CTA en liquidación y la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura.

Pretensiones encaminadas a tener por ilegal e inconstitucional la terminación del contrato de trabajo del 14/5/15, entre el actor, COOPAC CTA y SERPORTUARIOS LTDA., al encontrarse en estado de debilidad manifiesta y no haberse solicitado la autorización al Ministerio del Trabajo, al tiempo que estas entidades desde el 16/4/97 han sido intermediarias entre la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN, declarándola responsable solidaria de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, al ser la verdadera propietaria de la obra, en tan sentido requirió condenas por reintegro desde el 15/5/15, el pago de

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

² No. 158 - Control estadístico por secretaría.

salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social, junto con la indexación correspondiente y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido del 16/4/97 al 14/5/2015 entre el señor Riascos Mina y COOPAC CTA y SERPORTUARIOS LTDA., el cual fue terminado en forma unilateral y sin justa causa, las que han actuado como intermediarias para SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN, junto con el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones por la vigencia del contrato de trabajo, las indemnizaciones del artículo 65 del CST, 98 y 99 de la Ley 50 de 1990 y 26 de la Ley 361 de 1997, los aportes al Sistema de Seguridad Social, la indexación de la anteriores condenas y las costas correspondientes.

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que el actor se vinculó con COOPAC CTA desde el 16/4/97, mediante contrato de trabajo a término indefinido, entidad creada desde 1993 en el cargo de distribuidor, en relación al manejo en bodega de mercancías, dentro de los recintos de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN, a satisfacción y vigilancia de COOPAC CTA en liquidación, bajo una jornada de lunes a domingo, en turnos de 8 horas, los que en su horario de un día a otro podían ser sucesivos para el actor, implicando 14 horas de labor y sin consideración al tiempo suplementario, bajo un salario variable, refiere que para el 26/10/03 se firmó un convenio de trabajo asociado, momento en que COOPAC CTA en liquidación no se encontraba autorizada por la Superintendencia de Economía Solidaria ni cumplía lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 79 de 1998 y el Decreto 4588 de 2006, recibiendo salario por esta entidad hasta el 31/8/12.

Expuso que desde el 1/9/12 fue remunerado por SERPORTUARIOS LTDA., con vigilancia de su labor por esta empresa, y asignación de turnos en la forma antes indicada e igualmente bajo un salario variable, la que terminó el contrato de trabajo el 15/5/15, sin autorización del Ministerio de Trabajo, explicó que en su vigencia el actor padeció afecciones en salud, con incapacidades por más de 180 días sin que se permitiera la adecuación ocupacional, situación conocida por sus empleadores, sociedad que al incorporar en su liquidación como extremo inicial el 16/4/97 aceptó la sustitución de empleadores con COOPAC CTA en liquidación; no obstante omitieron la afiliación a un fondo administrador de cesantías, cancelaron irregularmente los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y tampoco informaron el estado de pago a este subsistema, dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato de trabajo.

Por parte de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN, relató que a esta empresa le fue concedida una concesión portuaria del Terminal Marítimo de Buenaventura, lo que se relaciona a su objeto, además explica que las anteriores demandadas mantuvieron relaciones comerciales en el servicio de almacenaje, lo que hizo que la Sociedad Portuaria fuera beneficiaria directa de los servicios prestados por el actor, pero también obró como su empleador directo, a través del mando por los funcionarios de la Sociedad Portuaria, que tanto COOPAC CTA en liquidación y la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN fueron sancionadas por el Ministerio de Trabajo en razón de la tercerización laboral.

La anterior demanda fue admitida mediante auto del 22/2/16, las contestaciones y con llamamiento en garantía de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE

BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. y a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, una vez subsanados, fueron admitidos mediante auto del 2/2/17 (fl. 2060).

Tanto COOPAC CTA en liquidación, como SERPORTUARIOS LTDA. en la contestación de la demanda aceptaron algunos hechos y aunque con oposición a la totalidad de las pretensiones, en sus razones de defensa refieren la existencia del contrato de trabajo entre estas entidades y el actor, el cual fue terminado sin justa causa y cancelada tanto la indemnización respectiva como todas las acreencias laborales, como excepciones igualmente plantearon la de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y buena fe (fl. 2024-2037, 2045-2058).

La SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN al contestar la demanda solo aceptó la enunciación de la relación comercial, de esta sociedad con los demás demandados y parcialmente lo enunciado frente a la concesión portuaria, precisó que tal sociedad no puede operar el respectivo Puerto, con oposición a las pretensiones, igualmente excepcionó por inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva y prescripción (fl. 1458-1470, 1924-1928)

Subsanada tal contestación, en cuanto a los llamados en garantía (fl. 2018 y 2021), la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA intervino y manifestó no conocer acerca de los hechos de la demanda, no oponerse ni aceptar las pretensiones, en cuanto al llamamiento en garantía manifestó oposición tanto en la cobertura de las pólizas, como por la condición que la única asegurada es la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN (fl. 2069-2093).

La COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, sin aceptar los hechos de la demanda, ni allanar u oponerse a las pretensiones, se opuso frente al llamamiento en garantía al considerar que la póliza por la que fue convocada es anterior al inicio del contrato de trabajo alegado, sin que pueda extenderse la cobertura a las prórrogas y otro si suscrito entre las partes (fl. 2143-2154).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura en sentencia del 21/5/18, concluyó sobre las pretensiones del actor al declarar la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre COOPAC CTA en liquidación del 16/4/97 al 15/5/15 con último salario de \$1.157.605 el cual fue terminado por el empleador en forma unilateral y sin justa causa, empleador que fue sustituido por SERPORTUARIOS LTDA., el 19/9/12; al tiempo que declaró solidariamente responsable a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN por el valor de salarios, prestaciones e indemnizaciones de conformidad con el artículo 34 del CST.

En esta providencia el a quo declaró la ineficacia de la terminación del citado contrato de trabajo al encontrarse el actor en estado de debilidad manifiesta, bajo reintegro sin solución de continuidad desde el 16/5/15, en el cargo de distribuidor, compatible con su estado de salud, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones compensadas, aportes al Sistema de Seguridad Social junto con todos los derechos derivados del contrato de trabajo, indexados y hasta cuando se

reintegre; frente a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA la condenó a reintegrar a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN el valor de los salarios, prestaciones sociales, e indemnizaciones que esta deba cancelar al actor bajo pólizas 810-45-994000001258, su anexo (1) primero 810-45-994000001390 y anexos número 1, 2, 3 a 4.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación bajo la inconformidad que las prestaciones sociales de la relación laboral cuando se inició con COOPAC y terminó con SERPORTUARIOS LTDA., en el 2015, por las cesantías y primas de servicio no canceladas, los días de descanso compensatorios reclamados y no pagados, lo que se deduce por los comprobantes de pago aportados por Coopac y Serportuarios que no se canceló la totalidad de las prestaciones (min. 51:33 y sig.).

La apoderada de la parte demandada COOPAC CTA y SERPORTUARIOS LTDA. en liquidación presentó y sustentó recurso de apelación en relación con la solidaridad entre COOPAC CTA ya liquidada y SERPORTUARIOS LTDA., la que no existe porque la CTA para dicha data según el régimen cooperativo se encontraba facultada para desarrollar su objeto social conforme Ley 1 de 1991 en su artículo 30, y allí la Sociedad Portuaria no ha tenido en su estructura trabajadores para tarja, porque por el contrato de concesión no podía realizar dicha actividad hasta el año 2011 y por esto surge el contrato de COOPAC CTA, aclara que no es cierto que los supervisores de la Sociedad Portuaria le impartían órdenes a los trabajadores de COOPAC CTA en liquidación y a los de SERPORTUARIOS LTDA., solo se limitaban a ser interventores del contrato de prestación de servicios, sus representadas han tenido sus supervisores quienes impartían órdenes para la realización actividades dentro de los recintos portuarios, los que han sido autónomos en el manejo de personal, en su contratación, subordinación, pago de salarios, prestaciones sociales, seguridad social, vacaciones y dotaciones. Frente al estado de salud del actor para esa época y al despido no se encontraba con recomendaciones médicas, restricciones, tratamiento ni incapacidades, ya que las lesiones ocurrieron por accidente aislado a la actividad laboral, las incapacidades finiquitaron en 2013 pero el despido fue el 15/5/15 quien no estaba incapacitado, ni en tratamiento médico y ya había sido incorporado con restricciones que le permitían prestar el servicio, si bien del enero de 2003 al 15/5/15 el actor acudió a citas médicas ninguna ocasionó un tratamiento prolongado ni incapacidades, su última atención medica fue el 13/3/15 y la misma no ocasionó ningún tratamiento médico, exámenes ni incapacidad, expresó que se ordenó el reintegro pero no se hace pronunciamiento por la indemnización por despido injusto, también mencionó que COOPAC CTA fue liquidada. En cuanto a prestaciones sociales, salarios y vacaciones que se reclaman como consecuencia de una posible reliquidación narró que todas las horas extras le fueron canceladas conforme las planillas de pago en el expediente, sin que exista lugar a reliquidación ni pago de indemnización por mora. De allí solicita se revoque la sentencia en todos sus puntos y declare probada las excepciones propuestas por su representada (min. 52: 15 y sig.).

La apoderada de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN, sustentó el recurso de apelación al indicar que el demandante no ha trabajado para la entidad que representa y no recibió órdenes por su representado,

quienes en sus declaraciones junto a los testigos indicaron que eran trabajadores de COOPAC y SERPORTUARIOS, los que le cancelaban salario, compensación, salud, riesgos labores, dotación, vacaciones y permisos, de allí que no se dieran los elementos que configuran la relación laboral.

Sociedad Portuaria que suscribió contratos de prestación de servicios con estas entidades para diferentes objetos porque aquella no podía realizarlos por tratarse de actividad de operación portuaria que estaba vedada según contrato de prestación de servicios, de las pruebas refiere que tal relación comercial fue inicialmente a través de un contrato de operación de servicios de tarja, que es una operación portuaria, que el objeto social es el definido en el contrato de concesión portuaria, donde no aparece la tarja como posibilidad jurídica de prestación de servicio por la cláusula del contrato de concesión que excluía y prohibía a la Sociedad Portuaria la prestación del servicio como operador portuario, Sociedad Portuaria y COOPAC que desarrollan diferentes labores y objeto social, la primera que administra una área concesionada por el Estado y un depósito público autorizado por la DIAN, la segunda es un operador que desarrolla actividades portuarias, la que tenía autorización expedida por SUPERPUERTOS y no lo tenía la Sociedad Portuaria, porque no podía realizar tales actividades; cita el numeral 12.19, Cláusula 12 del contrato de concesión y refiere que son terceros quienes prestan servicios de operación portuaria a menos que sea estrictamente necesario y debe mediar autorización de SUPERPUERTOS y TRANSPORTE, de lo anterior itera que su representada como administradora del terminal marítimo no es operador portuario y no lo opera, es actividad desarrollada por terceros, reconocida por la Ley 1 de 1991, que en su numeral 5.9 del artículo 5 consagró que el operador portuario es quien presta servicios en los puertos relacionado directamente con la actividad portuaria, descargue, remolque, manejo terrestre de carga, que son empresas privadas legalmente constituidas con Resoluciones Ministerio de Transporte para operar los puertos en Buenaventura.

Mencionó que debe tenerse en cuenta los pronunciamientos que efectuó el Tribunal en diferentes sentencias al indicar que la contratación por ejemplo con la CTA Braseros, por las cuales no se puede calificar a está como empleadora ni tampoco como solidaria porque aquella contrató bajo una facultad que así lo indica, tampoco puede revelarse que la cooperativa fuera intermediaria, pues dentro de la facultad de la Sociedad Portuaria existen potestades para el ingreso del personal, sea asociado o externo, por lo cual no se puede deducir subordinación sino que cada contrato se realizó con las facultades de la Ley 1 de 1991, además su representada no tiene en planta el cargo de distribuidor ni tarjador porque no realiza la operación portuaria y por tal motivo no es posible el reintegro, además no fue empleador del demandante.

En cuanto a las pretensiones por prestaciones sociales, vacaciones, salario y demás expresó que estas no fueron causadas, porque nunca existió contrato de trabajo, alegó la presunción de buena fe que acompaña la conducta de tal sociedad, conforme artículo 83 Superior, 769 del C. Civil, 55 del CST, junto con el 1603 del C.C., por lo que solicitó se revoque la sentencia apelada en su totalidad y se absuelva a la entidad que representa de todas las acciones (min. 58:11 y sig.).

El apoderado de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA interpuso y sustentó recurso de apelación, en cuanto a la solidaridad endilgada a la Sociedad Portuaria por el vínculo laboral, pues no existió tal sino una relación comercial entre COOPAC, SERPORTUARIOS y la Sociedad Portuaria, la que

no contrató suministro de personal, pues al ser operación portuaria le está vedada según contrato de concesión, además que las demandadas desarrollan diferentes actividades y la Sociedad Portuaria es administradora del Terminal Marítimo de Buenaventura, conforme lo aseverado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en el caso de SETECPORT en que no se podía calificar a la Sociedad Portuaria como empleadora, al contratar con un operador portuario y tampoco hacer extensiva solidaridad en cuanto se acordó al amparo de la Ley que así lo faculta.

También solicitó se revise la condena en cuanto el actor se refiere que estaba en debilidad manifestada, pero las incapacidades lo fueron hasta 2013 y en mayo de 2015 no se encontraba incapacitado, así como no se mencionó sobre el pago que se realizó al actor para efectos del reembolso que tuviese que hacer la representada.

Sustentó en relación a la condena por la póliza 810459940000001258 anexo 1, que tiene vigencia de 20/8/12 al 31/12/16, pues en la sentencia se declaró el contrato de trabajo desde 1997, cuando la póliza no se encontraba vigente, en la sentencia no se aclaró que de encontrarse algún ítem como pago de salarios lleve a ser indemnizado por el contrato de seguro suscrito, se debió aclarar en este aspecto y requiere se revoque la sentencia, pues no se puede afectar una póliza desde 1997 que es el inicio del contrato de trabajo del actor, cuando la póliza no se encontraba vigente respecto a reembolsar los dineros (min. 1:04:53 y sig.).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

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

Al respecto la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA refirió que no se logró demostrar el fundamento de lo pretendido en cuanto la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN no fue empleadora del actor ni tampoco se encuentra obligada a responder solidariamente con el empleador, pues sus actividades no hacen parte del objeto social del contratante, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 34 del CST y en donde como lo había manifestado desde la contestación del llamamiento en garantía, el objeto del litigio no mantiene cobertura en la póliza emitida por su representada, en cuanto no se logró demostrar la solidaridad entre la Sociedad Portuaria y COOAPAC en liquidación, por diferencias en sus objetos sociales, al tiempo que tal sociedad no contrató el suministro de personal, que al corresponder a una actividad de operación portuaria le está vedada y es diferente la operación portuaria adelantada por COOAPAC de la de administrador del Terminal Marítimo a cargo de la asegurada, sin que esto le permita operar el puerto al no tener resolución como operador portuario, por lo cual contrató a COOAPAC y SERPORTUARIOS que si lo son, en tal sentido COOAPAC desarrolló las actividades con su personal propio pero no prestó servicios del objeto social de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN, lo que desdice de los supuestos del artículo 34 del CST; con mayor razón cuando debe demostrarse que la obra o labor contratada pertenece al "giro ordinario de los negocios del beneficiario o trabajador o el dueño de la obra", no obstante en el caso afirma que los servicios prestados eran extraños a la actividad normal y al objeto social de la asegurada. Por otra parte consideró que el actor no se encontraba en condiciones de debilidad manifiesta, pero afirma que tal condición no fue demostrada, al punto que fue requerido en diferentes ocasiones para

reincorporarse, quien no se presentó al cargo no allegó nuevas incapacidades, restricciones o recomendaciones, así no existía fundamento para concluir que gozara de estabilidad laboral reforzada. Por otra parte insistió en la excepción de prescripción, y la consideración de lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, como ocurrió en proceso 7610931050020160002400, en cuanto no se demostró el estado de debilidad manifiesta ni que las labores fueron del giro ordinario de la Sociedad Portuaria.

En cuanto a la cobertura por la póliza por la cual se le vincula en la sentencia, solicitó estarse a los términos del contrato de seguro, en cuanto límite a la suma asegurada, en que el pago de salarios y prestaciones sociales solo operan en razón de algún perjuicio patrimonial para la Sociedad Portuaria, que es la asegurada y única beneficiaria, sin embargo para que opere tal responsabilidad, el empleador debe ser la entidad COOPAC LTDA. y no la sociedad Portuaria, incumplimiento de las obligaciones por la entidad afianzada, que correspondan al contrato afianzado, pero que no se acreditó que el actor prestara sus servicios en razón de este contrato, al tiempo que exista detrimento patrimonial de la Sociedad Portuaria ya que lo amparado no corresponde al artículo 35 sino al 34 del CST. En forma tal que solicitó se revoquen las condenas y que cualquier responsabilidad se enmarque en el contenido de las cláusulas del contrato de la póliza, amparos y límites establecidos.

Por parte del demandante se allegaron alegatos de conclusión en el sentido de reafirmar las condenas proferidas en primera instancia, no obstante también como parte recurrente, frente al auto que ordenó el traslado en los términos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en estado del 21/9/20, aparece correo electrónico remitido hasta el 14/10/20.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva a resolver sobre la declaratoria del contrato de trabajo con SERPORTUARIOS LTDA. quien sustituyó a COOPAC CTA en liquidación y la solidaridad declarada que involucra a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, como también los presupuestos alegados de existencia de la estabilidad laboral, aunado a la consideración en nombre del actor de valores adeudados por cesantías y primas de servicio no canceladas y días de descanso compensatorios reclamados

Por razón de método y en atención a los recursos de apelación, debe partirse que no fue objeto de inconformidad el presupuesto del a quo en relación a la existencia del contrato de trabajo que inicia el 16/4/97 con COOPAC CTA en liquidación y finalizó por despido sin justa causa al 14/5/15 por parte de SERPORTUARIOS LTDA., sociedad que sustituyó como empleador a COOPAC CTA el 19/9/12; en tanto fue aceptado en los escritos de contestación de demanda por estas entidades y no fue objeto materia de inconformidad en el recurso por el cual se conoce el asunto, tanto por el demandante como la apoderada de esta entidad y sociedad.

Igualmente la Sala debe advertir que el asunto se conoce no solo bajo el principio de congruencia conforme artículo 281 del CGP, también de consonancia de acuerdo al artículo 66A del CPTSS, lo anterior implica que en segunda instancia no puede sostenerse la existencia de casos similares sin consideración a lo decidido por el a quo y la sustentación de los recursos de apelación, aunado a que como ha expresado la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, la facultad

extra y ultra petita no son atribuciones del ad quem, salvo que se torne como discutido y probado alguna situación frente a un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador (SL3933-2018).

Se precisa que los hechos de la demanda trascurren en exponer el caso de la vinculación de los contratistas como lo fueron COOPAC CTA en liquidación y SERPORTUARIOS LTDA., en actividades que correspondían al objeto de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN, como también enunciar que esta sociedad tuvo injerencia directa en la actividad personal del actor, mientras que las pretensiones se fundaron bajo la primera dimensión de lo expuesto, esto es considerar el contrato de trabajo bajo el rol de empleador por las dos primeras entidades y como solidariamente responsable a la Sociedad Portuaria, la sentencia condenatoria también se fundó en tal supuesto y en nombre del actor no se refirió recurso alguno en que se considerara como empleador a la Sociedad Portuaria; si bien, por los demandados y llamado en garantía se hizo mención que la Sociedad Portuaria no correspondió al empleador del actor, la sentencia tampoco se fundó en esta premisa, pues como se observa tal sociedad fue condenada en solidaridad en los términos del artículo 34 del CST como beneficiario y no como empleador directo.

En cuanto al recurso presentado por la apoderada de COOPAC CTA en liquidación y SERPORTUARIOS LTDA., que en un primer apartado lo hace frente al interés jurídico de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN, lo cierto es que esta y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA también sustentaron su inconformidad acerca de la solidaridad prevista por el a quo, conforme artículo 34 del CST en el que las sociedades portuarias se encargan de la infraestructura y no prestan servicios de operación portuaria.

Al respecto el a quo consideró que la operación de tales contratistas no es una actividad extraña a los administradores portuarios, que pueden prestar servicios de cargue y descargue y pueden contratar con terceros la realización de operaciones portuarias, adicional a que el objeto social de los contratantes es similar al de la Sociedad Portuaria y estas se obligaron a prestar personal para la operación de las necesidades del terminal marítimo (min. 11:02 y sig.).

Debe observarse que en torno a la solidaridad pretendida, que la honorable Corte Suprema de Justicia en Casación Laboral, ha explicado:

"Esta Sala en sentencia SL4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de mar. 2013, rad.40.541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.

Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

Así se explicó en la sentencia SL, del 2 de jun. 2009, rad. 33082:

En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos.

"Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado".

Al respecto, debe tenerse en cuenta que al admitir que las actividades en que participó el actor, si bien pueden ser ajenas a la interpretación de las recurrentes sobre el marco normativo y autorizado por los reguladores, o en contratos de concesión, a la Sociedad Portuaria, en lo que sostienen que estas actividades no corresponden al giro ordinario, tal conclusión corresponde a un planteamiento en abstracto y tampoco es una conclusión válida en la medida que ello no desdibuja tanto la actividad material del alegado beneficiario y porque las restricciones derivadas a su entender del artículo 30 de la Ley 1 de 1991, del Contrato de Concesión 001 de 1994 - Cláusula 12.19 (fl. 380 vuelto), no limitan totalmente la operación portuaria para aquella sociedad y permitían la subcontratación en almacenaje en determinado porcentaje.

En tal sentido como muestra suficiente de su habitualidad y que por lo menos respecto al almacenaje e inspección sobre carga si era una actividad ordinaria y diaria del cometido empresarial de esta compañía, las relaciones con COOPAC evidencian en el contrato 194 que la Sociedad Portuaria podía indicar los perfiles de personal del contratista (fl. 535 vuelto), en el contrato No. 008 de 1994 incluso mencionó el suministro de personal y administración de los sectores de almacenamiento 1 y 3 (fl. 523 y sig.), lo que se repite en el otro sí 264 (fl. 513-515) con objeto para prestación de servicio de personal, posteriormente bajo la aceptación de la oferta mercantil del 30 de abril de 2010 (fl. 1804) y hasta su otro sí No. 20 para la prestación del servicio de registro y control de contenedores dentro de las áreas aledañas y zonas concesionadas del terminal marítimo, siendo beneficiaria la Sociedad Portuaria, posteriormente, también fue beneficiaria, a través de la contratación con SERPORTUARIOS LTDA., desde el contrato 1729 de 2012 para los servicios de tarja para el registro y control de contenedores en relación a diferentes frentes de trabajo, dentro de las áreas o bodegas del terminal marítimo (fl. 2346 a 2351) con desglose por costos de personal y en el mismo sentido en el contrato 1839 de 2014 con desglose por frentes de trabajo.

Aunado que como se ha expuesto no es dable entender que la vinculación de estas entidades contratistas no tuviera otro beneficiario que la Sociedad Portuaria, en actividades relacionadas con la operación del terminal marítimo, lo que deja observar que pese el marco contractual de la concesión, este administrador debió efectuar la contratación directa requiriendo en principio el suministro de personal y posteriormente el apoyo en el movimiento de contenedores en puertas de ingreso, retiro y zonas de inspección del Terminal Marítimo de Buenaventura, actividad que es permanente y además sin la determinación de otro actor en el manejo del Terminal Marítimo con esta responsabilidad, no evidencia que el administrador portuario pudiera excluir estas actividades del adecuado manejo del puerto, en todo caso necesarias para la administración del Terminal Marítimo, con mayor razón cuando las actividades de COOPAC CTA y SERPORTUARIOS LTDA. no eran pagadas por un tercero o persona diferente, sino por la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN.

Lo anterior, en concordancia que las actividades de distribuidor que realizó el actor, consistentes en el recibo de mercancía, verificar su estado y cantidades, custodiarla, almacenarla en bodegas cobertizas o patios, en los recintos de la demandada que se compaginan con el cometido requerido por la Sociedad Portuaria, labor del actor que corresponde con lo aceptado por los contratistas COOPAC CTA en liquidación, de acuerdo con los hechos 11, 12 y por SERPORTUARIOS LTDA., de acuerdo con el hecho 34 que menciona que el actor continuó para esta sociedad como distribuidor (fl. 22, 2024 y 2045).

De allí que fue ajustada la conclusión del a quo, de acuerdo con el litigio planteado, en haber tenido por demostrado los presupuestos de solidaridad conforme el artículo 34 del CST para la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN como beneficiaria contratante de la labor de COOPAC CTA en liquidación y SERPORTUARIOS LTDA., acápite en que se confirmara la decisión recurrida.

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

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

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

contrario sensu, quiere decir que, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

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

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. (...)

Así las cosas, para esta Corporación:

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

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

Se itera que el cambio jurisprudencial indicado por la H. CSJ SCL, sigue manteniendo un eje en la demostración por discapacidad, al respecto considera esta Sala que conocerla es posible a través de informe pericial, sea dentro del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral o el requerido dentro del proceso, pues una calificación en tal sentido permite establecer una notoriedad del estado de salud, aunado a la fecha de estructuración en vigencia de la terminación del contrato de trabajo o mediante prueba que permita determinar que el trabajador "sí tenía una discapacidad, de cierta entidad que impedía el normal desarrollo de la actividad, y que era conocida por la pasiva" (Casación Laboral SL3125-2020), como puede ser el caso de patologías notorias o enfermedades catastrófica existentes en su ejecución.

Al respecto el ultimo empleador del actor como bien fue aceptado, terminó el contrato de trabajo sin justa causa y con el pago correspondiente de la indemnización del artículo 64 del CST, de la historia clínica del actor se evidencia referencia a diferentes afectaciones osteomusculares que resultan recurrentes, para el 29/8/13 por cuenta de la EPS se menciona el pronóstico regular por secuelas por disminución fuerza, aunque esta entidad emitió concepto de rehabilitación favorable (fl. 192), también se pronunció sobre recomendaciones médicas por 12 meses desde el 29/8/13, al tiempo que en el último soporte de consulta médica para el 7/3/15 (fl. 209) se indicó como diagnostico artritis reumatoide, no especificada, con

presencia de tumoraciones en las manos muñeca, codo y disminución de fuerza en las manos, marcha atáxica y dificultad para marcha rápida.

Exteriorización del estado de salud de actor respecto al sitio de trabajo que refirieron las declarantes LUZ DARY LEMOS MORENO y FELISA SANTIESTEBAN RAMOS, quienes mencionaron que el actor no trabajó en exteriores donde usualmente laboraran las personas sin afectación en salud, pero que después fue enviado donde no podía estar de pie, al estar afectado por la columna y manos (Min. 2:09:00, 2:18:17 y 2:26:01, 2:34:01), de quienes no puede mencionarse consideración de sospecha por la existencia de demandas en contra de la sociedad portuaria y quienes resultan creíbles en lo manifestado; historia clínica y testimonios que al respecto advierten que el actor si mantuvo una limitación en su salud relevante que no le permitía trabajar en forma corriente como lo realizaban sus compañeras, de allí la Sala debe inferir que el ultimo empleador ha debido contar con el permiso del Ministerio de Trabajo, en razón que era un trabajador de quien su estado de salud presentó eventos persistentes que afectaban su movilidad y que limitaban su desempeño en condiciones de normalidad en referencia a otros compañeros.

Como se ha expuesto, probada la afectación en salud relevante en el caso del actor, como también el despido sin justa causa, lo procedente en virtud de los presupuestos normativos y doctrinales antes expuestos, corresponde a la confirmación de la sentencia emitida en este acápite manteniendo la orden de reintegro sin solución de continuidad, con el consecuente pago todo emolumento laboral causado en su ejecución, como lo enunció el a quo.

Si bien el apoderado de la parte actora por fuera de la oportunidad procesal allegó dictamen de pérdida de capacidad laboral, con PCL superior al 50% su consideración al proceso ha debido ser por solicitud desde la primera instancia, ahora analizar sus efectos por presentación de una de las partes, conlleva la necesidad que este fuera conocido y controvertido en la instancia, aunado a la importancia del debate que debe plantearse al fundarse tal experticia entre otros en exámenes médicos posteriores al despido y presentar como fecha de estructuración el 5/12/17, calenda por la cual COLPENSIONES se abstuvo de reconocer pensión de invalidez en sede administrativa según lo allegado; es materia de resolución diferente a este litigio que finalmente la entidad reconozca o sea absuelta de tal pensión pretendida o que la demandada SERPORTUARIOS de curso a la solicitud de autorización para la terminación del contrato de trabajo, con fundamento en el dictamen emitido para COLPENSIONES (fl. 2393 a 2406).

En relación a la inconformidad sobre el silencio del a quo por el valor erogado por indemnización del artículo 64 del CST, debe advertirse que antes que compensación, lo que se presenta es la incompatibilidad de tal acto al tenerse por ineficaz el despido, en este sentido el empleador como los vinculados en solidaridad deberán descontar este monto de las sumas que corresponda liquidar, sin que sea posible limitar por concreción de una suma fija aquellas condenas derivadas del reintegro sin solución de continuidad por corresponder a valores de tracto sucesivo.

Otro efecto corresponde a lo expuesto por la parte actora frente a la inconformidad en que no le fue cancelada la totalidad de cesantías, primas de servicio, como también días de descanso por compensatorio reclamados, según comprobantes de pago aportados por estas entidades, no obstante debe advertirse que el grupo de pretensiones por las cuales se profirió condena, se refieren al pago de los emolumentos posteriores al 16/5/15, lo que se relaciona con el reintegro del actor,

mientras que aquellas recurridas se encuentran en el grupo de pretensiones subsidiarias. Adicional a que si el objeto del recurso se relaciona con la facultad ultra petita del a quo en relación con alguna condena diferente por conceptos que no se enuncian en las pretensiones principales, tanto por la jornada suplementaria como por haber mencionado que en alguna época el actor laboró sin que se le reconociera contrato de trabajo, como se presenta en los hechos 15 A 22, 35 a 42 y 25 A 28 (fl. 22), se trata de puntos en controversia o litigio y por lo cual en la segunda instancia no se podrá proferir condena alguna, conforme la precisión anterior sobre facultades del ad quem en relación a los principios de congruencia y consonancia.

En otro aparte, debe indicarse que la liquidación de una entidad no es característica que conlleve a una decisión absolutoria cuando se establece a su cargo la existencia de una obligación, aspecto en que el artículo 245 del Código de Comercio establece la obligación del liquidador frente a obligaciones condicionales de continuar con el proceso de liquidación y mantener los montos posibles en cuenta bancaria para su pago.

En otro acápite de la impugnación por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA en cuanto refiere que como garante fue condenada por un contrato de trabajo que se declara desde 1997, debe advertirse que la conducta que origina la condena obedece al despido del actor en condiciones de debilidad manifiesta por las limitaciones en salud que venía padeciendo probadas como relevantes frente a la ejecución del contrato de trabajo, lo que ocurrió en términos de la sentencia recurrida para el 15/5/15, punto último en que el recurso resulta acertado al denotar la falta de vigencia (formal) de la póliza 810459940000001258 anexo 1, pues esta refiere el amparo según modificación número 2 al contrato 1729 de 2012 (fl. 2115), contrato que no tenía vigencia al momento del despido, por la suscripción del contrato 1839 de 2014 y sus otro sí (fl. 854-874), frente a la póliza 810-45-9940000001390 y sus anexos 1 a 4, en similar conclusión, conforme artículo 1047 y 1049 del C. de Co. el anexo 4, que se refiere en su amparo al otro sí No. 5 del contrato 1839 de 2014, no concuerda en su cobertura con la fecha de despido que se tiene por ineficaz y que origina las condenas (fl. 2116-2120), de allí que no existió cobertura o vigencia formal en referencia al marco contractual amparado al no demostrarse qué póliza amparaba la relación contractual entre SERPORTUARIOS LTDA. y la Sociedad Portuaria al momento del despido del actor, pues debe observarse que el otro sí No. 5 prorrogó el término de duración del contrato inicial (No. 1839 de 2014) hasta el 31/12/14 (fl. 854) y el despido ocurrió 4 meses y 15 días después, razones que llevan a la revocatoria de las condenas contra la entidad aseguradora.

COSTAS

Resuelto los puntos materia de inconformidad, sin condena en costas en esta instancia conforme el resultado del litigio, se mantiene el sentido de aquellas indicadas en primera instancia, costas en primera instancia a cargo de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN y a favor de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA.

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

41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

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

RESUELVE

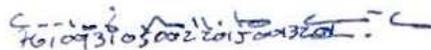
PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Buenaventura, del 21 de mayo de 2018, siendo demandante el señor WILBER RIASCOS MINA identificado con C.C. 16.478.187 y demandadas la entidad COOPERATIVA DE SERVICIOS PORTUARIOS – COOPAC CTA EN LIQUIDACIÓN- NIT. 800215630-6, SERPORTUARIOS LTDA. NIT 900532477-7 y la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN NIT 800215775-5 y llamada en garantía la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, para en su lugar AUTORIZAR a SERPORTUARIOS LTDA. y a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN a descontar al actor de las condenas emitidas los valores pagados por concepto de indemnización del artículo 64 del CST y ABSOLVER a la ASEGURADORA SOLIDARIA COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA de todas las condenas referidas en su contra.

SEGUNDO: MODIFICAR lo indicado en la sentencia recurrida para fijar costas de primera instancia a cargo de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN y a favor de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, se confirman las costas en primera instancia al actor con cargo a COOPAC CTA EN LIQUIDACIÓN, SERPORTUARIOS LTDA. y a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN, sin costas en segunda instancia conforme el resultado del recurso.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Notifíquese por estado

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:

116946a2eafb6e6e1fa5c10b7485e5cf62a28bd16e37676726117cd940448
a3c

Documento generado en 29/10/2020 03:42:22 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-002-2016-00028-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: GONZALO POTOSI ATIS
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: CONSULTA (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), con la finalidad de desatar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la Sentencia proferida el 21/1/20 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V).

ANTECEDENTES

El señor, GONZALO POTOSI ATIS, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V).

La demanda tuvo como pretensiones, las siguientes: La reliquidación de la pensión de vejez teniendo como IBL el promedio de los devengado o cotizado durante toda la vida laboral de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, retroactivo e indexación de las sumas a que haya lugar (fl. 20).

Se presentó como recuento fáctico que el 26 de agosto de 1999, el señor GONZALO POTOSI ATIS, le fue reconocida pensión de vejez, por parte del ISS, teniendo en cuenta 1.619 semanas cotizadas y un IBL que ascendió a \$428.976, que se aplicó una tasa de reemplazo del 90% generando una mesada pensional inicial de \$386.078.04; que el actor cotizó en toda su vida laboral 1.701,29 semanas, por tanto la entidad administradora no tuvo en cuenta 82,29 semanas que equivalen a 1 año y 7 meses de efectiva cotización; que para su caso era pertinente promedia

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

² No. 160 Control estadístico.

todo lo devengado por el actor; que reclamó ante COLPENSIONES, resolviendo de manera negativa a lo pedido (fls. 19-20).

Mediante auto de 9 de febrero de 2016, se admitió el asunto, procediendo a su notificación (fl. 27). Seguidamente, mediante auto del 7 de junio de 2016, se tuvo por no contestada la demanda por parte de COLPENSIONES (fl. 47).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V.) mediante la sentencia del 21 de enero de 2020, resolvió:

"PRIMERO. Absolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- de todas las pretensiones formuladas por el actor GONZALO POTOSI ATIS en su contra.

SEGUNDO. Abstenerse de condenar en costas a la parte demandante. (...) (fl. 98-100).

CONSULTA

Como quiera que los apoderados judiciales de los intervinientes en la presente demanda, no presentaron recurso alguno y que la sentencia de primera instancia resultó desfavorable a la entidad demandada, se procederá a resolver en Grado Jurisdiccional de Consulta, conforme artículo 69 del CPTSS.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

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

"Que el demandante señor GONZALO POTOSI ATIS mediante apoderado judicial solicita reliquidación de pensión y que se le reconozca con una tasa de reemplazo de 90% a partir de 1 de abril de 1994.

El demandante pretende que se le re liquide la pensiones de vejez, no obstante no acredita los requisitos exigidos para esos efectos, derecho este que nace del cumplimiento de la edad y semanas cotizadas.

Respecto del cálculo realizo por el actuario del Tribunal Superior de Distrito de Buga, estableció i.b.l de 408.890.211 y tasa de reemplazo del 90% que pide el actor, nos da \$ 386.078. por lo cual el valor liquidado por el ISS hoy COLPENSIONES es superior al liquidado por el actuario.

Concluyendo con lo anterior a que no existen sus adeudadas a favor de señor GONZALO POTOSI ATIS."

CONSIDERACIONES

Se tiene entonces, que el *problema jurídico principal* que debe resolverse se relaciona con la reliquidación del IBL tomado para calcular el monto de la pensión de vejez reconocida al señor GONZALO POTOSI ATIS, como beneficiario del régimen de transición traído por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

El Ingreso Base de Liquidación, como se desprende de su designación, representa el valor al que se le ha de aplicar la tasa de reemplazo a efectos de determinar el monto de la prestación; por corresponder al promedio de las sumas actualizadas sobre las cuales se efectuaron los aportes al sistema en pensiones.

La Sala de Casación Laboral ha señalado que este no hace parte del régimen de transición y, por ello, el IBL en todo caso se obtiene de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993. Para tal propósito se tiene dispuesto como regla general en el artículo 21, que el IBL sea equivalente al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión. Pero, a la vez, existe la posibilidad de optar por el promedio del ingreso base actualizado de toda la vida laboral del afiliado, siempre y cuando éste hubiera cotizado un mínimo de 1.250 semanas.

El precitado artículo 21 aplica igualmente para la generalidad de las personas beneficiarias del régimen de transición, pero para aquellas a quienes faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, en el inciso 3º del artículo 36 de la misma ley se indicó un IBL especial, conformado por el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para pensionarse, o el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si resulta ser más favorable al anterior.

Ahora, es un hecho incontrovertible que el demandante, señor GONZALO POTOSI ATIS, al momento de entrar en vigencia el estatuto pensional le faltaban menos de 10 años para consolidar su estatus, por cuanto le faltaban 5 años y 7 días, para acreditar el cumplimiento de los 60 años de edad, al nacer el 7 de abril de 1939 (fl. 12), así mismo que se le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución No. 005044 de 26 de agosto de 1999, proferida por el ISS hoy la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; fecha en la que se encontraba vigente el Acuerdo 049 de 1990 en amparo del régimen de transición traído por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, liquidándosele como mesada pensional la suma de \$386.078 a partir del 1º de septiembre de 1999 (fl. 13).

De igual modo, de la información contenida en el expediente administrativo se observa que la pensión reconocida al señor POTOSI ATIS, fue reliquidada por COLPENSIONES, mediante la Resolución No. GNR 198909 de 6 de julio de 2016, en la cual estableció un IBL de \$928.157 que al aplicar la tasa de reemplazo de 90%, generó una mesada pensional de \$835.341 al año 2012, ordenándose la cancelación del retroactivo por las diferencias pensionales a partir del 16 de diciembre de 2012, en atención a que la reclamación del actor se presentó el 16 de diciembre de 2016, aplicado los efectos prescriptivos sobre las anteriores (fl. 60 D.C exp. administrativo).

Adicionalmente, se tiene que el promotor de la acción se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 01 de enero de 1967 y en toda su vida laboral cotizó un total de 1.698,14 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, siendo su última cotización la correspondiente al ciclo de noviembre de 1999 (fls. 78-81).

Y como el derecho pensional del actor se causó el 7 de abril de 1999, cuando cumplió los sesenta (60) años de edad, el ingreso base de liquidación para determinar el monto de la pensión de vejez, es el contenido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir el calculado con el tiempo que le hacía falta desde que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 hasta la fecha de causación de la pensión o, el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, si el primero fuere inferior.

Bajo tales presupuestos, al verificar por la Sala, no hay lugar a reajustar el monto de la mesada pensional del promotor de la demanda, en razón a que el IBL obtenido con base en el promedio de los salarios devengados en el tiempo que le hacía falta desde que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 hasta la fecha de causación de derecho³, asciende a la suma de \$441.832,17 para el año 1999, que al aplicársele la tasa de reemplazo del 90% en consideración a las 1.698,14 semanas cotizadas en toda la vida laboral, muestra una mesada pensional de \$397.648,95 a 1999 y de \$831.721,13 para el año 2012, la cual resulta inferior a la reconocida por COLPENSIONES en el acto administrativo del 2016 por medio del cual, dispuso la reliquidación en favor del pensionado a partir del 1º de diciembre de 2012 en un monto de \$835.341, como se indicó en antecedencia.

Corroborando lo anterior, lo enseñado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia del 6 de diciembre de 2007 bajo rad: 32020 reiterada en la del 27 de enero de 2016 bajo radicado 52064.

Así las cosas, habrá lugar a CONFIRMAR la sentencia ABSOLUTORIA CONSULTADA proferida el 21 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V.), de conformidad con las razones anteriormente expuestas.

COSTAS

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de costas en segunda instancia, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

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

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

RESUELVE

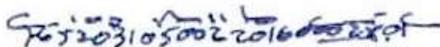
³Al resultar más favorable que el de toda la vida laboral y contar con más 1.250 semanas de cotización, (a faltarle menos de 10 años para acreditar los requisitos para acceder a la pensión a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993); según Historia Laboral actualizada al año 2018 (fl. 78 y ss) y el documento de identificación a folio 20.

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia consultada proferida el 21 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V), siendo demandante el señor GONZALO POTOSI ATIS identificado con la cedula de ciudadanía No. 5.199.737 y demandada la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. - PROTECCIÓN-, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese en Estados.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**57afa9fc21233623f70c85c0b2349c622339d42ad5f3e32d04d1d963b1453
1ab**

Documento generado en 29/10/2020 03:42:21 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-003-2016-00207-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LIDA NATALI REINA ERASO
Demandado: ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S.
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 26 de abril de 2018 (26/4/18) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

La señora LIDA NATALI REINA ERASO por conducto de apoderada judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de MARIA ELIS AMIRA MAYORGA QUIÑONES en calidad de propietaria del establecimiento de comercio ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., cuyo conocimiento en primera correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura

Las pretensiones están encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo a término indefinido alegado como existente entre la demandante y la demandada, en extremos del 11/2/14 al 1/4/15, *-conforme a los hechos de la demanda y el desistimiento que realizó el apoderado judicial de la actora en la primera audiencia celebrada bajo las disposiciones del artículo 77 del CPL SS min: 46:14 fl.51*). En concordancia con lo anterior, se condene al pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales causadas en vigencia del vínculo contractual laboral, así como las sanciones e indemnizaciones que tiene origen en el no pago de las precitadas e indexación de los valores adeudados.

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

² No. 161 Control Estadística.

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que la actora se vinculó el 11 de febrero de 2014, con la señora Elis Amira Mayorga Quiñones por medio de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, con el fin de prestar sus servicios como auxiliar administrativa de la empresa Elis Hair Pacific & Beauty Suplay Spa S.A.S; recibiendo órdenes impartidas por la accionada y un salario de \$800.000 mensuales.

Dentro de sus funciones también se encontraban dar apertura al inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio donde prestaba sus servicios, consignar el producido que ingresaba diariamente, diligenciar planilla de ingreso y egreso de dineros generados en la actividad económica de la empresa, agendar los clientes, cancelar los servicios públicos, comprar insumos e instrumentos de trabajo y estar a cargo de los trabajadores, así como el pago de nómina.

Finalmente, indicó que el 1/4/16 presentó renuncia voluntaria de manera verbal, y a la fecha aún se le adeudan todas las prestaciones sociales y acreencias laborales causadas a su favor. (fl. 18-19)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura en sentencia del 26 de abril de 2018, concluyó sobre las pretensiones (min. 21:23 fl.65), la existencia del contrato de trabajo, en el siguiente orden:

"PRIMERO: CONDENAR a la sociedad ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., representada legalmente por ELIS AMIRA MAYORGA QUIÑONES o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a LIDA NATALI REINA ERAZO, de condiciones civiles conocidas en autos, las sumas por los conceptos que se relacionan a continuación:

<i>CESANTÍAS</i>	<i>\$993.110</i>
<i>Intereses sobre Cesantías</i>	<i>\$88.848</i>
<i>PRIMA DE SERVICIO</i>	<i>\$993.110</i>
<i>VACACIONES</i>	<i>\$454.444</i>
<i>Sanción Art. 99 Ley 50 de 1990</i>	<i>\$1.226.636</i>
<i>TOTAL</i>	<i>\$3.756.148</i>

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., representada legalmente por ELIS AMIRA MAYORGA QUIÑONES o por quien haga sus veces, a pagar a LIDA NATALI REINA ERAZO, la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., por valor de \$ 26.666,00 diarios por cada día de mora calculados desde el días siguiente a la ruptura del contrato de trabajo -2º de abril de 2015- y hasta por 24 meses, y a partir de la iniciación del mes 25 deberá pagar intereses moratorios a la tasa más alta para créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, y hasta que

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., y a favor de LIDA NATALI REINA ERAZO, las cuales se tasarán por Secretaría en el momento procesal oportuno." (fl.62-63)

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandada (min. 24:34 y sig.) presentó y sustentó recurso de apelación parcial argumentando que no existió orden de pago sobre aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones los cuales deben de realizarse por el empleador; tratándose de un derecho irrenunciable que, si bien debió haberse solicitado en la demanda, también la honorable Juez, contaba con las facultades ultra y extra petita para su reconocimiento en favor de la demandante al declarar la existencia del vínculo laboral.

Concluye afirmando que resulta procedente el amparo del derecho a la seguridad social de la trabajadora.

APELACION DEMANDADA

El apoderado de la parte demandada (min. 25:54 y sig.) presentó y sustentó recurso de apelación manifestando que dentro del trámite del proceso la parte demandada desconoció la certificación traída por parte de una persona que en ningún momento se reconoció por la accionada que fuera representante de la empresa.

Agrega que tal y como lo expresó la señora Graciela García en su declaración y así lo reconoció el representante de la demandante, siempre se desconoció por la encartada que la accionante ejerciera como una trabajadora en el establecimiento, tanto que, se demostró que ni si quiera se le entregó dotación de calzado o vestido de labor, pues no se tuvo como trabajadora del establecimiento de comercio.

Sostiene que no se tuvo en cuenta que el apoderado judicial de la actora desistió de las prestaciones sociales en la primera audiencia, por lo que no se debieron liquidar. Afirma que su representada siempre reconoció las prestaciones sociales del inicio de la relación, que fue "el contrato a prueba", pues nunca se dijo por parte de la señora Reina que se le debía prestación alguna por este concepto y se probó que la relación que se tenía no era laboral, pues ni siquiera la nombrada asistía todos los días.

Finalmente, sobre el salario refiere que no fue aceptado y que la certificación aludida tampoco al no estar suscrita por la demandada; y así lo estimo el juzgado en la audiencia de juzgamiento, al no permitir que sobre la misma se llevara a cabo algún "procedimiento" al no estar suscrita por la accionada.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, no se presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva a resolver sobre la declaratoria del contrato de trabajo en atención a lo dispuesto en los artículos 22 a 24 del CST, que involucra a la señora ELIS AMIRA MAYORGA QUIÑONES, en calidad de propietaria del establecimiento de

comercio ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., y en caso afirmativo, la procedencia de la condena por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

Por razón de método y en atención al recurso de apelación interpuesto por las partes, se abordará en primer orden la cuestión acerca de la existencia del contrato de trabajo.

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

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

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida, carga probatoria de quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo. Al respecto debe tenerse en cuenta lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1021 de 2018, así:

"Uno de los principios transversales en el derecho del trabajo, es el de prevalencia de la verdad sobre las apariencias, que se instituye y, además, se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar."

En el asunto de la referencia el apoderado judicial de la parte encartada cuestiona la validez de la certificación laboral que obra dentro del proceso, reprochando el hecho que la misma fuera suscrita por una persona diferente a la representante legal

del establecimiento de comercio donde la actora aduce prestó sus servicios en favor de Elis Amira Mayorga Quiñones.

El contenido de la documental obrante a folio 11 del plenario expresa:

"Buenaventura, 27 de mayo del 2016

Elis Hair & Beauty Suplay spa con NIT 900.612.488-1 hace constar la señora (sic) LIDA NATALIA REINA ERAZO con número de cedula 1.111.790.313 de BUENAVENTURA presto sus servicios en esta empresa, desempeñándose como AUXILIAR ADMINISTRATIVO con un salario de \$800.000 mensuales, desde el 11 de Febrero de 2014 hasta 01 de Abril de 2015 destacándose por ser una persona responsable en sus labores.

Para constancias de lo anterior se firma en Buenaventura a los 27 días del mes de Mayo de 2016.

*Alejandra García
C.c 1.111.768.758
Administradora"*

Debe recordarse que la multicitada fue incorporada con la demanda, sin presentarse oposición o controversia alguna por la accionada al dar contestación, tampoco fue tachada de falsa, y en lo que corresponde a la posición del juzgado sobre la misma, lo que precisó fue que al no estar suscrita por la señora Elis Amira Mayorga Quiñones, la nombrada no podría reconocer la firma, ni el contenido de esta, de manera que por esa misma razón el apoderado de la demandante al formular las preguntas que correspondían al cuestionario formulado en interrogatorio de parte, se abstuvo de realizar alguna en relación con la misma. (min. 12:57 fl.61).

Resulta relevante destacar que la certificación en mención, fue elaborada en papelería con membrete del local comercial de propiedad de la demandada, así como también que la carga probatoria que recaía sobre la demandada, implicaba desplegar todos los actos que no solo demostraran que para la fecha de expedición de la misma, la señora Alejandra García, no era la administradora de Elis Hair Pacific & Beauty Suplay Spa S.A.S., de tal manera que no podía estar actuando en representación de la encartada de conformidad con el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que también desmintieran la información consignada en dicha constancia.

Corrobora lo anterior, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencia SL6621-2017 M.P Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo- Dr. Rigoberto Echeverry Bueno:

"(...) En esta línea de pensamiento, es oportuno resaltar que esta Corporación, respecto a los hechos expresados en los certificados laborales, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad. Por ejemplo, en sentencia SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, señaló:

La fuerza de los anteriores medios de convicción que viene del hecho de que en tres ocasiones se certificara el extremo inicial del vínculo laboral, como también de que proviniera de esas dos sociedades –diferentes de por sí-, permitía infirmar y dejar sin piso la declaración que hizo el promotor del juicio en el interrogatorio de parte vertido en el Consulado General de Colombia en los Estados Unidos.

Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló:

El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.

En el caso de marras, la empresa demandada, por un lado, no suministró un solo elemento de persuasión encaminado a desmentir lo consignado en estas constancias; y, por otro, tampoco pudo desvirtuar la presunción de existencia de contrato de trabajo derivada de la prestación personal del servicio que se deduce válidamente de esos certificados, motivo por el cual, a la Sala no le queda otra alternativa que tener por demostrado que entre las partes existió un vínculo laboral desde el 31 de diciembre de 1980 hasta el 31 de julio de 1992. (...)"

En lo pertinente, no se excede la Sala en destacar que esta no fue la única prueba valorada en la sentencia impugnada, logrando acompasar la falladora de primer grado lo indicado dentro de la misma, con la prueba testimonial recaudada dentro del proceso y la confesión de la demandada al absolver interrogatorio de parte; y así quedó indicado en las consideraciones de la providencia apelada.

Por si lo anterior no fuera suficiente, que las manifestaciones de la señora Graciela García Villalba no alcancen a destruir aspectos que se dieron por acreditados al ser relevantes a efectos de dar por demostrada la existencia del contrato de trabajo, por el contrario, la testigo refirió haber visto a la demandante en la recepción del SPA de la demanda, en el área donde se comercializaban productos de belleza dentro del local comercial (min.1:00:58 fl.61) e incluso indicó que en alguna oportunidad era la que les cancelaba la retribución por los servicios prestados al personal del establecimiento, siendo el caso de la deponente, quien se desempeñó para la época como estilista (min. 1:03:07 fl.61).

Incluso, a pese referir la declarante que fungía como contratista independiente, que no tenía horarios y por consiguiente no daba especificidad sobre la frecuencia en que veía a la demandante, agregó que de no encontrarse la señora Lida Natali Reina Eraso, en las instalaciones del SPA, era porque estaba en la otra sede del SPA, que estaba ubicada en el Centro Comercial del Almacén Exito de Buenaventura (min.

1:01:21; 1:01:56 fl.61) o haciendo compras, y “mandados” relacionados con la actividad realizada.

En lo que atañe al salario, el recurrente menciona que éste no fue aceptado por la encartada, no obstante, se advierte que la enjuiciada aceptó al absolver interrogatorio de parte, haber cancelado una remuneración a la actora por el servicio prestado (min. 06:47; 20:55 fl. 61), y en lo que tiene que ver con el monto, como ya se indicó, no alcanzó a desvirtuar la presunción de veracidad que recaía sobre la certificación arrimada, de manera que, en caso de haber sido inferior al determinado en la decisión de primera instancia, debió haberse respaldado con los respetivos comprobantes, lo cual no ocurrió en el de marras.

De otro lado, el no suministrar la dotación de calzado y vestido de labor como lo alega el procurador judicial de la demandada, no es un indicador de ausencia de subordinación, así como tampoco la creencia de no tener un nexo laboral y haber liquidado y cancelado las prestaciones sociales causadas bajo el desarrollo del periodo de prueba de un contrato que en virtud a la falta de aptitudes de la demandante no se concretó; y con ocasión a ello, que se diera continuidad al vínculo bajo otra modalidad contractual que no generó el tipo de obligaciones perseguidas en el de la referencia, pues nada de esto quedó demostrado al interior del proceso y se quedó en meras afirmaciones de la parte demandada que no se sobreponen a aquella prestación personal del servicio que no fue desconocida por la actora (min. 9:42; 10:18; 17:02; 27:43 fl.61).

En concordancia con lo anterior, que ninguna de las pruebas en las que se edificó el recurso de alzada, le resten contundencia a las conclusiones en las que se edificó la decisión de instancia y la declaratoria de la relación de trabajo entre los contendientes, al quedar demostrarla prestación personal del servicio sobre la cual recae la presunción del artículo 24 del CST como ya se explicó en precedencia; y no resultar de recibo para el Tribunal el desconocimiento del contrato de trabajo por parte de la empleadora, puesto en ese caso, en ejercicio del derecho de defensa y contradicción lo que correspondía a la interesada, era presentar los elementos probatorios en los que respaldaba sus dichos.

Lo hasta aquí expuesto, hace presumir la existencia de la relación de trabajo a término indefinido alegado, por lo que, forzoso resulta que se confirme la sentencia objeto de estudio en este sentido, dándose aplicación de la primacía de realidad sobre las formas.

Ahora, en lo referente al desistimiento aducido por el apoderado judicial de la encartada, se puede constatar que, en la primera audiencia obligatoria de conciliación, de decisión de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio contemplada en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social llevada a cabo el día 12/10/017, efectivamente el apoderado judicial de la demandante excluyó del objeto de la litis aquellas prestaciones causadas con posterioridad al 1/4/15. Sin embargo, dicha manifestación voluntaria de la parte actora no recayó sobre la totalidad de las formuladas en el acápite de pretensiones de la demanda, y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia recurrida, el juzgado tuvo encuentra dichos extremos para efectos liquidatorios en las condenas impuestas. por consiguiente, no hay lugar a modificar, ni revocar en este punto en la providencia impugnada. (min. 13:46 fl.65)

Finalmente, en lo que respecta a la condena reclamada por la promotora de la acción por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL2808-2018 reiterada por la SL4285-2019, reafirma que las facultades ultra y extrapetita por la regla general radican en cabeza de los jueces laborales de única y primera instancia, en atención a los principios de consonancia y congruencia que deben atender las decisiones judiciales.

Dentro de la providencia en cita, se resaltó: "(...)dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el Juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014 (...)"

La decisión, rememoró lo concluido en la SL13260-2015: "(...) En concordancia con lo anterior, a partir del artículo 66 A del CPTSS, el legislador restringe la competencia del juzgador de segundo grado al análisis de "...las materias objeto del recurso de apelación...", lo que, según ha precisado esta sala de la Corte, supone que "...le está vedado a dicho fallador pronunciarse sobre aspectos ajenos o extraños a éstos, pues ello comportaría un claro desconocimiento al debido proceso de la contraparte y una directa vulneración de las referidas disposiciones...", lo cual, sin embargo, no significa que "...no pueda apartarse de la calificación jurídica que sobre determinada realidad fáctica proponga la parte recurrente, por lo que si bien debe someterse en estricto rigor a las temáticas apeladas y sustentadas, no necesariamente debe acoger en su pronunciamiento el análisis jurídico propuesto por la parte (...)"

Más adelante precisó el alto Tribunal: "(...) En ese sentido, en el proceso laboral ser congruente y coherente es una exigencia de primerísimo nivel, exigible tanto a los juzgadores como a las partes, además de un correlato de derechos fundamentales de gran importancia, como el debido proceso. Vale la pena aclarar, no obstante, que estas reglas procesales encuentran excepciones precisas en las facultades del Juez de primera instancia de emitir fallos ultra o extrapetita; en el grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador y de ciertas entidades del Estado; y, en general, en el imperativo de hacer prevalecer el derecho sustancial en tratándose de derechos mínimos fundamentales e irrenunciables de trabajadores y afiliados al sistema de seguridad social (...)"

En virtud de lo anterior, se tiene que no fue solicitado el pago de los aportes en pensión al SGSS en el escrito genitor, sino que este derecho no fue discutido dentro del proceso, de manera que tampoco se puede dar por probado dentro del mismo - así haya una presunción lógica de no pago en virtud de las condenas impuestas y la declaratoria del contrato de trabajo entre las partes-. Y que no está dentro de la excepción que recae sobre los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, en palabras del máximo órgano de cierre para la jurisdicción laboral.

COSTAS

Resuelto los puntos materia de inconformidad, deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia conforme el resultado del litigio, se mantiene el sentido de aquellas indicadas en primera instancia.

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

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

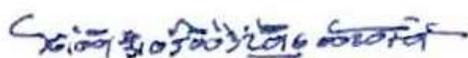
RESUELVE

PRIMERO: -CONFIRMAR- la sentencia proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura, de 26 de abril de 2018, siendo demandante la señora LIDA NATALI REINA ERASO identificado con C.C. 1.111.790.313 y demandada ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S con NIT 900.612.488-1, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**b511509696a07ebcc8fc644e91793f972aa13ac96471d29591eecb8be0c9c
975**

Documento generado en 29/10/2020 03:42:13 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-003-2016-00236-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: NINFA VENUS BARREIRO ULLOA
Demandado: CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO Y OTRA
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

AUTO

Se reconoce personería adjetiva a la doctora SANDRA PATRICIA MURILLO ARIAS C.C. 66.959.049 y T.P. 233.500 del C. S. de la J. como apoderada en sustitución de la Clínica Santa Sofia del Pacífico, conforme memorial sustitución de poder allegado en forma electrónica, por la doctora ORIANA MARÍA PINZÓN HURTADO, quien funge como apoderada principal de esta entidad.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, y las doctoras CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE Y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida 13/09/18 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora NINFA VENUS BARREIRO ULLOA por conducto de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de SOLUCIONES LABORALES Y SERVICIOS S.A.S –SOLARSERVIS S.A.S- y solidariamente contra CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA. cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura.

Las pretensiones están encaminadas a la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido entre la actora y SOLASERVIS el cual inició el 15 de septiembre de 2010 y del que es solidaria la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA.

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

² No. 162 Control Estadística.

Igualmente se declare, la ilegalidad del despido que tuvo lugar el 14 de julio de 2016 por parte de la demandada. En concordancia con lo anterior, se condene al pago de prestaciones sociales y acreencias laborales causadas entre el 14/7/16 y el 15/9/16, la indemnización dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. (fl.6)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura en sentencia del 13 de septiembre de 2018, concluyó sobre las pretensiones (min. 56:15 fl. 370), en el siguiente orden:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones esgrimidas por la parte pasiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad SOLUCIONES LABORALES Y SERVICIOS S.A.S., representada legalmente por el señor ROQUE BAUTISTA BUSTOS o por quien haga sus veces; a REINTEGRAR a la señora NINFA VENUS BARREIRO ULLOA, de condiciones civiles conocidas en autos, al cargo que desempeñaba para el día 14 de julio de 2016 o a uno de igual o superior categoría, según lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la sociedad SOLUCIONES LABORALES Y SERVICIOS S.A.S., representada legalmente por el señor ROQUE BAUTISTA BUSTOS o por quien haga sus veces, a pagar a favor de NINFA VENUS BARREIRO ULLOA, las siguientes sumas:

CESANTÍAS (consignación en Fondo de Cesantías)	\$946.674
INTERESES CESANTÍA	\$100.977
PRIMAS DE SERVICIOS	\$1.381.401
VACACIONES	\$447.163
SALARIOS	\$16.380.038
INDEMNIZACIÓN DEL ART. 26 DE LEY 361 DE 1997	\$4.687.452
TOTAL	\$23.943.705

CUARTO: ABSOLVER a la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA., representada legalmente por MIGUEL ÁNGEL DUARTE QUINTERO o por quien haga sus veces, de las pretensiones invocadas por NINFA VENUS BARREIRO ULLORA.

QUINTO: ABSOLVER a la sociedad SOLUCIONES LABORALES Y SERVICIOS S.A.S.,-SOLASERVIS S.A.S., de las demás pretensiones invocadas por NINFA VENUS BARREIRO ULLOA.

SEXTO: COSTAS a cargo de SOLASERVIS S.A.S y a favor de NINFA VENUS BARRIRO ULLOA. Por secretaría TÁSENSE en el momento procesal oportuno. SIN COSTAS a favor de la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA., por lo expuesto con anterioridad." (fl.368-369)

APELACIÓN PARTE DEMANDADA

El apoderado de la parte demandada SOLUCIONES LABORALES Y SERVICIOS S.A.S (min. 58:53 sig. fl.370) presentó y sustentó recurso de apelación argumentando que se aportó cada uno de los contratos por obra o labor, los cuales son ley para las partes, según el Código Civil, en ningún sentido se contravino la normatividad respecto el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo y al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en cuanto estos contratos, tiene un término de 6 meses prorrogables por otros 6 meses. Lo cual se dio y estaba establecido en el contrato suscrito en cada uno de los periodos temporales.

Considera que no se dio terminación injustificada por cuanto en el acervo probatorio se aportó, cada una de las incapacidades presentadas por la demandante y al momento de su desvinculación no estaba bajo ninguna condición de estabilidad laboral reforzada, ya que se mencionó en las alegaciones, correspondía a la actora además de acreditar su enfermedad, también la PCL.

Agrega que sobre la vigencia de la vinculación se le canceló a la accionante todas y cada una de las acreencias laborales y se encuentra a paz y salvo con la señora Barreiro. Solicita que se tenga en cuenta la buena fe de la encartada, por cuanto la parte actora no demostró la mala fe de la empleadora, sin tener ninguna relación con las sumas de dinero por las cuales se impone condena, queriéndose enriquecer en su patrimonio sin justa causa, causándosele un detrimento patrimonial a la accionada.

Alega que no hay lugar a indemnizaciones, por cuanto no hubo terminación por despido injustificado como se quiere hacer ver por la demandante y no fue demostrado que gozara de estabilidad laboral reforzada. Afirma hubo inexistencia de la obligación por cuanto se le canceló a la promotora de la acción en tiempo y modo todas las acreencias laborales, y se acató el fallo de tutela dentro del cual se ordenó el reintegro.

No es procedente ordenar a la SOLASERVIS S.A.S un reintegro laboral, por cuanto la persona se desempeñaba como auxiliar de servicios generales en la ciudad de Buenaventura, siendo SOLASERVIS una Empresa de Servicios Temporales que tiene su sede en la ciudad de Bogotá y no tiene sede en la primera ciudad de las nombradas. Concluye afirmando, que el personal de SOLASERVIS es administrativo y tiene las funciones desempeñadas por la señora Barreiro al momento de su desvinculación.

TRAMITE EN ESTA INSTANCIA.

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo la apoderada de la actora reiteró su consideración acerca de la prueba del contrato de trabajo entre el 15/9/10 al 14/7/16, que desde antes del 2013 la actora presenta afectaciones en salud, y en ello la historia clínica allegada lo corrobora, no obstante el 14/7/16 SOLASERVIS S.A.S. terminó el contrato de trabajo a la actora y si bien se ordenó el reintegro por acción de tutela en forma transitoria, nuevamente fue despedida al sostener que no se había

efectuado la presentación de la demanda ordinaria, lo que ameritó la reforma de la demanda para que el proceso se tramitara como de primera instancia, para finalizar en ratificación de lo expuesto en el escrito introductorio y requerir que se confirme la decisión de primera instancia.

El apoderado de la sociedad SOLARSERVIS S.A.S. iteró el debido funcionamiento de su representada, en la relación con Clínica Santa Sofía del Pacífico y frente al contrato de trabajo con la actora como una empresa de servicios temporales, y en tal sentido, conforme literal d) del artículo 61 del CST que la terminación se enmarcó por finalización de la obra o labor contratada, con el pago de todos los emolumentos adeudados, el que obró en forma válida para la demandada; expuso que no es por el hecho mismo del despido, sino por otras conductas del empleador que produzcan un menoscabo moral a la trabajadora que procede el pago de perjuicios morales, lo que soporta la excepción de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, mala fe de la actora pues dice que en vigencia del contrato no manifestó inconformidad alguna, límites a la indemnización moratoria, inexistencia de despido injusto, prescripción, buena fe y con una referencia no soportada en forma concreta, en cuanto a valores por la excepción de compensación.

La apoderada de la Clínica Santa Sofía del Pacífico expresó: *"Considera este extremo procesal que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura dentro de este proceso, deberá ser confirmada por no haberse cumplido los elementos constitutivos de un contrato de trabajo entre mi representada y la demandante, de allí la no prosperidad de lo pretendido por la señora BAREIRO ULLOA respecto de la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda."*

CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva a resolver sobre la declaratoria del contrato de trabajo en atención a lo dispuesto en los artículos 22 a 24 del CST, así como la legalidad del despido por parte de la sociedad SOLASERVIS S.A.S a la demandante.

En caso afirmativo estudiar la viabilidad de las prestaciones sociales y acreencias laborales e indemnizaciones y sanciones que tienen origen en las condenas a imponer dentro de la presente causa. Por razón de método y en atención al recurso de apelación interpuesto la parte demandada, se abordará en primer orden la cuestión acerca de la existencia del contrato de trabajo.

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

En relación con la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia al artículo 22 del precitado deber ser continua; se establece que aquella requiere ser identificada en el tiempo

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

Ahora bien, puede suceder que la labor determinada en beneficio de quien se alega empleador, fuera prestada a través de empresas de servicios temporales, punto en el cual no se debe partir de la aseveración genérica del desconocimiento del contrato de trabajo, tan solo que como empleador obra la EST respectiva y como usuario la empresa beneficiaria que detenta una subordinación delegada, en donde la primera ya por operar irregular o indebidamente o por exceder las causales descritas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 deviene como un intermediario que oculta su condición y como verdadero empleador el contratante, es decir la empresa o persona beneficiaria del servicio o labor personal, en Cas. Lab. Sent. SL17025/16, se señaló: "Con mayor razón, cuando previamente se ha constatado una infracción de la ley, reflejada en que los servicios temporales contratados nunca se enmarcaron en las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, vale decir, no tenían por objeto reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia o en incapacidad por enfermedad, realizar actividades ocasionales, accidentales o transitorias, atender incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías en los tiempos máximos de ley", Se itera en todo caso bajo preceptos claros de congruencia y consonancia lo que delimita los límites del ad quem.

La anterior situación bajo la carga de la prueba dado que superado lo concerniente a la prestación del servicio y su determinación, al ser una subordinación delegada, es preciso evidenciar los supuestos de infracción a los límites de tal modalidad, en consecuencia, es necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, sin soporte probatorio las pretensiones no pueden ser declaradas por la jurisdicción, conforme preceptos del art. 167 del CGP antes 177 del CPC (Art. 145 CPTSS), al respecto la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-086/16, lo siguiente:

"Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan".

Planteado lo anterior de la causa adelantada, debe advertirse que la parte demandante describe la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada con

Solarservis S.A.S a partir del 15/9/10 (fl. 3) aunque demostrada desde el 1/4/13 (fl. 3, 22-27; 167-171), obrando como fecha de finalización en el desempeño del cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES en liquidación definitiva aportada el 14/7/16 (fl.238), se allegó comprobantes de nómina sin firma (fl. 172-187; 194-208;214-225); se observa que en el certificado de existencia y representación social de tal entidad, en su objeto enuncia que opera como empresa de servicios temporales (fl. 275-278), la que aportó copia del contrato de prestación de servicios entre esta sociedad y la clínica demandada, bajo lo dispuesto en el artículo 77 Ley 50/90, con indicación de póliza de cumplimiento NB 1000027528 y vigencia hasta el 31 de diciembre, la que se renovara anualmente, suscrito el 15/03/13. (fl.279-282)

Adicionalmente se tiene que se arrimaron al proceso: (i) contrato por obra o labor contratada, y liquidación de prestaciones sociales definitivas correspondiente al periodo comprendido entre el 1/4/13 y 30/3/14 (fl. 22-27;167-171;29; 188); (ii) contrato por obra o labor contratada, y liquidación de prestaciones sociales definitivas correspondiente al periodo comprendido entre el 1/4/14 y 30/3/15 (fl. 30-32; 67; 210; 209); (iii) contrato por obra o labor contratada, y liquidación de prestaciones sociales definitivas correspondiente al periodo comprendido entre el 1/4/15 y 19/1/16 (fl. 56; 211-213; 226); (iv) contrato por obra o labor contratada, y liquidación de prestaciones sociales definitivas correspondiente al periodo comprendido entre el 12/2/16 y 14/7/16 (fl. 55;228-231;238-239); (v) contrato por obra o labor contratada, y liquidación de prestaciones sociales definitivas correspondiente al periodo comprendido entre el 14/9/016 y 17/1/17 (fl. 241-244; 247-248; 301-302).

En lo relacionado que si bien, las primeras vinculaciones exceden el término establecido por el numeral 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, como se aprecia del 1/4/13 al 31/3/14, del 1/4/14 al 31/3/15 y del 1/4/15 al 19/1/16, para después mantener un rango entre la suscripción de los nuevos contratos de obra para el 12/2/16 al 14/7/16, y por reintegro ordenado en acción de tutela, dar curso a la contratación al 14/9/16 con carta de terminación al 17/1/17 al considerar que no se había presentado demanda dentro del término otorgado en la acción constitucional. (fl. 300).

Con apoyo en lo anterior, para el caso concreto, no resulto en interés del recurrente que la obligación principal fuera establecida frente a la Clínica Santa Sofia del Pacífico ni en tal sentido tampoco lo fue de la parte actora, que con fundamento en las facultades ultra petita, la a quo hubiese fijado tal obligación derivada del contrato de trabajo, en cabeza de la institución prestadora de servicios de salud, de allí que el carácter de único empleador otorgado a la empresa de servicios temporales, en virtud del principio de consonancia, no permite variar tal conclusión expuesta en primera instancia, la que además absolvió a la Clínica Santa Sofia del Pacífico por no poder tener el rol de responsable solidario, se itera dado que resultó demostrada la infracción en el límite temporal del artículo 77.3 de la Ley 50 de 1990, que se consolidó en la contratación de la actora y que el lapso sin contrato del 20/1/16 al 12/2/16, no superó un mes, que en la sentencia en Casación Laboral SL981-193³ se

³ En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia: (...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real

mencionó como un término de referencia, en razón a una posible real solución de continuidad cuando se discute la existencia de un contrato realidad.

Razones que no permiten sostener que la recurrente obraba como una empresa de servicios temporales, pues si bien por cada contratación de la actora se tituló así la relación de trabajo, de fondo dejó de solventarse en tales supuestos legales de excepción a la existencia del contrato de trabajo con el beneficiario del servicio por haberlos infringido conforme lo expuesto, y en tal sentido, aunado al principio de consonancia, por este motivo no se modificara la condena.

No obstante, en cuanto al fuero de salud reconocido en la sentencia impugnada, conviene precisar que la Ley 361 de 1997, contiene un régimen de carácter especial, que trasciende el campo del Sistema de Seguridad Social Integral, y su protección va más allá de las garantías que consagra ese régimen general, pues su propósito es la protección de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones, previendo la asistencia y protección necesarias, el artículo 26 dispone que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato de trabajo terminado por razón de su limitación funcional, a menos que medie una aval de la autoridad competente, es decir, un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo, quiere decir ello, que si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la terminación del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa correspondiente, en este caso representada por el Inspector de Trabajo, por lo que debe destacarse que si la decisión de rescindir el contrato de una persona en tales condiciones, se apoya u obedece a esa circunstancia y no media la autorización administrativa, la consecuencia jurídica es el reconocimiento de una indemnización, sin perjuicio de las demás acreencias y prestaciones a que hubiera, por razón de la ineficacia del despido.

Así entonces en anterior doctrina, para poder acceder a las prerrogativas que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requería primero, que el trabajador se encuentre en alguna de estas hipótesis : (a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; en segundo lugar que el empleador conozca de dicho estado de salud; y tercero, que la relación laboral se termine sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social". Sentido, en que le correspondía a la demandante demostrar que fue despedida o retirada de forma forzosa del servicio en razón a su estado de salud, para lo cual se constata que se aportó al plenario historia clínica e incapacidades expedidas a la señora Ninfa Venus Barreiro Ulloa (fls. 62-67;42-51).

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

[...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos."

la carga de la prueba al empleador demostrar la existencia de la justa causa, en concreto mencionó:

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

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

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

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. (...)

Así las cosas, para esta Corporación:

- a. La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.*
- b. A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario. (...)*

Se itera que el cambio jurisprudencial indicado por la H. CSJ SCL, sigue manteniendo un eje en la demostración por discapacidad, al respecto considera esta Sala que conocerla es posible a través de informe pericial, sea dentro del trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral o el requerido dentro del proceso, pues una calificación en tal sentido permite establecer una notoriedad del estado de

salud de la actora aunado a la fecha de estructuración en vigencia de la terminación del contrato de trabajo o mediante prueba que permita determinar que "sí tenía una discapacidad, de cierta entidad que impedía el normal desarrollo de la actividad, y que era conocida por la pasiva" (Casación Laboral SL3125-2020), como puede ser el caso de patologías notorias o enfermedades catastrófica existentes en su ejecución.

Como se ha indicado, sin otro medio de prueba no puede darse por establecido siquiera unas secuelas en la afectación en salud que permitieran establecer realmente una pérdida de capacidad laboral.

Del análisis de las probanzas anteriores, es preciso indicar que, en atención a lo enseñado por el órgano de cierre en las citadas sentencias, y al invocarse como fundamento de la demanda la Ley 361 de 1997, le correspondía a la demandante demostrar que contaba con una calificación de la pérdida de capacidad laboral o para el momento del despido discapacidad, o afectación en salud relevante que impedía el normal desarrollo de la actividad o que aquella que fuera posterior al despido, se estructurara en vigencia del vínculo laboral; circunstancias fácticas relevantes que no fueron demostradas y que no se satisfacen con la historia clínica aportada, pues de estas en certeza, sin apoyo pericial, no puede determinarse claramente nivel de discapacidad o que a la terminación del contrato de trabajo se dieran los presupuestos de trato discriminatorio, aunado que como se evidencia a folio 45 o 66 en historia clínica del 12/8/14 y 17/7/15 ya se indicaba síntomas relacionados con lo descrito en la demanda por dolor cervical y cambios osteocondrósicos, aun así, contra alguna aseveración de trato discriminatorio, la pasiva vinculó nuevamente a la actora.

En gracia de discusión se tiene que tampoco se cuenta con el nivel de deficiencia que permitiera concluir que tan notoria era la limitación física en la que pudiera recaer el fuero de salud alegado, para el 14/7/16 -momento de la terminación del nexa contractual-.

Complementa lo hasta aquí expuesto, que es un criterio compartido por la H. Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, el que la afectación en salud debe tener algún grado de relevancia (sentencia SU047/017), la segunda desde una visión normativa integradora del Derecho del Trabajo y la Seguridad social, que ha fijado pautas, presunciones y cargas de la prueba sobre la protección en caso de despido (Sentencia del 11 de abril de 2018. Rad. 53394), conforme lo descrito en los hechos de la demanda y el soporte clínico que refiere como diagnóstico: "Lumbociática Izquierda L5" (fl.65), el Tribunal encuentra que tal condición pretérita de salud no da cuenta de una afectación probada como sustancial en la salud de la promotora de la acción, pues no fue probado algún grado relevante de pérdida de capacidad laboral y tampoco se demostró mediante dictamen o con prescindencia de éste, que se evidenciara la existencia de alguna enfermedad catastrófica o progresiva.

Al respecto que la protección al trato discriminatorio, se articula a una afectación en el rol de la trabajadora siquiera mínimamente relevante, en atención que no toda disminución en salud se torna como consustancial a la protección de una persona en discapacidad, a título de ilustración del aspecto de la deficiencia, el Decreto 1507 de 2014 Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, integra elementos propios de la determinación de

la Pérdida de Capacidad Laboral que solo se estima cuando es mayor al 5%, desde su título primero -deficiencias- considera la necesidad de fundamentación en pruebas idóneas: historial clínico, los exámenes físicos, estudios clínicos y pruebas, con graduación entre deficiencias y porcentajes, aunado a las clasificaciones según la presentación de síntomas y signos en el tiempo, el porcentaje de compromiso anatómico o funcional, ajustes moduladores, y carga de adherencia al tratamiento.

Sin entrar a la descripción del título segundo rol laboral y ocupacional, la Sala con lo anterior explica que tal condición enunciada de salud de la actora debe dar cuenta de una afectación probada para manifestarse sobre la condición de discapacidad subyacente a la protección enunciada en las pretensiones en relación con una posible deficiencia y discapacidad o como lo indica afectación en salud. Se itera se trata de un conflicto, que debe incluir certeza probatoria, sin lo cual no es posible atender pedimentos con fundamento en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cuando estos elementos no están presentes en el proceso y de paso relevaban a la empleadora de solicitar ante el Ministerio de Trabajo, la respectiva autorización.

Por consiguiente, al no poderse establecer la disminución física de la trabajadora en el asunto de la referencia, no podría darse por acreditado el ánimo o fin discriminatorio, frente el hecho de la terminación unilateral del nexo contractual, a efectos de dar aplicación a la pretendida estabilidad laboral, como lo estimó la falladora de primer de grado.

Corolario de lo expuesto que se imponga la revocatoria de la sentencia de primer grado para absolver a SOLASERVIS S.A.S de las condenas impuestas por concepto de reintegro, prestaciones y acreencias laborales causadas entre el 14/7/16 y 13/9/16, así como a partir del momento posterior al reintegro efectuado por la empleadora en acatamiento a una orden de tutela impartida como mecanismo transitorio -14/9/016-, al optar por la desvinculación, el 17/1/17.

COSTAS

Resuelto los puntos materia de inconformidad, deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia conforme el resultado del litigio y lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del CGP; las de primera instancia correrán a cargo de la parte demandada.

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

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

RESUELVE

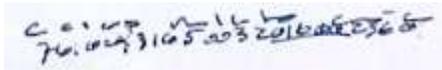
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, el 13 de septiembre de 2018, siendo demandante la señora NINFA VENUS BARREIRO con C.C. 20753446 y demandadas SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S con NIT 900577600-0 y en solidaridad la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO con NIT 900228989-3, a efecto de ABSOLVER a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Con efecto para el anterior auto y la presente providencia.

Notifíquese por Estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:

**5d93ccf56e8a69480d1d0acd9b7650d24de9e3ebf3c363c05db8546b0dcf7
b9b**

Documento generado en 29/10/2020 03:42:44 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-001-2016-00252-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: MAXIMILIANO MARTÍNEZ
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: CONSULTA (sentencia)

AUTO

Conforme anexos presentados en los alegatos de conclusión por COLPENSIONES, en que el doctor Luis EDUARDO ARELLANO JARAMILLO sustituye el poder conferido por esta entidad (COLPENSIONES), anteriormente a título personal ahora por conducto de la Sociedad Arellano Jaramillo y Abogados SAS a través de la Escritura Publica No. 3.372 del 2 de septiembre de 2019, ante la Notaria 9 del Circulo de Bogotá, sociedad de la cual él actúa como representante legal, conforme el artículo 75 del CGP se procede a reconocer a la doctora MARÍA ELENA PECHENE SANTAMARIA con Cédula de Ciudadanía número 1.144.066.854 y Tarjeta Profesional de Abogada 290.626 del CSJ, como apoderada en sustitución de COLPENSIONES.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), proceden a desatar el grado jurisdiccional de consulta contra la Sentencia proferida el 10 de junio de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V).

ANTECEDENTES

El señor MAXIMILIANO MARTÍNEZ, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de Primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V).

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

² No. 163 Control estadístico.

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*
Demandante: *MAXIMILIANO MARTÍNEZ*
Demandado: *COLPENSIONES*
Asunto: *CONSULTA (sentencia)*

La demanda anterior tuvo como pretensiones singulares al caso, el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo los requisitos del Decreto 758 de 1990, a partir del 4 de mayo de 2009, en cuantía de \$1.218.568; reliquidación del IBL para obtener la pensión aplicando el más favorable; reajustar la pensión reconocida por COLPENSIONES mediante la Resolución GNR 31084 de 2014, incluida la mesada adicional; retroactivo de las diferencias generadas entre la pensión pagada y la reliquidada; indexación de dichas sumas, así como lo intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (fl. 42-44)

Como recuento fáctico dijo que tiene acreditadas 1.719 semanas al Sistema General de Pensiones; que el ISS le reconoció pensión de invalidez mediante Resolución No. 012680 de 2005, que posteriormente fue convertida en Pensión de vejez, mediante Resolución No. 31084 de 2014, en la que se accedió a la pensión bajo las prerrogativas del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de febrero de 2014, en cuantía de \$1.200.366; sin embargo, expresa que se le debió reconocer la pensión de vejez, desde el 4 de mayo de 2009, al reunir los requisitos legales del mencionado Acuerdo; que al haber cotizado más de 1250 semanas, tiene derecho a una tasa de reemplazo equivalente al 90% aplicable al IBL, para determinar el valor de la pensión; que debe calcularse con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó entre septiembre 01 de 1995 y agosto 30 de 2005, fecha en la cual se efectuó la última cotización; que al respecto, presentó reclamación administrativa el 7 de marzo de 2016 (fl. 40-42).

COLPENSIONES, dio respuesta a la demanda según auto del 26 de mayo de 2017 (fl. 77); se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que en la pensión de vejez concedida, se realizó el cálculo de IBL conforme a lo establecido en la legislación, aplicando el más beneficioso al actor. Presentó excepciones de fondo, que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, no procedencia del reconocimiento de intereses moratorios (fls. 67-76).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V.) mediante la Sentencia del 10 de junio de 2019, resolvió: (fl. 151-154), condenar a la demandada a cancelar al actor las diferencias existentes entre la pensión de invalidez que venía disfrutando desde el 4 de mayo de 2009, y la fecha en que se produzca la cancelación de los valores correspondientes por concepto de pensión de vejez, los que por la prescripción se hacen efectivos desde el 23 de noviembre de 2012, con la correspondiente autorización de descuentos al Sistema de Seguridad Social en Salud e intereses moratorios correspondientes

CONSULTA

Como quiera que los apoderados judiciales de los intervinientes en la presente demanda, no presentaron recurso alguno y que la sentencia de primera instancia

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: MAXIMILIANO MARTÍNEZ
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: CONSULTA (sentencia)

resultó desfavorable a la demandada, se procederá a resolver en Grado Jurisdiccional de Consulta, conforme artículo 69 del CPTSS.

Grado jurisdiccional de la CONSULTA que pasa a resolver la Sala con fundamento en el principio de la LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO y de la sana crítica de la prueba, contenidos en el art. 61 del CPTSS, con base en el siguiente,

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

Vencido el término dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la parte demandada presentó alegatos de conclusión los que expresan su inconformidad con la condena, en la siguiente forma:

"Teniendo en cuenta que las personas que fueron beneficiarias del Régimen de Transición, pero no cuenten con 750 semanas cotizadas o 15 años (aproximadamente) de tiempo deservicios al 25 de julio de 2005, solamente se les mantendrá dicho régimen hasta el 31 de julio de 2010. Después de esta fecha, se les aplicará los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, es imperioso traer a colación lo establecido en el parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005, que señala que el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, finaliza el 31 de julio de 2010 y podrá extenderse hasta el 31 de diciembre de 2014 para aquellas personas que tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del acto legislativo, es decir al 25 de julio de 2005.

Por lo tanto, el Ingreso Base de Liquidación (IBL), no es otra cosa que el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, debidamente actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor (IPC) reportado por el DANE. Sin embargo, si el IBL obtenido en la forma ya dicha resulta inferior al IBL ajustado por inflación calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del demandante. En cuanto a los intereses moratorios no proceden ya que los mismos sólo se causan cuando la entidad obligada al pago de la pensión entra en mora de reconocer la prestación o una vez reconocida la misma, retrasa el pago de las mesadas correspondientes. Por lo tanto, en este caso no existe el derecho a liquidar intereses moratorios por cuanto el ISS hoy"

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolverse se relaciona con el estudio de los requisitos que deben estar satisfechos para acceder a la pensión de vejez bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; en virtud de ello, si resulta procedente el reconocimiento y pago del reajuste pensional desde el 4 de mayo de 2009, al haber adquirido los requisitos de semanas y edad; así como la procedencia de la reliquidación del ingreso base de liquidación, con fundamento

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*
Demandante: *MAXIMILIANO MARTÍNEZ*
Demandado: *COLPENSIONES*
Asunto: *CONSULTA (sentencia)*

en los artículos 14 y 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando una tasa de reemplazo del 90%; atendiendo el origen de las cotizaciones y afiliación del actor, así como las demás condenas impuestas, en razón que la presente consulta se realiza a favor de COLPENSIONES.

En el presente expediente se reporta que el señor MAXIMILIANO MARTÍNEZ nació el 4 de mayo de 1949 (fl. 25); que se cotizó al Sistema General de Pensiones del ISS hoy COLPENSIONES un total de 1.779 semanas, desde el 1 de enero de 1967 a 31 de julio de 2005, como se desprende de la historia laboral actualizada a 12 de junio de 2018; que mediante Resolución No. 012680 de 2005, el ISS concedió pensión de invalidez al señor MAXIMILIANO MARTÍNEZ, a partir del 1 de septiembre de 2005 (fl. 4-5); que mediante Resolución GNR 31084 de 4 de febrero de 2014, se convierte una pensión de invalidez en una pensión mensual de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de febrero de 2014, con una mesada de \$1.200.366 (fls. 6-12), la que fue reliquidada a \$1.200.517 por Resolución GNR326189 de 2015.

El Ingreso Base de Liquidación, como se desprende de su designación, representa el valor al que se le ha de aplicar la tasa de reemplazo a efectos de determinar el monto de la prestación; por corresponder al promedio de las sumas actualizadas sobre las cuales se efectuaron los aportes al sistema en pensiones.

La Sala de Casación Laboral ha señalado que este no hace parte del régimen de transición y, por ello, el IBL en todo caso se obtiene de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993. Para tal propósito se tiene dispuesto como regla general en el artículo 21, que el IBL sea equivalente al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión. Pero, a la vez, existe la posibilidad de optar por el promedio del ingreso base actualizado de toda la vida laboral del afiliado, siempre y cuando éste hubiera cotizado un mínimo de 1.250 semanas.

El precitado artículo 21 aplica igualmente para la generalidad de las personas beneficiarias del régimen de transición, pero para aquellas a quienes faltaren menos de diez (10) años para adquirir el derecho al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, en el inciso 3º del artículo 36 de la misma ley, se indicó un IBL especial, conformado por el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para pensionarse, o el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si resulta ser más favorable al anterior.

Ahora, es un hecho incontrovertible que el demandante, señor MAXIMILIANO MARTÍNEZ, al momento de entrar en vigor el estatuto pensional le faltaban más de 10 años para consolidar su estatus, aproximadamente 15 años para acreditar el cumplimiento de los 60 años. Se refiere en la demanda que el actor cumplió los requisitos para hacerse beneficiario de la pensión de vejez, bajo la normativa del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, toda vez, que se encontraba inmerso en el régimen de transición, al haber acreditado más de 40 años al 1 de abril de 1994, completando sus 60 años de edad el 4 de mayo de 2009 y en principio 1.779 semanas cotizadas durante toda su vida laboral; por lo que se consideraría viable el reconocimiento pensional para aquel año, al aparecer una última cotización pensional en julio de 2005, como lo señaló el Juzgado de instancia.

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*
Demandante: *MAXIMILIANO MARTÍNEZ*
Demandado: *COLPENSIONES*
Asunto: *CONSULTA (sentencia)*

La Resolución GNR 31084 de 4 de febrero de 2014, que reconoció la pensión de vejez al señor MAXIMILIANO MARTÍNEZ, fue modificada mediante la Resolución GNR 326189 de 22 de octubre de 2015, mediante la cual se reliquida la pensión de vejez, con base en 1.783 semanas, sobre un ingreso base de liquidación de \$1.333.908, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo de 90%, para una cuantía de \$1.200.517, a partir del 1 de febrero de 2014 (fl. 77 disco compacto. expediente administrativo). Que posteriormente, fue reliquidada su pensión de vejez, como se observa con la Resolución GNR 247233 de 22 de agosto de 2016, bajo 1.780 semanas, arrojando un IBL de \$1.167.782, aplicando una tasa de reemplazo de 90%, para una mesada de \$1.051.004; no obstante, al resultar inferior a la que en anterior resolución GNR 326189 de 22 de octubre de 2015, se había liquidado, al gozar de una mejor mesada pensional, se procedió a negar la reliquidación del IBL.

Adicionalmente, se reconoció por el a quo que al señor MAXIMILIANO MARTÍNEZ le asistía el derecho a reconocer la pensión de vejez, desde que adquirió el estatus, teniendo en cuenta su última cotización, que lo fue para el 31 de julio de 2005; la cual teniendo en cuenta la regla de la prescripción, procedió a reconocer el retroactivo pensional a partir del 16 de octubre de 2009, ordenando la cancelación de las diferencias de la pensión de invalidez frente a la pensión de vejez reconocida (fl. 77 disco compacto, expediente administrativo).

Bajo tales presupuestos, que en esta instancia corresponde bajo el grado jurisdiccional de consulta en interés jurídico de COLPENSIONES, dentro del ámbito del presente litigio debe indicarse que no había lugar a reajustar el monto de la mesada pensional, en razón a que el Municipio de Palmira quien asumió el rol de empleador jubilante de las antiguas Empresas Municipales, se refirió en el acto administrativo que reposa en el expediente administrativo -Resolución 722 del 14 de agosto de 2006-, (pese la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005), que la pensión de vejez que reconociera el ISS era compatible con la pensión vitalicia de jubilación concedida al actor por las Empresas Municipales de Palmira a través de la Resolución 288 del 10 de marzo de 1997, de allí que bajo lo pretendido, una reliquidación como pensión de vejez sin referencia a la que viene pagando el Municipio de Palmira, no es viable, porque en tal ámbito, las cotizaciones del Municipio al ISS, esto es sin contrato de trabajo vigente y bajo la única condición de obrar como jubilado a su cargo, quedan sin causa jurídica, que no era otra que esperar descontar, como pensión compartible, los montos que se pagaban por pensión de jubilación, como lo tiene fundado en el artículo 5 del Acuerdo 29 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985, por tal motivo, en el debate planteado, sin causa jurídica de cotización posterior al 10 de marzo de 1997 cuando se reconoció el derecho a la pensión de jubilación, no pueden tenerse en cuenta aquellas cotizaciones posteriores a efectos de la reliquidación pretendida.

De allí que restando el tiempo posterior cotizado al 10 de marzo de 1997, aunque persisten más de 1250 semanas, esto es 1394 semanas, el IBL indexado y en proporción al 90%, conforme artículo 36 de la Ley 100 de 1993, 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, al momento en que el actor cumplió 60 años, en calenda del 2009, hace que la mesada pensional corresponda respectivamente a \$525.335 y \$730.429, bajo todo el tiempo anterior al 10 de marzo de 1997 y últimos 10 años de cotizaciones desde esta fecha, mayor valor de estas liquidaciones (\$730.429)

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*
Demandante: *MAXIMILIANO MARTÍNEZ*
Demandado: *COLPENSIONES*
Asunto: *CONSULTA (sentencia)*

que indexada al 2014, corresponde a \$832.630 y es inferior a la suma reconocida por COLPENSIONES en la Resolución GNR326189 de 2015, como fue en \$1.200.517, al año 2014.

La presente providencia se funda igualmente conforme principio de congruencia indicado en el artículo 281 del CGP, con mayor razón cuando no se han presentado demandas de reconvención por COLPENSIONES, tiene como premisa central que no es ajustado que en la demanda se pretenda darle un tratamiento autónomo a las cotizaciones que se realizan por el empleador jubilante de cara al eventual derecho ante el fondo administrador de pensiones del régimen de prima media, pues no es un fundamento válido del caso o de la demanda, que se pretenda darle tal tratamiento independiente a estas cotizaciones, pues solo podrían tenerse como válidas cuando tienen por fin compartir aquella pensión de jubilación.

En todo caso se aclara que si hubiese sido el caso compatibilidad pensional, se habría tenido que analizar que no se originaran supuestos de incompatibilidad entre el tiempo de servicio público, la pensión reconocida por el empleador y la pensión ante este pretendida.

También se recuerda que la compatibilidad de la pensión reconocida con el empleador, que es con aquella que reconozca el ISS - COLPENSIONES, la que disminuye la obligación del empleador jubilante al descontar la que reconozca el ISS - COLPENSIONES, se itera que en tal escenario la demanda omitió aclarar que si pretende darle viabilidad a las cotizaciones efectuadas a nombre del actor ya como pensionado y por las cuales reclama la reliquidación, ha debido ser el caso en litigio de una pensión compartible, esto es que el mayor valor logrado en la reliquidación ante el ISS hoy COLPENSIONES, disminuiría en el mismo valor la pensión que disfruta de su empleador jubilante, hipótesis que en todo caso no es considerable por el ad quem sin infringir el marco del litigio planteado.

Así las cosas, sin causa que edifique como derecho lo pretendido por el actor habrá lugar a REVOCAR la sentencia CONSULTADA proferida el día 10 de junio de 2019 y por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V.), conforme a lo anteriormente esbozado.

Conforme artículo 15 del Decreto 806 de 2020, al proferirse en forma escrita la presente providencia y sin regulación en concepto de notificación por edicto de sentencias en el CGP, a la que se remitía el artículo 41 del CPTSS en las providencias que este menciona, corresponderá su notificación por estado, además de fijarse este último por medios de consulta en línea, en función similar al termino mínimo por el que se podría interpretar que como edicto se abarcara la notificación de sentencias escritas.

COSTAS

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de costas.

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: MAXIMILIANO MARTÍNEZ
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: CONSULTA (sentencia)

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

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

RESUELVE

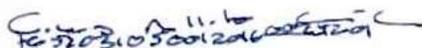
PRIMERO. REVOCAR la Sentencia CONSULTADA proferida el día 10 de junio de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V.), siendo demandante el señor MAXIMILIANO MARTÍNEZ identificado con C.C. No. 6.384.758, para en su lugar ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra por el señor MAXIMILIANO MARTÍNEZ, conforme a lo anteriormente esbozado.

SEGUNDO. Sin COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

Con efecto para el anterior auto y la presente providencia.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*
Demandante: *MAXIMILIANO MARTÍNEZ*
Demandado: *COLPENSIONES*
Asunto: *CONSULTA (sentencia)*

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:

0e9c6d3a543f39b35c821de8e4b56f4dfba9d0a7d57d2b674cc5ae5410d1688e

Documento generado en 29/10/2020 03:42:43 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Radicación No. 76-520-31-05-001-2016-00509-01
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JOSÉ WILLIAM CORTES CASTRO
Demandado: EMPRESA PALMIRANA DE ASEO S.A. E.S.P y OTRO
Asunto: APELACIÓN (sentencia).

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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-001-2016-00509-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JOSÉ WILLIAM CORTES CASTRO
Demandado: EMPRESA PALMIRANA DE ASEO S.A. E.S.P y OTRO
Asunto: APELACIÓN (sentencia).

AUTO

Conforme anexos presentados en los alegatos de conclusión por COLPENSIONES, en que el doctor Luis EDUARDO ARELLANO JARAMILLO sustituye el poder conferido por esta entidad (COLPENSIONES), actualmente por conducto de la Sociedad Arellano Jaramillo y Abogados SAS a través de la Escritura Publica No. 3.372 del 2 de septiembre de 2019, ante la Notaria 9 del Circulo de Bogotá, sociedad de la cual él actúa como representante legal, conforme el artículo 75 del CGP se procede a reconocer a la doctora MARÍA ELENA PECHENE SANTAMARIA con Cédula de Ciudadanía número 1.144.066.854 y Tarjeta Profesional de Abogada 290.626 del CSJ, como apoderada en sustitución de COLPENSIONES.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), proceden

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

² No. 164 Control estadístico por secretaria.

a desatar el recurso de apelación en contra de la Sentencia proferida el 21 de febrero de 2019 -(21/2/19)-, por el -Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira-.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ WILLIAM CORTES CASTRO por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la EMPRESA PALMIRANA DE ASEO S.A. E.S.P y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Palmira.

Pretensiones encaminadas al reconocimiento y pago de aportes a pensión en forma retroactiva desde el 04/08/97 hasta que adquiriera la pensión de vejez por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- por cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de cotización; con los correspondientes intereses o sanciones económicas que correspondan ante la omisión de pago. (fl.57)

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que el actor se vinculó laboralmente con la empresa PALMIRANA DE ASEO S.A. E.S.P. hoy, Veolia Aseo Palmira S.A. E.S.P a partir del 4/8/97, sin que se le hubieran efectuado las correspondientes afiliaciones al Sistema General de Seguridad Social Integral, lo cual tuvo incidencia en el accidente de trabajo del 6/6/98, mientras desempeñaba su cargo como tripulante de carro recolector de basura.

Como consecuencia de lo anterior, que estuvo incapacitado por varios días, determinándosele un Pérdida de la Capacidad Laboral del 64% de origen laboral y solo hasta la fecha fuera afiliado por la empleadora sin efectuarse ningún pago por concepto de aportes.

Agregó que tramitó proceso ordinario laboral que conoció en primera instancia el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira y en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, dentro del que se ordenó a la empresa PALMIRANA DE ASEO S.A. ESP el pago de la pensión de invalidez por accidente laboral que hubiere reconocido la ARL. Resaltó que desde la fecha en que le fue reconocida la pensión de invalidez no se han efectuado aportes a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- en pensiones. (fl.56-57)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Tuluá en sentencia del 21/2/19, no accedió a las pretensiones impetradas por el actor (min. 22:41 fl. 177), al respecto expresó:

"PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas PALMIRANA DE ASEO S.A. E.S.P hoy VEOLIA ASEO PALMIRA S.A. E.S.P de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda incoada por el demandante JOSÉ WILLIAM CORTES CASTRO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Se condena en costas a cargo del demandante JOSÉ WILLIAM CORTES CASTRO, las que serán liquidadas por la secretaría del Juzgado, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$828.116,00.

TERCERO: Si la presente sentencia no fuere apelada por el demandante, CONSÚLTESE con el Superior". (fl.179)

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte demandante (min. 23:28 y sig. fl.177) presentó y sustentó recurso de apelación refiriendo que se debe tener en cuenta que la entidad demandada principal es una entidad privada por tanto no se dedica a prestar el servicio de la seguridad social. Agrega que como el trabajador debió haber recibido una pensión de invalidez por el hecho del accidente de trabajo, puede ser calificado nuevamente y así lo dispone la ley; cuestionando lo que pasaría si en unos años es valorado y recupera su capacidad laboral, sin saber dónde quedaron los aportes que debió haber hecho su empleador en su favor, aseverando que en ese caso el juzgado se aparta de los principios de la seguridad social traídos por la Ley 100 de 1993, como el de solidaridad y eficiencia.

Refiere que el literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 dispone como prohibición que los afiliados no pueden percibir pensión de invalidez y vejez de manera concurrente, pero que esta contundencia permite concluir que dicha disposición aplica de acuerdo con su ubicación en el libro primero, de manera que recae solo respecto de prestaciones de origen común de acuerdo con el artículo 69 en concordancia con el artículo 38 y 41 de la precitada. Afirma que la empresa debió realizar la correspondiente afiliación y no resultar premiada por no cumplir con su

obligación, quedando el trabajador a su suerte y sin aportes al riesgo de vejez, en caso tal que éste, en unos años pueda recuperar su capacidad laboral.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, la parte demandante en síntesis expuso que el a quo no tuvo en cuenta que es deber del empleador afiliar y cotizar por el trabajador en los diferentes riesgos, aunque aquel sufra un accidente que lo incapacite no queda eximido de realizar las correspondientes cotizaciones al tratarse de diferentes riesgos, conforme artículo 259 del CST, siendo el caso de la compatibilidad entre la pensión de invalidez por riesgo laboral y la pensión de vejez, y por razón de esta última que tales cotizaciones se tornan en imprescriptibles.

La apoderada de COLPENSIONES solicitó se conforme la providencia recurrida en tanto el actor no logro acreditar el cumplimiento de los requisitos por las cotizaciones en cabeza del empleador que el actor no logró demostrar.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva a resolver sobre la procedencia del pago de aportes por riesgo de vejez a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, en favor del señor José William Cortes Castro por parte de Palmirana de Aseo S.A. E.S.P., hoy, Veolia Aseo Palmira S.A. E.S.P.

En forma liminar se destaca que en la actualidad el promotor de la acción percibe una pensión de invalidez de origen laboral por parte de la encartada con ocasión a un accidente de trabajo que tuvo lugar el 6/6/98 (fl.35), fecha para la cual, estaba en desarrollo una vinculación contractual entre los litigantes. Lo anterior en virtud a lo dispuesto en sentencia judicial proferida en primera instancia por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, modificada en providencia del 24/7/02 por el Tribunal Superior de Buga en segunda instancia. (fl.6-21;29-51)

Al respecto que resulte pertinente mencionar que la responsabilidad de pago de la mesada pensional se encuentra a cargo de una entidad privada con ocasión a la calidad de empleadora del trabajador siniestrado y como consecuencia de no haberse satisfecho

la obligación de afiliarlo al Sistema General de Seguridad Social, es decir, no operar la subrogación del riesgo de invalidez de origen laboral.

En lo relacionado que no se encuentre habilitada la Sala para reabrir un nuevo debate, después de agotarse las respectivas instancias y con fundamento en la fuerza ejecutoria que tienen las decisiones enunciadas, que las mismas gocen de plena validez y legalidad, así como las órdenes y condenas de pago allí impartidas por concepto de pensión de invalidez frente a Palmirana de Aseo S.A. E.S.P., hoy, Veolia Aseo Palmira S.A. E.S.P.

Ahora en cuanto a la revisión de la capacidad laboral del actor, y la eventual recuperación de tal manera que a futuro pudiera menguar su limitación física, la misma se encuentra consagrada en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 de tal manera que, en este caso, dicha circunstancia traería consigo la posibilidad de ver materializada la reincorporación del demandante a la fuerza laboral, de allí que los aportes al riesgo de vejez en ese caso recaigan sobre quien ostente la calidad de empleador para aquel momento y de lo contrario permanezcan bajo la potestad y facultad que tiene el afiliado de continuar haciendo aportes al riesgo de vejez, por cuanto al finalizar el nexo laboral con Palmirana de Aseo E.S.P por reconocimiento de la pensión de invalidez, la obligación de cotizar a cargo del empleador cesa de conformidad con lo dispuesto con el artículo 17 de Estatuto Pensional modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003 " *La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente*". (fl.126)

Corrobora lo hasta aquí indicado la Corte Constitucional C-529 de 2010 al hacer el estudio de exequibilidad de la norma en mención:

"(...) El primero de los dos incisos demandados establece tres supuestos de hecho que, de ocurrir, producen como consecuencia jurídica la extinción de la obligación de cotizar al sistema de seguridad social en pensiones. Los afiliados, empleadores y contratistas dejarán de estar obligados a cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones en el evento en que: (i) El afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez; (ii) El afiliado se pensione por invalidez; (iii) el afiliado se pensione anticipadamente. Por su parte, el segundo de los incisos demandados (tercer inciso del artículo 4º de la Ley 797 de 2003) establece una facultad: los afiliados o empleadores de quienes se predique la ocurrencia de algunos de los tres supuestos de hecho que extinguen la obligación de cotizar al sistema, podrán seguir haciéndolo voluntariamente. (...)"

En lo pertinente respecto a los empleadores, es precisó indicar que la Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 22 que les incumbía básicamente: (i) consignar a los fondos el valor de su aporte y el de sus trabajadores en forma oportuna; (ii) descontar del salario de cada afiliado el porcentaje que, por ley, le corresponde pagar a éste y (iii) responder por la totalidad del aporte, aunque no haya efectuado el descuento al empleado.

Y aunque no se consignó expresamente en la referida norma, existe otra obligación que es anterior a las mencionadas y con la cual se presenta el fenómeno de la subrogación por parte del ente de la seguridad social. Dicha obligación no es otra distinta al deber de afiliarse a sus trabajadores al sistema de pensiones, la cual se deriva, de una forma tácita del artículo 15 de la obra legal que se viene citando, al establecer dicho canon quienes son afiliados y en que condición.

De allí, que si bien, le asiste razón al promotor de la alzada cuando refiere la compatibilidad de las prestaciones pensionales que tienen origen en un evento diferente, al tener una fuente de financiamiento distinta –Sentencia en Casación Laboral bajo radicado 47099 de 2016-, ello no trae consigo la subsistencia de una carga indefinida respecto de quien ostentó la calidad de empleadora de realizar aportes a pensión por el riesgo de vejez en favor del ex trabajador, pese a la decisión de afiliarlo con posterioridad a la contingencia, el 23/9/98³ (fl.34;168); como si se tratara el particular de un vínculo contractual que otorgó la posibilidad de ostentar las dos erogaciones, sin hacer esfuerzo distinto a dejar pasar el tiempo, pues ello si generaría un desequilibrio por el inadecuado alcance que se le estaría dando a los principios rectores de la seguridad social, traídos por el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, teniendo que asumir el empleador como agente del sistema, obligaciones indefinidas pese a extinguirse la relación laboral, incluso reparado el daño con indemnización de perjuicios *-en cumplimiento de una orden judicial en el caso de marras*; pues al haber otorgado a cargo de la demandada la pensión de invalidez desde el mismo día del accidente de trabajo (fl.35-36) prevaleció ante la indeterminación en que se resolviera el extremo final en anterior proceso, que dentro de tal responsabilidad en que corresponde al empleador las prestaciones económicas que habría reconocido el Sistema de Seguridad Social en riesgos Laborales, que el vínculo laboral se tome como culminado en fecha del accidente que originó tal pensión de invalidez por estar a cargo del mismo empleador y con fundamento de tal nexo contractual en el que también se pretende el pago de los aportes al riesgo de vejez.

En consecuencia, que el hecho de recuperación de la capacidad laboral y la invalidez, se encuentren desligados de la responsabilidad, o mejor, de la voluntad que le asiste al afiliado de continuar haciendo aportes a pensión, máxime cuando de la mesada que viene

3 Reporte de semanas cotizadas actualizado al 07/03/017. CD Exp. Admo. (fl. 167)

disfrutando el recurrente no se autoriza hacer dichos descuentos, de manera que los mismos se pueden realizar única y exclusivamente por parte del interesado, sin que se encuentre en la entidad llamada a juicio obligación de pago alguna, imponiéndose la confirmación de la sentencia de primer grado objeto de alzada.

No obstante de la misma historia laboral es latente la inexistencia de cotizaciones de la sociedad demandada en momento anterior, esto es desde el inicio del vínculo laboral hasta el día del accidente, esto es del 4/8/97 al 6/6/98 y del cual conforme contestación al hecho primero (fl. 124) por la empresa de servicios públicos se aceptó el inicio de la relación laboral y como se ha indicado en certeza de sus presupuestos ha de tenerse vigente en las calendas antes indicadas; contrato de trabajo y referencia a la cotización por aportes al Sistema de Seguridad Social que también fue enmarcada en el hecho segundo y pretensiones de la demanda, desde el inicio del vínculo laboral (fl. 57).

Con fundamento en las normas antes citadas, como corresponde a los artículos 15, 18, 18 y 20 de la Ley 100 de 1993, dada su relación al núcleo del derecho a la pensión de vejez, estas cotizaciones por la vigencia del contrato de trabajo se tornan debidas, inexcusables e igualmente imprescriptibles, esto último conforme pronunciamiento en Casación Laboral en sentencia SL18096-2016, ante la afiliación previa al Sistema del actor, corresponderá a la demandada por tales periodos realizar las cotizaciones al fondo administrador de pensiones en que se encuentre afiliado el actor, en referencia de un IBC que corresponde al SMMLV al no haberse demostrado remuneración superior y ser el aceptado en la demanda, siendo inescindible que deberán incorporarse los intereses moratorios indicados en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 a entera satisfacción del respectivo fondo administrador; acápite por el que será revocada la sentencia recurrida

COSTAS

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

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

Radicación No. 76-520-31-05-001-2016-00509-01
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JOSÉ WILLIAM CORTES CASTRO
Demandado: EMPRESA PALMIRANA DE ASEO S.A. E.S.P y OTRO
Asunto: APELACIÓN (sentencia).

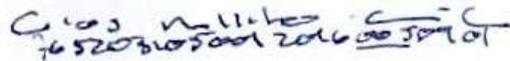
RESUELVE

PRIMERO: -REVOCAR- la sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Palmira, de 21 de febrero de 2019, siendo demandante el señor JOSÉ WILLIAM CORTES CASTRO con C.C. 94317525 y demandados ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y EMPRESA PALMIRANA DE ASEO S.A. E.S.P. hoy VEOLIA ASEO PALMIRA S.A. E.S.P., para en su lugar acceder parcialmente a las pretensiones y condenar a esta última sociedad a pagar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a nombre del demandante, al fondo administrador en que el actor se encuentre afiliado que cubran del 4 de agosto de 1997 al 6 de junio de 1998, bajo un ingreso base de cotización correspondiente al salario mínimo mensual legal vigente respetivamente junto con los intereses moratorios a entera satisfacción del fondo administrador de pensiones, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: COSTAS de primera instancia a cargo de la demandada, sin costas en segunda instancia.

Notifíquese por estado

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Radicación No. 76-520-31-05-001-2016-00509-01
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JOSÉ WILLIAM CORTES CASTRO
Demandado: EMPRESA PALMIRANA DE ASEO S.A. E.S.P y OTRO
Asunto: APELACIÓN (sentencia).

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:

**47d9dc4d1311a3aaa3f634b02aa2bad7d91b1c0cfc8298bfda2f33ede443f1
38**

Documento generado en 29/10/2020 03:42:41 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-834-31-05-001-2016-00625-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DIEGO JAVIER PRIMERO DIAZ
Demandado: AGROPECUARIA ROJAS OCAMPO Y CIA S.A.
Asunto: CONSULTA (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (Permiso), con la finalidad de desatar el grado jurisdiccional de la consulta respecto de la Sentencia proferida el 19 de agosto de 2018 (19/10/18) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), que no accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor, DIEGO JAVIER PRIMERO DIAZ, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de única instancia en contra de AGROPECUARIA ROJAS OCAMPO Y CIA S.A., representada Legalmente señor el señor Federico Rojas Ocampo., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V).

Pretensiones encaminadas a la declaratoria de la ilegalidad de la diligencia de descargos del 06/05/16 por parte de la demandada, la ineficacia del despido de la misma fecha y como consecuencia, se ordene el reintegro sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando² con los efectos prestacionales y salariales (fls.4,5).

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que el señor Diego Javier Primero Díaz, desde el 09/07/12 fue vinculado mediante un contrato a término indefinido para desempeñar oficios varios en un horario de 7:00 am hasta las 12:00 pm y de 1:00 pm a 4:00 pm, pactándose como contraprestación el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

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

² No. 165 Control Estadística.

Indicó que padece de una lesión en el hombro izquierdo que fue producto de un accidente de trabajo el 20/01/14, el cual fue reportado oportunamente. No obstante el día 06/05/16 se le convocó a diligencia de descargos por la inasistencia a su lugar de trabajo los días 25 y 26 de abril de 2016, cuando en realidad lo que ocurrió fue que el día 25/04/016 se sentía tan indispuerto que le refirió a la Ingeniera a cargo que le autorizara el traslado a la clínica para hacerse valorar y un vez estuvo en las instalaciones del centro de atención de la ARL, le informaron que al no haber transcurrido 72 horas entre el último control y la fecha, no le daban atención, siendo este el motivo por el que al presentarse en las oficinas de la ARL Positiva, se le informó que podía solicitar incapacidad retroactiva, sin embargo al presentarse el día 27/04/016 le negaron el certificado.

Señaló que, como consecuencia de lo anterior, el 6/05/16 fue despedido por parte de la demandada, sin tener en cuenta que pese a ser capacitado al ingreso, no se le dio a conocer el Reglamento Interno del Trabajo. Por último indicó que fue reintegrado como medida provisional mediante sentencia de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bugalagrande, confirmada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá del 18/07/016. (fls.2,4).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V.) mediante la sentencia del 19/10/18, concluyó sobre las pretensiones formuladas por la parte actora:

"PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, se fija las agencias en derecho la suma de medio salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la liquidación de las costas.

TERCERO.- CONSULTAR esta decisión por haber sido adversa al trabajador demandante ante la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA VALLE".

Al ser la sentencia absolutoria, sin apelación en nombre de quien alega la condición de trabajador, el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta -artículo 69 del CPTSS; Sentencia C- 424/015 -.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, la apoderada de la parte demandada expuso que se presentó la falta del trabajador en dos jornadas de trabajo, pese que fue despedido, se ordenó el reintegro por acción de tutela, decisiones que no comparte, al exponer que el actor no presentó una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, lo que no permite que se encuentre cubierto bajo estabilidad laboral reforzada. Insiste que el despido del actor se originó en el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, alegando que ya se presentó la rehabilitación de un accidente de trabajo

sufrido por el actor de tiempo atrás, mientras que la sociedad representada ha obrado de buena fe, por lo cual solicitó se confirme la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

El *problema jurídico* conlleva a resolver sobre la procedencia del reintegro del señor DIEGO JAVIER PRIMERO DIAZ, verificando si era sujeto de estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación de la relación de trabajo suscrita con la sociedad AGROPECUARIA ROJAS OCAMPO Y CIA S.A., a efectos de estudiar como consecuencia la viabilidad de emolumentos deprecados. De forma subsidiaria la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa en favor del actor.

Obran dentro del plenario: (i) contrato a término indefinido (fls. 219, 222); (ii) carta de despido (fl. 136); (iii) liquidación de prestaciones sociales definitivas (fls. 222; 227; 228, 230); (iv) certificado de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral (fls. 138, 139; 235, 255); (v) diligencia de descargos (fl. 234); (vi) sentencia de tutela proferida el 18/04/016 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bugalagrande (fls. 141,149); (vii) sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá el 26/08/016 (fls. 150,159); (viii) historia clínica (fls.16, 134;137; 267, 268); (ix) reporte de accidente de trabajo (fl. 15); (x) certificado de pago de cesantías (fl.221); (xi) reglamento interno de trabajo (fls. 256,266); (xii) oficio de notificación de PCL y determinación de origen de PCL expedido por Positiva ARL (fls.217, 218); (xiii) cambio de razón social de la demandada AGROPECUARIA ROJAS OCAMPO Y CIA S.A. por AGROINDUSTRIALES ROJAS OCAMPO –GOLD TERRA Y CIA S.A (fl. 201 vuelto).

Teniendo en cuenta que el a quo desestimó la procedencia de la totalidad de pretensiones concernientes al reintegro y el pago de prestaciones e indemnizaciones con origen en un despido injustificado o despido indirecto, es preciso recordar que las pretensiones del actor se encontraban enfocadas a demostrar que había sido objeto de despido el cual considera ineficaz conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y por consiguiente solicita su reintegro.

Planteada la controversia, conviene precisar que la Ley 361 de 1997, contiene un régimen de carácter especial, que trasciende el campo del Sistema de Seguridad Social Integral, y su protección va más allá de las garantías que consagra ese régimen general, pues su propósito es la protección de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones, previendo la asistencia y protección necesarias, su artículo 26 prevé que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato de trabajo terminado por razón de su limitación funcional, a menos que medie una autorización de la autoridad competente, es decir, un inspector adscrito al Ministerio de Trabajo, quiere decir ello, que si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la terminación del vínculo, debe mediar el aval de la autoridad administrativa correspondiente, en este caso representada por el Inspector de Trabajo, por lo que debe destacarse que si la decisión de rescindir el contrato de una persona en tales condiciones, se apoya u obedece a esa circunstancia y no media la autorización administrativa, la consecuencia jurídica es el reconocimiento de una indemnización, sin perjuicio de las demás acreencias y prestaciones a que hubiera, por razón de la ineficacia del despido.

Así entonces en anterior doctrina, para poder acceder a las prerrogativas que consagra el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requería primero, que el trabajador se encuentre en alguna de estas hipótesis : (a) con una limitación "moderada", que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) "severa", mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50%; en segundo lugar que el empleador conozca de dicho estado de salud; y tercero, que la relación laboral se termine sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social". Sentido, en que le correspondía al demandante demostrar que fue despedido o retirado de forma forzosa del servicio en razón a su estado de salud.

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

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

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

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

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. (...)

Así las cosas, para esta Corporación:

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

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

Con la documental aportada al plenario: (i) contrato individual de trabajo a término indefinido (fls. 219,222); (ii) carta de terminación unilateral (fl. 136); (iii) reporte de accidente de trabajo (fl.15); (iv) historia Clínica (fls. 15,134; 137; 267,268); (v) liquidación definitiva de prestaciones sociales (fls.222;230); (vi) reporte de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social (fl.235,255;138, 139); (vii) sentencia de tutela proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bugalagrande el 18/07/016 (fls. 141,149); (viii) sentencia de tutela proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá el 26/08/016 (fls.150, 159); (ix) Oficios relacionados al dictamen de calificación expedido por Positiva ARL y oficio relacionado del 07/07/016 (fls. 217,218); (x) reglamento interno de trabajo (fls. 256,266); (xi) certificado de pago de cesantías (fl.221); (xii) diligencia de descargos (fls. 135,215), no puede darse por establecido unas secuelas en la afectación en salud que permitieran establecer realmente un presupuesto relevante y vigente al momento de la terminación del contrato de trabajo sobre pérdida de capacidad laboral o afectación sustancial en el estado de salud del actor.

Del análisis de las probanzas anteriores, es preciso indicar que, en atención a lo enseñado por el órgano de cierre en las citadas sentencias, y al invocarse como fundamento de la demanda la Ley 361 de 1997, le correspondía al demandante demostrar una afectación sustancial en salud en torno a la discapacidad que indica padecer, circunstancia fáctica relevante que no fue demostrada, pues propiamente el dictamen al que se refiere la comunicación de Positiva ARL del 9/01/18 (fl. 217) no fue allegado, si bien la comunicación del 7/07/16 se hace referencia a un 10.4% por PCL, no es posible conocer la incidencia de sus factores y concretamente la fecha cierta de estructuración, los que son relevantes en poder determinar las circunstancias que se enuncian por el actor como concomitantes al momento del despido que se pretende como ineficaz, sin poder dar carácter definitivo a esta documental (fl. 217 y 218), pues lo antes enunciado evidencia que pudo haber existido controversia en sede administrativa por la comunicación posterior en referencia a la Junta de Calificación de Invalidez (fl. 217) y evento citado por diferente fecha (29/12/16) al de la comunicación del año 2016, que citaba siniestro del 20/01/14.

Como se indicó no se cuenta con el nivel de deficiencia referido en rigor de prueba por su estructuración previo al despido que se discute, que permitiera concluir qué tan notoria era la limitación física en la que pudiera recaer el fuero de salud alegado, para el 06/05/16, momento de la terminación unilateral del nexo contractual. Tampoco se demostró la existencia del accidente de trabajo para el 20/01/14 en el que sustenta la disminución física la parte actora para formular sus pretensiones, al

evidenciar que la Historia Clínica y el reporte a la ARL reportan en primer lugar las versiones presentadas por el actor.

Complementa lo hasta aquí expuesto, que es un criterio compartido por la H. Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, el que la afectación en salud debe tener algún grado de relevancia (sentencia SU047/17), la segunda desde una visión normativa integradora del Derecho del Trabajo y la Seguridad social, que ha fijado pautas, presunciones y cargas de la prueba sobre la protección en caso de despido (Sentencia del 11 de abril de 2018. Rad. 53394), conforme lo descrito en los hechos de la demanda y el soporte clínico que se refiere a la lesión en el hombro izquierdo del actor que tuvo lugar el 20/01/14, el Tribunal encuentra que tal condición pretérita de salud no da cuenta de una afectación probada como sustancial en orden a una enfermedad de alto costo o catastrófica.

Sobre el rigor de prueba sobre alguna pérdida de capacidad laboral, también ha sido enunciado en reciente pronunciamiento de la H. CSJ, en Cas. Lab. Sent. SL1360 de 2018:

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

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

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

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997."

Y es este último acápite citado, el que se refuerza la posición de la Sala al reiterarse que no puede establecer grado alguno cierto y concreto de una afectación en salud relevante para el actor en época de la terminación del contrato de trabajo en torno a una discapacidad existente notoria y probada, o con dictamen o bajo una enfermedad catastrófica, en referencia a la discapacidad enunciada, sin que con ello se insista en tesis anteriores de la doctrina sobre porcentajes mínimos de PCL, que la protección al trato discriminatorio, se articula a una afectación en el rol del trabajador siquiera mínimamente relevante, en atención que no toda disminución en salud se torna como consustancial a la protección de una persona en discapacidad, a título de ilustración, no propiamente en sentido de su vigencia, sino del aspecto de la deficiencia, el Decreto 1507 de 2014 Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, integra elementos propios de la determinación de la Pérdida de Capacidad Laboral que solo se estima cuando es mayor al 5%, desde su título primero -deficiencias- y considera la necesidad de fundamentación en pruebas idóneas: historial clínico, los exámenes físicos, estudios clínicos y pruebas, con graduación entre deficiencias y porcentajes, aunado a las clasificaciones según la presentación de síntomas y signos en el tiempo, el porcentaje de compromiso anatómico o funcional, ajustes moduladores, y carga de adherencia al tratamiento.

Se itera se trata de un conflicto, que debe incluir certeza probatoria, sin lo cual no es posible atender pedimentos con fundamento en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cuando estos elementos no están presentes en el proceso y de paso relevaban a la empleadora de solicitar ante el Ministerio de Trabajo, la respectiva autorización.

Por consiguiente, al no poderse establecer la disminución física del trabajador en el asunto de la referencia, no podría darse por acreditado el ánimo o fin discriminatorio, frente el hecho de la terminación unilateral del nexo contractual, a efectos de dar aplicación a la pretendida estabilidad laboral.

De otro lado, que no hubiera sido motivo de controversia entre las partes, el hecho del despido, y que el mismo encuentre soporte en las documentales de folios 58 a 60, con el fin de resolver lo que corresponde sobre la procedencia de la indemnización por despido sin justa causa formulada como pretensión subsidiaria en la demanda. Ello, en virtud que tratándose de un contrato a término indefinido suscrito entre las partes e invocarse una causal objetiva por parte de la empleadora, se haga necesario establecer si las misma se encuentra acreditada.

Hay que recordar que la causa que la sociedad demandada aduce en el escrito de terminación del contrato (fl. 136), es la señalada en el artículo 58, artículo 60 numeral 4º y artículo 62 numeral 6º del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

Textualmente la misiva refiere: *"Después de analizar sus declaraciones consignadas en el acta de descargos celebrada el (06) Seis del presente mes, efectuada con el fin de verificar la causa de su inasistencia a su lugar de trabajo el día (25) veinticinco y (26) Veintiséis de abril de 2016, me permito informarle que la empresa soportada en los artículos 58, 60 numeral 4º y 62 todo ellos del código sustantivo del trabajo, da por terminado con justa causa a partir del día de hoy, el contrato laboral que une.*

Estas conductas, constituye unas inadmisibles faltas graves y que, después de analizar el caso, soportan la determinación de concluir el contrato de trabajo con justa causa, ya que corresponde a un incumplimiento de su parte de las obligaciones contractuales para con la empresa, lo que hace ineludible tal determinación”.

Vale anotar que los hechos que motivaron al despido del señor Primero Díaz tuvieron ocasión los días 25 y 26 del mes de abril de 2016, días en los que el demandante estuvo ausente del lugar de trabajo sin permiso o justificación de impedimento para el cumplimiento de sus funciones.

Frente a estos hechos, el actor fue citado a descargos (fl.135), en donde manifestó:

“Ese día Lunes 25 de abril de 2016, me presente en la hacienda los Alpes Ganadería y me sentí muy adolorido por lo que solicite a la ingeniera a cargo que me autorizara ir a la clínica, me dirigí al centro de atención de la ARL clínica María Ángel en la ciudad de Tuluá y me informaron que aún no pasaban las 72 horas de la última cita que había tenido lugar el días viernes 22 de abril de abril de 2016, por esta razón no me atendieron ni me entregaron certificado de incapacidad y luego me dirigí al centro de atención POSITIVA para saber qué hacer, donde me informaron que puedo solicitar la prórroga de la incapacidad desde ese día 25 de abril de 2016 a pesar de ser atendido el día miércoles 27 de abril cumpliendo con las 72 horas hábiles de atención que solicita la clínica maría ángel. Cuando soy atendido el día 26 de abril de 2016 me informan que el médico que no se compromete a realizar ninguna incapacidad por días anteriores, que lo hace solo si hay una certificación una certificación de la ARL por escrito, ese mismo día me dirijo al centro de atención de la ARL para solicitar dicha certificación y me la niega.”

De allí, que los presuntos problemas de salud que aduce el actor haber padecido por los días de ausencia en su lugar de trabajo no se encuentren justificados, pues lo cierto era que si bien contaba con permiso de la Ingeniera a cargo para desplazarse a recibir atención médica el día 25/04/016, el no haber conseguido el servicio asistencial era un hecho que debió comunicar a su empleadora, a efectos de conocer el procedimiento a seguir, pues lo cierto es que por parte de la Entidad Promotora de Salud también podría haber consultado o directamente a través de la empresa accionada; sin quedar relevado en ningún caso de presentarse a trabajar el día siguiente si persistían sus dolencias, esto es, el día 26/04/16, mientras no contara con incapacidad médica, justificación de impedimento o permiso tal y como lo dispone el numeral 4º del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, así como el artículo 43 del Reglamento interno de Trabajo arrojado al plenario (fls.256,266), sin que constituyera objeción o desconocimiento alguno por parte del demandante éste último.

Ahora, en lo que respecta a legalidad o el desarrollo de la diligencia de descargos, recoge esta Sala lo expuesto por el máximo órgano de cierre para esta jurisdicción en sentencia SL 1444-2018, puesto que al no quedar acreditada disposición interna que regule procedimiento disciplinario alguno dentro de la encartada y no resultar el despido una sanción o consecuencia derivada de la misma, sino, de la ausencia injustificada al lugar de trabajo por parte del ex trabajador, no habrá lugar a cuestionar la eficacia de la determinación unilateral de la empleadora.

En consecuencia, se configuró de esta manera la falta catalogada como grave en el Reglamento Interno y la causal objetiva invocada por la llamada a juicio para dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral al demandante; contenida en el numeral 4º del artículo 60 del Estatuto del Trabajo y de la Seguridad Social con respaldo en el artículo 62 y 63 numeral 6º ibidem, de manera que no habrá lugar a imponer condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa imponiéndose la confirmación de la sentencia de primer grado.

COSTAS

Deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia, como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del CGP

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

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

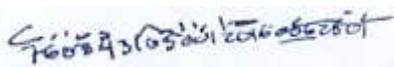
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, del 19 de octubre de 2018, siendo demandante el señor DIEGO JAVIER PRIMERO DIAZ con C.C. 2.515.567 y demandada sociedad AGROPECUARIA ROJAS OCAMPO y CIA S.A. con NIT 800066619-4, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Permiso)

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**9424b834499c6fb83f5046b04259fd877694348d15619a8f284e5a6230b0
3fa2**

Documento generado en 29/10/2020 03:42:39 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-003-2017-00088-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ALMA OLIVA GARCÍA PALACIOS
Demandado: CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO Y OTRA
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

AUTO

Se tiene por reasumido el poder conferido por la Clínica Santa Sofia del Pacífico Ltda. por la doctora ORIANA MARÍA PINZÓN HURTADO identificada con cédula de ciudadanía No. 66.660.733 y T.P. No. 244.000 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme memorial allegado en forma electrónica, y a su vez se reconoce personería adjetiva como apoderada en sustitución de esta sociedad a la doctora GINA VANESSA ARIAS GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 1.107.081.268 y T.P. 267.011 del C. S. de la Judicatura.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida 27/02/19 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora ALMA OLIVA GARCÍA PALACIOS por conducto de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de SOLUCIONES LABORALES Y SERVICIOS S.A.S –SOLARIS S.A.S- y solidariamente contra CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA. cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura.

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

² No. 166 Control Estadística.

Las pretensiones están encaminadas a la declaratoria de una relación única laboral de carácter indefinido entre la actora y la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA. del 03/10/016 al 12/01/17, en la que obró como intermediario SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S.

Igualmente se declare, que el valor percibido como bonificaciones es constitutivo de salario. En concordancia con lo anterior, se condene a la reliquidación y pago de horas extras y recargo por trabajo dominical y festivo, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, así como de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo, indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la del párrafo 1º de la precitada, indemnización por despido sin justa causa e indexación de los valores adeudados.

Subsidiariamente reclama se declare la existencia de una relación única laboral con Soluciones Laborales y de Servicios S.A.S entre el 03/10/016 y 12/01/017. En consecuencia, se reliquiden las acreencias laborales y prestaciones sociales causadas en desarrollo de esta teniendo en cuenta para ello el valor de lo adeudado por horas extras, trabajo dominical y festivos, con las indemnizaciones y sanciones que tienen origen en la omisión de pago de estas.

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que la actora suscribió un contrato de trabajo por obra o labor contratada a partir del 03/10/016, con la empresa Soluciones Laborales y de Servicios S.A.S -Solaservis S.A.S-., cumpliendo funciones como auxiliar de enfermería en las instalaciones de la Clínica Santa Sofía, en horarios de 7:00 am a 2:00 pm; de 2:00 a 09:00 pm; 09: 00 pm a 7:00 am de lunes a viernes, los cuales variaban semanalmente cada dos días y de sábado a lunes festivos con turnos de 12 horas.

Indicó que Solaservis S.A.S, se dedica exclusivamente al suministro de personal administrativo, operativo y asistencial en la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., al tiempo que precisó que no se determinó la extensión de la obra, así como el periodo de prueba. Resaltó que las ordenes eran impartidas por los directivos y coordinadores de la institución prestadora de servicios de salud y que el único nexo con Solaservis S.A.S era el pago de la remuneración mensual por un monto de \$720.000 para el año 2016 y \$770.000 para el 2017.

Agregó que recibía mensualmente la suma de \$150.000 por concepto de auxilio de alimentación y transporte, que no eran constitutivos de salario, lo cuales no se tuvieron en cuenta para el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social, pese a que era un pago periódico como contraprestación al servicio y superaba el 40% de lo percibido como salario. Finalmente informó que la relación de trabajo fue terminada unilateralmente por parte de Solaservis S.A.S el 12/01/017. (fl.3-6)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura en sentencia del 27 de febrero de 2019, concluyó sobre las pretensiones (min. 28:30), en el siguiente orden:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "inexistencia de la obligación", "cobro de lo no debido", "enriquecimiento sin causa", "mala fe del demandante", "límites de la indemnización moratoria", " in (sic) existencia del despido injusto", "excepción genérica", "buena fe de SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S", "pago total" y "prescripción", esgrimidas por la parte pasiva.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad SOLUCIONES LABORALES Y SERVICIOS S.A.S., representada legalmente por el señor ROQUE BAUTISTA BUSTOS o por quien haga sus veces; y solidariamente a la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA., representada legalmente por MIGUEL ÁNGEL DUARTE QUINTERO o por quien haga sus veces, a pagar a ALMA OLIVA GARCÍA PALACIOS, de condiciones civiles conocidas en autos, las siguientes sumas:

INTERESES CESANTÍA	\$22.800
INDEMNIZACIÓN DEL ART. 64 CST	\$770.000
TOTAL	\$792.800

TERCERO: CONDENAR a la sociedad SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S., representa legalmente por el señor ROQUE BAUTISTA BUSTOS o por quien haga sus veces; y solidariamente a la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA., representada legalmente por MIGUEL ÁNGEL DUARTE QUINTERO, de condiciones civiles conocidas en autos, la suma de \$25.666,66 diarios por cada día de mora calculados desde el día siguiente a la ruptura del contrato de trabajo- 13 de enero de 2017- y hasta que se haga efectivo el pago completo de las sumas aquí fulminadas por concepto de salarios y prestaciones sociales, acorde con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 65 del C.S.T.

CUARTO: ABSOLVER a la sociedad SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S., representada legalmente por el señor ROQUE BAUTISTA BUSTOS o por quien haga sus veces; y solidariamente a la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA., representada legalmente por MIGUEL ÁNGEL DUARTE QUINTERO o por quien haga sus veces, de las demás pretensiones invocadas en la demanda por ALMA OLIVA GARCÍA PALACIOS.

QUINTO: COSTAS a favor de ALMA OLIVA GARCÍA PALACIOS y cargo de las demandadas SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S y CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA. Por secretaría TÁSENSE Y LIQUÍDENSE en el momento procesal oportuno" (fl.161)

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante (min. 31:16 y sig.) presentó y sustentó recurso de apelación parcial argumentando que con las documentales allegadas al proceso es posible determinar el trabajo complementario en cuanto a horas extras y dominicales y festivos laborados por el demandante y si bien algo de este fue remunerado no se hizo de manera completa, considerándose que se deben reliquidar las prestaciones sociales causadas.

APELACIÓN DEMANDADA CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA.

El apoderado judicial de la Clínica Santa Sofía del Pacífico (min. 33:22 y sig.) presentó y sustentó recurso de apelación argumentando que se encuentra inconforme con la declaratoria el contrato de trabajo a término indefinido como quiera que durante el proceso quedó plenamente demostrado que se surtieron todos los elementos y requisitos propios de un contrato de obra o labor entre la empresa de empleo temporal y la accionante en concordancia con lo dispuesto por las leyes que regulan la materia; y sus cláusulas no contrarían el ordenamiento jurídico Colombiano. Alega que la vinculación tuvo una vigencia inferior a los 6 meses que se establece la ley, pues solo duro escasos 4 meses, y se acudió a esta modalidad de contratación en atención al aumento de la demanda en los servicios que experimenta periódicamente la accionada como quiera que está sujeta a las variaciones en el sector salud.

En relación con la condena de reconocimiento y pago de auxilios no constitutivos de salario, manifiesta que la periodicidad no implica per sé que lo sean, como quiera que dichos pagos no están destinados a ingresar el patrimonio de la demandante, sino a subsidiar la alimentación y el transporte cuando estuviera la actora al servicio de la enjuiciada.

Señala que de acuerdo con el artículo 128 no constituye salario las sumas que por mera liberalidad recibe ocasionalmente el trabajador de su empleador para desempeñar sus funciones como lo fue en este caso, otorgado de manera extralegal.

Sobre la condena por sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y Seguridad Social, reitera sus alegaciones al haber obrado la accionada de buena fe en tal sentido velo porque se le cancelara a la señora García el salario y la totalidad de sus prestaciones y la liquidación final. Está claro de acuerdo con las testimoniales y en especial la declaración de la señora Yuly Sujey Cortes, que la Clínica Santa Sofía Del Pacificó velo porque se le cancelara a la actora el salario y prestaciones sociales y liquidación final a la terminación del contrato.

Con relación a la terminación o despido injusto al no estar de acuerdo con la declaratoria del contrato de trabajo a término indefinido, deberá absolverse a la encartada como quiera que se trató de un contrato de obra o labor y la terminación se dio de acuerdo con lo estipulado por la ley como justa causa para dichos contratos.

Concluye solicitando la absolución de la Clínica Santa Sofía sobre cada una de las condenas impuestas en la sentencia de primer grado.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDADA SOLASERVIS S.A.S.

El apoderado de SOLASERVIS S.A.S (min. 41:48 y sig.) presentó y sustentó recurso de apelación argumentando que se encuentra en desacuerdo con la declaratoria del contrato de trabajo a término indefinido, cuando lo que se pactó fue un contrato por duración de la obra o labor determinada.

El despacho sostuvo la indeterminación de la obra, sin embargo, en el mismo, parte inicial se refiere prestar sus servicios como temporal en labores de apoyo área administración por incremento volumen de usuarios. Es decir, que ese instante de la contratación estaba plenamente determinado por el incremento en los usuarios como lo manifestaba la testigo Yuly Sujey, a veces hay incremento de las EPS o disminuye el personal que se necesita. En la medida que se va desarrollando la actividad de los servicios es que se puede manifestar la usuaria a la temporal que se disminuyó el servicio y por lo tanto dar por terminado el contrato de la señora Alma Oliva García.

Sobre los auxilios no constitutivos de salario, refiere que el contrato es ley para las partes, y se estipuló que iban a existir unos auxilios no constitutivos de salarios para el pago del transporte y la alimentación. Igualmente señala que la testigo y el representante legal de la clínica manifestaron que se pagaba por la labor desarrollada, es decir que si no trabajaba no se le pagaba completo, que no hay una periodicidad. Agrega que estos auxilios están permitidos conforme al artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y Seguridad Social, y no son superiores al 40% del salario de acuerdo con el artículo 18 y 209 de la Ley 100 de 1993.

Respecto a la sanción por la mala fe de la empresa, se tiene pleno convencimiento que lo que se desarrolló fue un contrato de obra o labor, y es cuando la usuaria le informa que ha disminuido la necesidad que decide terminar el contrato, pero no es que tenga mala fe, sino que está dentro de lo permitido ara los contratos de obra o labor. Concluye solicitando la absolución sobre las condenas impuestas.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo la apoderada de la parte actora, manifestó que SOLASERVIS en exceso de las limitaciones del artículo 13 del Decreto 24 de 1998 suministra personal a la Clínica demandada desde el 1/4/13, de allí que en el tiempo que la demandante presto sus servicios del 3/10/16 al 12/1/17, tal sociedad llevara mas de tres años prestando personal a la Clínica Santa Sofia del Pacífico, lo que implica que se declare el contrato de trabajo. También dio cuenta del auxilio por valor de \$150.000, monto que debe considerarse como salario, conforme el artículo 127 del CST, derivando la reliquidación de prestaciones sociales y trabajo suplementario, en razón de diferentes pronunciamientos en Casación Laboral, como la sentencia SL8216-2016, lo que se acompasa con las pruebas practicadas en el proceso, cuando la demandada modificó la prestación de servicios a contrato de trabajo con una empresa temporal, lo que se confirma cuando se quería incentivar la labor del personal en salud en la ciudad de Buenaventura, pero solo compensaba un gasto personal, por lo anterior insiste, conforme el parágrafo 1 del artículo 65 del CST, en que el pago de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social no resultó completo, lo que se acompasa en condenas por la Corporación de cierre en la especialidad laboral, como también en cumplimiento al precedente horizontal.

La apoderada de la Clínica Santa Sofia del Pacífico Ltda., manifestó que se cumplieron todos los requisitos de un contrato de obra entre SOLASERVIS y la actora, en un plazo de 4 meses, sin que puedan constituirse como salario aquellos auxilios que fueron pactados entre aquellas partes, de los cuales su representada

no tenía conocimiento, reiterando que siempre actuó en buena fe, al velar por el pago adecuado a la trabajadora, en tal sentido no debió haber sido condenada bajo la indemnización del artículo 65 del CST, conforme lo inicialmente mencionado, considera que tampoco debió haberse emitido sentencia por la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva a resolver sobre la declaratoria del contrato de trabajo en atención a lo dispuesto en los artículos 22 a 24 del CST, así como procedencia de la reliquidación de horas extras, recargos nocturnos, recargo por trabajo dominical y festivo, así como de las prestaciones y acreencias laborales causadas en favor de la actora en virtud de las diferencias a que hubiera lugar por dichos conceptos, previa verificación del trabajo suplementario y la viabilidad de tomar como factor salarial los auxilios de transporte y alimentación RFI cancelados por la demandada.

En caso afirmativo estudiar la viabilidad de indemnizaciones y sanciones que tienen origen en las condenas a imponer dentro de la presente causa. Por razón de método y en atención al recurso de apelación interpuesto las partes, se abordará en primer orden la cuestión acerca de la existencia del contrato de trabajo.

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

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

Ahora bien, puede suceder que la labor determinada en beneficio de quien se alega empleador, fuera prestada a través de empresas de servicios temporales, punto en el cual no se debe partirse de la aseveración genérica del desconocimiento del contrato de trabajo, tan solo que como empleador obra la EST respectiva y como

usuario la empresa beneficiaria que detenta una subordinación delegada, en donde la primera ya por operar irregular o indebidamente o por exceder las causales descritas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 deviene como un intermediario que oculta su condición y como verdadero empleador el contratante, es decir la empresa o persona beneficiaria del servicio o labor personal, en Casación Laboral - Sentencia. SL17025-2016, se señaló: *"Con mayor razón, cuando previamente se ha constatado una infracción de la ley, reflejada en que los servicios temporales contratados nunca se enmarcaron en las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, vale decir, no tenían por objeto reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia o en incapacidad por enfermedad, realizar actividades ocasionales, accidentales o transitorias, atender incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías en los tiempos máximos de ley"*. Se itera en todo caso bajo preceptos claros de congruencia y consonancia, lo que delimita al ad quem.

La anterior situación bajo la carga de la prueba dado que superado lo concerniente a la prestación del servicio y su determinación, al ser una subordinación delegada, es preciso evidenciar los supuestos de infracción a los límites de tal modalidad, en consecuencia, es necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, sin soporte probatorio las pretensiones no pueden ser declaradas por la jurisdicción, conforme preceptos del art. 167 del CGP antes 177 del CPC (Art. 145 CPTSS), al respecto la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-086/16, lo siguiente:

"Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan".

Planteado lo anterior de la causa adelantada, debe advertirse que la parte demandante describe la existencia de un contrato de trabajo con Solarservis S.A.S a partir del 3/10/2016 (fl.22-25; 113), obrando como fecha de finalización en el desempeño del cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA en liquidación definitiva aportada del 12/01/017 (fl.27-28), se allegó comprobantes de nómina sin firma (fl. 26;29;108-111); se observa que en el certificado de existencia y representación social de tal entidad, en su objeto enuncia que opera como empresa de servicios temporales (fl. 68-71), la que aportó copia contrato de prestación de servicios entre esta sociedad y la clínica demandada, bajo lo dispuesto en el art. 77 Ley 50 de 1990, con indicación de póliza de cumplimiento NB 1000027528 y vigencia hasta el 31 de diciembre, la que se renovara anualmente, suscrito el 15/03/13. (fl.126-132)

Pero en este sentido, si la carga de la prueba dentro de la dogmática acerca del despido, correspondía a la demandada en su justificación o modo de terminación, al variar la modalidad del contrato de trabajo, como trabajadora en misión correspondía a la demandante, al respecto no debe partirse de la aseveración genérica del desconocimiento del contrato de trabajo, tan solo que como empleador obra la EST respectiva y como usuario la empresa beneficiaria que detenta una

subordinación delegada, en donde la primera ya por operar irregular o indebidamente o por exceder las causales descritas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 deviene como un intermediario que oculta su condición y como verdadero empleador el contratante, es decir la empresa o persona beneficiaria del servicio o labor personal, en Casación Laboral en sentencia SL17025-2016, se señaló:

"Con mayor razón, cuando previamente se ha constatado una infracción de la ley, reflejada en que los servicios temporales contratados nunca se enmarcaron en las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, vale decir, no tenían por objeto reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia o en incapacidad por enfermedad, realizar actividades ocasionales, accidentales o transitorias, atender incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías en los tiempos máximos de ley".

En tal contexto contractual, el artículo 24 del CST no opera sin relación al sistema normativo, pues se trata de un presupuesto en que no se discute la existencia del contrato de trabajo, sino que la beneficiaria opera bajo una subordinación delegada en que normativamente la empresa usuaria es la beneficiaria de la labor pero no empleadora, ante tal excepción normativa prevista en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, se trata de conformidad con lo resuelto en Casación Laboral en sentencia SL17025-2016, en la demostración de la infracción a las condiciones legales que permiten tal tipo de contratación, entonces la manifestación de la condición de empleador a cargo de la Clínica demandada acontecería de la violación del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en donde de haberse demostrado por la demandante que no se daban los presupuestos que la justifican, entre estos el incremento en la venta de bienes y servicios, lo que indica que incluso cargos o funciones habituales pueden ser provistos bajo esta modalidad cuando se presentan estos eventos en la producción o ventas, en todo caso sometida a un límite temporal, no podría aseverarse la conclusión de vinculación en condena como empleadora a la Clínica recurrente, tampoco solidaridad alguna pues de haber infringido la normatividad aquel solidario sería la empresa de servicios temporales, y tampoco indemnización del artículo 64 del CST contra SOLASERVIS S.A.S., pues al no haberse demostrado infracción en tal modalidad, la comunicación del 12/01/17 (fl. 30) no puede considerarse como despido, sino circunscrita al modo de terminación para tal tipo de vinculación, en este sentido se revocara parcialmente la sentencia y absolviendo de todas las condenas a esta sociedad de servicios en salud.

De otro lado, debe advertirse que la sola enunciación de la labor en trabajo suplementario, dominicales y festivos pero inespecífica a determinada jornada, duración y extensión, con mayor razón si el empleador ya está reconociendo el pago de esta labor, no permite conocer en concreto la existencia de algún monto por horas adicionales que laborado fuera omitido en el pago del emolumento que corresponde a lo ya reconocido, de tal manera que pese a referirse la impugnante a las documentales arrojadas al proceso claramente no se desprende la cantidad de horas, el día calendario en la que se pretende el reconocimiento de las mismas, si bien se aportan soportes de nómina allegados por el demandado, para octubre de 2016 estas no se reportan, en noviembre de 2015 a enero de 2016 se reporta inclusión de trabajo suplementario pero del mismo no es dable establecer la cantidad precisa y expresamente reconocida de tal tiempo que se aduce laborado (fl. 109-111). En otro sentido por la liquidación de prestaciones sociales, esta informa lo reconocido por la accionada que al adicionar las sumas excluidas de salario que se informan en el soporte de nómina, en los promedios de 2016 y los días de enero de

2017, admite establecer diferencias al incluir como salario las sumas que allí se indican, como las excluidas a la actora, reliquidación que realizó la a quo (min. 19:17 y sig.) por cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, allí observó que para algunos rubros lo pagado superó el resultado en primas de servicios, intereses a las cesantías y vacaciones, no así por auxilio de cesantías, de allí que pese en el recurso se solicitó se efectuara la reliquidación en la sentencia recurrida esta si fue realizada, pero no se presentó inconformidad con los montos establecidos en primera instancia, por tanto aquel resultado será confirmado.

Previo a resolver sobre la buena fe en relación a las condenas en la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, no obstante su origen radica en el carácter salarial que la a quo otorgó a lo denominado como auxilio sobre transporte RFI y de alimentación RFI, bajo fundamento de su carácter periódico y no encontrar supuesto en que no pudiera retribuir el servicio prestado, en razón de la condena y apelación por SOLARSERVIS, debe observarse que el pacto de exclusión obra en el contrato de trabajo (fl. 23 y 116 Vto), en el encabezado del acuerdo y su cláusula tercera, ahora en cuanto a lo aseverado en la sustentación del recurso, que tales emolumentos fueran entregados por razón o para el desempeño de sus funciones, debe advertirse que no existe alguna connotación demostrada en que por el ejercicio preciso de esta labor la actora se viera condicionada a efectuar alguna erogación, situación en la que conforme lo indicado por la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL5198-2018 se ha precisado respecto del salario, lo siguiente:

"Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.

Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo."

En este sentido, demostrado su pago y aspectos indiciarios en razón de suficiencia como es su habitualidad sin importar que se encuentren pactados, dado que se deben atender condiciones reales de destinación diferente a la retribución del servicio, la carga de la prueba, en el sentido que no son salario, por tanto, que

no estén destinados al patrimonio de la trabajadora sino para suplir erogaciones por razón de la labor, corresponde al empleador. En sentencia antes citada se refirió doctrina específica sobre la carga de la prueba, pese la participación del trabajador en el documento contentivo de la exclusión salarial, así:

"Al respecto, en sentencia CSJ SL8216-2016 la Corte señaló:

Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante."

De allí que no obre presupuesto para infirmar la conclusión que las sumas por alimentación y transporte no correspondan a montos salariales, punto en que se confirmará la decisión.

Resuelto lo anterior, y atendiendo que las indemnizaciones moratorias como la dispuesta en el artículo 65 del CST no son automáticas ni inexorables, y que deben atenderse postulados sobre la posible existencia de buena fe de la persona a quien se indica como deudora (Cas. Lab. Rad. 44186-2015), en tanto se trata de una sanción prefijada por la norma, no permite presuponer la razón de su absolución sino demostrar aquella fundada convicción de no adeudar suma alguna, en el caso particular, no existe alguna connotación demostrada que por el ejercicio preciso de esta labor como auxiliar de enfermería en las instalaciones de la Clínica Santa Sofía del Pacífico la actora se viera condicionada a efectuar alguna erogación, máxime que el hecho de prestar efectivamente el servicio o no, como lo pretende hacer ver la promotora de alzada, no es indicativo de la periodicidad ya que la trabajadora dentro de la modalidad contractual laboral determinada, no tenía la libertad de escoger cuantos días al mes laboraba.

En consecuencia, en no es atendible dar por existente la profunda convicción de la demandada en que debía considerar los efectos de tal exclusión salarial por aquellos montos relacionados como auxilio de alimentación y de transporte, de allí que sea pertinente retomar lo preceptuado en Casación Laboral, radicado 39475 de 2012, que señaló:

"(...) Y en cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el discurrir del ad quem se basó en que la demandada no alegó, ni demostró, alguna circunstancia que justificará su omisión en el pago de las acreencias laborales reclamadas. Esta reflexión, no permite avizorar error alguno, porque no es propio del actuar de buena fe, que el 87.5% del ingreso mensual del demandante se hubiere pactado sin incidencia prestacional.

Con otras palabras, la sola presencia de las comunicaciones que obran a folios a 130, 131 y 133 del plenario, en las que la empresa le informa al demandante el monto de los auxilios de alimentación y transporte sin incidencia salarial, debidamente firmados por él en señal de aceptación, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen su conducta para haberse sustraído del

pago de los derechos salariales y prestaciones adeudados y no cancelados en tiempo, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe.

Lo anterior obliga a que la Corte precise, que la existencia de un pacto que le resta el carácter salarial a algunos de los pagos que percibe el trabajador, no implica automáticamente la exoneración de las condenas moratorias, así como tampoco su automática imposición, porque en cada caso en particular deben revisarse las especificidades de la conducta de la empleadora, con el fin de establecer si se configuraron razones válidas y atendibles que la exoneren de la correspondiente sanción moratoria.(...)”

Razón que lleva a modificar el numeral tercero de la sentencia apelada para adecuar la condena, bajo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 65 del CST, al ser presentada la demanda el 9/05/17 y extremo final 12/01/17, corresponde a cargo de SOLARSERVIS el pago a la actora de un equivalente de salario por \$25.666.66 desde el 13 de enero de 2017, por cada día de retardo, hasta por los subsiguientes 24 meses, junto con los intereses moratorios liquidados a partir del mes 25 sobre las sumas adeudadas por concepto prestaciones sociales, en todo caso, dicha sanción se contabilizara hasta la fecha efectiva de pago de lo allí indicado, pues como se anotó no se demostró por la empleadora los gastos concretos en que por razón de sus funciones incurría la actora y que pretendieran suplirse a través del pago de los citados montos y denominaciones, pero si que el salario excedió el mínimo mensual legal vigente.

COSTAS

Resuelto los puntos materia de inconformidad, deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia conforme el resultado del litigio y lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P; se confirman las de primera instancia.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIAMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, del 27 de febrero de 2019, siendo demandante la señora ALMA OLIVA GARCÍA PALACIOS con C.C. 66938204 y demandadas SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S con NIT 900577600-0 y CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO con NIT 900228989-3, para absolver a esta última

sociedad de todas y cada una de las condenas en su contra y MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia antes enunciada, a efectos que la sanción moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST impuesta a razón de \$25.666.66 diarios, se cause desde el 13 de enero de 2017 por cada día de retardo y hasta por los subsiguientes 24 meses; junto con los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir del mes 25, sobre las sumas que constituyen condena en la providencia, en todo caso, la sanción se contabilizará hasta la fecha efectiva de pago de las prestaciones sociales adeudadas enunciadas en primera instancia.

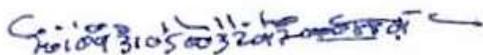
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Con efecto para el anterior auto y la presente providencia

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**c4804eb3a44b2ffe027abc55678d3116de4d2400823a217d36db4d9d6add
531f**

Documento generado en 29/10/2020 04:15:45 p.m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-001-2017-00148-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: LIBIA VIVEROS VALENCIA Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), proceden a desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 29 de agosto de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura (V).

ANTECEDENTES

Los señores LIBIA VIVEROS VALENCIA, MARÍA INES ANGULO RIASCOS y ASUNCIÓN PAREDES, por conducto de apoderado judicial interpusieron demanda ordinaria laboral de Primera instancia en contra del MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura (V).

La demanda anterior tuvo como pretensiones singulares al caso: el reconocimiento y pago del reajuste de mesadas pensionales desde su reconocimiento primigenio hasta la fecha de su pronunciamiento sobre las nuevas mesadas establecidas según el derecho adquirido y el principio de favorabilidad aplicable con base en el artículo 14 de la Convención Colectiva de trabajo vigente para los años 1994 y 1995 y sucesivos, debidamente indexados; así como los intereses moratorios y costas del proceso.

Como supuestos fácticos presentó los descritos a folio 5 a 8 del expediente. En resumidas, expresaron que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Buenaventura y el ente demandado, para los años 1994 y 1995 a la fecha está vigente; Que los

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

² No. 167 Control estadístico

demandantes LIBIA VIVEROS VALENCIA, MARÍA INES ANGULO RIASCOS y ASUNCIÓN PAREDES son beneficiarios de una pensión de jubilación; que el 25 de julio de 2014, presentaron derecho de petición solicitando la reliquidación pensional, la cual fue resuelta negativamente mediante resolución No. 998 de 27 de agosto de 2014, y confirmada por la resolución No. 1335 de 6 de octubre de 2014, argumentándose que no era procedente.

Agregaron que las mesadas pensionales de los demandantes fueron incrementadas anualmente a partir de 1994, con los porcentajes establecidos en el artículo 1 de la Ley 71 de 1988, y otras fueron actualizadas a partir de 1995 con base en IPC dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100/93, desconociendo el artículo 14 de la convención colectiva vigente desde 1994 y 1995; que las mesadas que hoy reciben los demandantes están cobijadas por el artículo 14 de la Convención Colectiva de Trabajo multicitada; que el Municipio demandado en ejercicio de su libertad contractual, estipularon que los pensionados y jubilados del Municipio son acreedores del incremento pensional anual según la convención; que el ente territorial mediante Decreto fija las escalas de asignación básica de los cargos de la administración, tanto para empleados públicos como para trabajadores oficiales; que la asignación mínima para los trabajadores oficiales activos para el año 2015, según Decreto No. 251 de 4 de junio de 2015, fue de \$1.394.171; que como consecuencia de la omisión reiterada del ente demandado, la mesada de jubilación y sustituciones pensionales han sido inferiores al salario mínimo convencional reconocido para los trabajadores activos del Municipio en las escalas salariales básicas fijadas mediante decretos lo que les ha generado un desequilibrio económico; que el valor de las mesadas canceladas a los demandantes contraria el contenido de la Convención Colectiva que los ampara, asimismo el principio de favorabilidad y de los derechos adquiridos; que dado que el artículo 14 de la convención colectiva de trabajo por el período 1994-1995, se hizo extensivo a los jubilados y pensionados del Municipio de Buenaventura, en razón de la libertad de contratación de las partes, por lo que considera totalmente válido lo allí estipulado y sus efectos vinculantes, sin que sea necesario acreditar la afiliación al sindicato, tampoco se requiere acreditar información acerca de fecha de ingreso a laborar, edad, tiempo de servicio, semanas cotizadas, ni salario de los allí beneficiados.

La demanda fue admitida por auto del 18 de septiembre de 2017, ordenando notificar al ente territorial demandado (fl. 91).

El Municipio de Buenaventura dio contestación a la demanda en debida forma de conformidad con el auto del 15 de diciembre de 2017 (fl. 142). frente a los hechos admitió el 2, 3, 6, 8, 9,10, 11, 12 y 13 y negó los demás; se opuso a todas las pretensiones de la demanda, toda vez, que a los jubilados se les ha hecho todos los incrementos legales, en tanto no es procedente los reajustes reclamados; formuló excepciones de mérito como son: Cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y prescripción (fls. 101-107).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura (V.) mediante la Sentencia del 29 de agosto de 2018, concluyó:

"PRIMERO. - DECLARAR, probada la excepción de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, por cuanto los demandantes no demostraron la calidad de trabajadores oficiales.

SEGUNDO: ABSOLVER al MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, representada por el Alcalde Municipal señor ELIECER ARBOLEDA TORRES o por quien legalmente haga sus veces, de todos los cargos incoados en esta demanda por los aquí demandantes: LIBIA VIVEROS VALENCIA, MARÍA INES ANGULO RIASCOS y ASUNCIÓN PAREDES (...) " (fls. 151-152)

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación sustentando que está demostrado que el fundamento legal de la presente demandada es la Convención Colectiva de Trabajo entre el Municipio de Buenaventura y los trabajadores del Municipio de Buenaventura aplicable para los años 1994 a 1995, que extiende los beneficios convencionales a los jubilados o pensionados en el salario mínimo para jubilados que se tiene para los trabajadores activos, con lo que se pretende la aplicación del contenido integral del artículo 14, como beneficiarios legítimos por extensión, en lo relativo a los reajustes de las mesadas pensionales, los cuales solo pueden resolverse ante un Juez laboral y no ante otra jurisdicción, bastando la sola acreditación de ser pensionado y no el carácter de empleado activo como empleado público o trabajador oficial.

De seguido, señala que el sentido del artículo 14 es claro, y no tiene distinción para los beneficiarios, considerando a los jubilados o pensionados como beneficiarios de la Convención Colectiva de Trabajo, siendo concordante con la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 28 de noviembre de 1994 expediente 6962. Dijo que según el artículo 480 del CST es a la jurisdicción laboral a quien corresponde velar por el cumplimiento de la Convención Colectiva en su aplicación e interpretación; y fue el Municipio quien accedió a extender el beneficio convencional a los pensionados y jubilados, que obligan al empleador según lo pactado, de allí que la Corte Constitucional mencionara las acciones idóneas sobre el artículo 475 y 476 en relación sobre lo pactado convencionalmente, que corresponden a la jurisdicción laboral, que si bien el Despacho desconociendo las actuaciones del apoderado dispone que es la parte actora quien debe demostrar la calidad de trabajadores oficiales, para poder adquirir automáticamente la competencia y dirimir el conflicto convencional, cuando ya el artículo 14 establece quienes son los beneficiarios, se itera solo con la demostración de pensionado o jubilado, y como también lo mencionó la H. Corte Suprema de Justicia y H. Corte Constitucional (T131/06) en relación a la validez de las cláusulas convencionales para los pensionados, hace saber que adelantó las diligencias ante la entidad territorial accionada quien omitió pronunciamiento frente a ello, aportando copia en el expediente.

Finalmente, dice que no se requiere aportar ninguna otra exigencia, más que la resolución mediante la cual se acredita la condición de pensionado por cuenta del ente territorial accionado, resultando palmario que se trata de una controversia

jurídica entre un beneficiario de una convención colectiva y un empleador obligado a un cumplimiento ajeno a cualquier otra consideración (min. 34:00 a 47:00).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

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

*"1. Que, tal como está expresado dentro de cuerpo de la demanda, reitero y recalco, que estamos frente a una demanda ordinaria laboral, cuyo fundamento legal es una Convención Colectiva de Trabajo, concertada esta entre el Municipio de Buenaventura y el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Buenaventura, suscrita el trece (13) de Diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) y depositada el veintitrés (23) de Diciembre de 1993, aplicable desde el periodo 1994-1995, que a la fecha está vigente en cuanto a los derechos adquiridos y, que extiende los beneficios convencionales a los jubilados y pensionados o sea, a los **trabajadores pasivos**, con la que se pretende **la aplicación integral** de lo contenido en ella.*

2. Que la extensión de los beneficios dispuestos en el artículo 14 de la convención colectiva expuesta, en cuanto al salario mínimo convencional a reconocer, lo son para los trabajadores pasivos del Municipio de Buenaventura, sean estos jubilados o pensionados, sin distingos de otra índole.

*3. Que los accionantes como beneficiarios legítimos por extensión, buscan el cumplimiento de la **cláusula 14.** de la Convención Colectiva en lo relativo a los reajustes de la mesada pensional, lo cual solo puede resolverse ante el juez laboral.*

*4. En consecuencia, basta la sola acreditación de ser jubilado o pensionado por cuenta del Municipio de Buenaventura, para acceder al beneficio convencional pactado; **no hace excepción sobre si al momento de cesar como trabajador activo, lo era como empleado público o como trabajador oficial.***

5. Que las resoluciones de reconocimiento de la pensión de jubilación, por cada uno aportada, emitidas por el ente territorial accionado, en la que se expresa la condición de trabajador oficial de los accionantes, son totalmente legales y sobre ellas no existe tacha de falsedad que contravenga lo allí expresado."

Lo anterior al indicar que la Convención Colectiva vigente para 1994-1995 no ha sido denunciada, ni el artículo 14 ha sido objeto de revisión, manteniéndose vigente a través de las convenciones colectivas posteriores, como norma extensiva a terceros, sin distinguir si el jubilado fue empleado público o trabajador oficial, orden en que no se requiere aportar algún otro documento diferente a la resolución que acredita tal condición de jubilado o pensionado, siendo una controversia sin ninguna consideración adicional pues esta es entre el beneficiario de la Convención y el empleador obligado a su cumplimiento.

Por la parte demandada, aunque en el escrito en soporte electrónico contentivo de los alegatos, como en los anexos, no resultó posible identificar el poder especial que ella mencionada, tal apoderada actuó en primera instancia, con reconocimiento de personería adjetiva en auto del 15/12/17, aclarado lo anterior, refirió:

"Que si bien los señores Libia Viveros Valencia, María Inés Angulo Riascos y Asunción Paredes son beneficiarios de unas pensiones de jubilación, estas

mesadas les fueron incrementadas anualmente, a partir del primero (1ro) de enero de cada año.

Es claro también que las mesadas que hoy reciben los demandantes no están cobijadas por el artículo 14 de la Convención Colectiva de Trabajo Suscrita entre el municipio de Buenaventura y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Buenaventura.

Que entratándose de pensiones y jubilaciones es la misma ley la que señala los porcentajes y requisitos que deben establecerse a favor de los que pretenden esos estados de pensionados o jubilados, y en ningún caso la ley deja a disposición de las partes el reconocimiento autónomo de la pensión y menos contrariando la ley."

Recurso que pasa a resolver la Sala con fundamento en el principio de la libre formación del convencimiento y de la sana crítica de la prueba, contenidos en el artículo 61 del CPTSS, con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolverse se relaciona con la procedencia del reajuste pensional solicitado por los señores LIBIA VIVEROS VALENCIA, MARÍA INES ANGULO RIASCOS y ASUNCIÓN PAREDES, con base en el artículo 14 de la Convención Colectiva de trabajo vigente para los años 1994 y 1995; partiendo la Sala, por determinar si los demandantes demostraron su calidad de trabajadores oficiales mientras fueron empleados por el Municipio de Buenaventura, y si es admisible aplicar los efectos de la Convención Colectiva referida en sus pretensiones, sin distinción de la calidad de empleado público o trabajador oficial, como lo refiere la parte apelante.

En principio es necesario mencionar que la demandada es un ente territorial de orden Distrital, con lo cual de conformidad a las normas que gobiernan las relaciones entre el Estado y sus servidores, ellas son, los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y, en especial, el artículo 292 del decreto 1333 de 1986³, tiene como regla general que los servidores son empleados públicos, no obstante, el artículo mencionado señala que "*los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obra públicas son trabajadores oficiales*".

En armonía con las normas citadas, para que se tenga a una persona como trabajador (a) oficial por estar vinculada a la construcción y mantenimiento de obras públicas, se requiere que sus servicios se presten directa e inmediata o exclusivamente en la construcción o al mantenimiento de obras públicas para que pueda ser catalogada como tal. Así lo ha entendido la jurisprudencia cuando señala que para "*establecer si un servidor público ha de ser considerado con la excepcional calidad de trabajador oficial y, por ende, vinculado mediante contrato de trabajo,*

³ Los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 clasifican a los servidores públicos en empleados públicos y trabajadores oficiales. El Decreto 1333 de 1986, artículo 292, establece que los servidores públicos del orden municipal son empleados públicos, con excepción de los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales.

*debe aparecer fehacientemente acreditado si los servicios prestados se llevaron a cabo en actividades relativas a la construcción y sostenimiento de una obra pública, la cual debe analizarse en cada caso particular y concreto en que se discuta la incidencia del mismo (...)*⁴. (Subrayas de la Sala).

En este punto, cabe recordar que no es la forma de vinculación a la administración pública la que otorga el estatus de empleado público o trabajador oficial sino las funciones que se desarrollan al interior de la respectiva entidad; además como ha sido sostenido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4440 de 2017 M.P. Clara Cecilia Dueñas, el carácter de trabajador oficial vinculado a la construcción y sostenimiento de obras públicas, no solo se circunscribe al obrero de obra pública, sino a todas las actividades materiales e intelectuales que tiene que ver con la ejecución de la obra, al respecto dijo:

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

Por tanto, es indispensable que en el proceso se determine la calidad de trabajador, siendo labor indiscutible del interesado en ello, de tal manera que logre demostrar que las labores desarrolladas se encuentren definidas a fin de emplear la referida condición de empleado público o de trabajador oficial.

Al respecto el órgano de cierre de la Sala Laboral, estableció a quien le corresponde probar la calidad excepcional de trabajador oficial; en sentencia SL 23495 de 2005, M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, dijo: *"De manera, entonces, que si se invocó en la demanda inicial, como fuente de las pretensiones del actor, su condición de trabajador oficial, debió haber demostrado que se encontraba dentro de la excepción a la regla general de clasificación de los servidores municipales, esto es, que se desempeñó en labores propias de la construcción y sostenimiento de obras públicas y, como lo dedujo el Tribunal sin mayor esfuerzo"*; debiendo por tanto la parte demandante, asumir la carga de la prueba que le corresponde frente a lo manifestado en sus hechos.

Y es que como en el presente asunto, se trata de establecer el derecho solicitado por los demandantes respecto de la reliquidación de su mesada pensional de jubilación, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 14 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por el Municipio de Buenaventura y el sindicato de trabajadores, para los años 1994-1995, es determinante verificar la vigencia de la Convención y la aplicación frente a los trabajadores oficiales y empleados públicos, para de tal manera observar la viabilidad de lo pretendido.

⁴CSJ Sala Casación Laboral sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143.

Así pues, se tiene que de acuerdo a los artículos 470 y 471 del CST, las convenciones colectivas son aplicables a los miembros del sindicatos que las haya celebrado, y a quienes se adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato; agregándose que si el sindicato es mayoritario se aplica la extensión de la convención a todos los contratos de trabajo vigentes; por su parte, la jurisprudencia del nuestro órgano de cierre en la especialidad laboral, ha manifestado que los efectos de las previsiones convencionales no se extienden más allá de la vigencia de los contratos de trabajo, excepcionalmente por acuerdo entre las partes es posible extender sus efectos a situaciones ulteriores y a terceros, sin que ello implique vulneración del ordenamiento jurídico. Así fue reiterado por la CSJ en sentencia SL8655-2015 de 1 julio de 2015, rad. 40211, en la que dijo:

«Conviene agregar que en principio es cierto que legalmente se descarta la extensión de las disposiciones convencionales a situaciones acaecidas después de terminados los contratos de trabajo en tanto así lo consagra el categórico imperativo legal del artículo 467 del C.S. del T., sin embargo, es posible que las partes, dentro de su autonomía, acuerden dicha extensión, sin que ello sea per se contrario al orden público o a normas superiores-, considera sin embargo, que en tales eventos la obligación debe quedar expresa y explícitamente estipulada, precisamente por ser una excepción al principio legal contenido en la norma que se acaba de señalar, que impone el deber de su consagración manifiesta, clara e inequívoca».

En ese entendido, tenemos que por acuerdo entre las partes es procedente extender los beneficios convencionales a trabajadores no sindicalizados pensionados, como en el presente caso, sin que implique que pueda hacerse también extensiva la convención a empleados públicos, pues de conformidad a los artículos 414, 416 y 467 del CST y el artículo 55 Superior, los empleados públicos no son beneficiarios de la negociación colectiva hacia la Convención Colectiva de Trabajo; así lo señaló la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de descongestión Laboral en sentencia SL3259 de 2018, citando sentencia SL18469-2017, reiterando que únicamente los trabajadores particulares y los trabajadores oficiales pueden beneficiarse de los acuerdos convencionales.

Ahora bien, en el caso concreto, procede la sala a observar las pruebas allegadas al proceso; en efecto se evidencia copia de la Convención Colectiva de Trabajo de 13 de diciembre de 1993, con nota de depósito visible a folio 42 que da cuenta que la convención colectiva presentada el 23 de diciembre de 1993 y donde se ratifica que tiene vigencia de dos años (fl. 25-42, 108-125).

De la nombrada convención se desprende, que en su artículo segundo se estableció que *“La presente convención colectiva de trabajo regulará las relaciones obrero-patronales entre el Municipio de Buenaventura y sus trabajadores sindicalizados.”* Y en su artículo catorce consagró *“Salario Mínimo Para los Jubilados -El Municipio de Buenaventura reconocerá y pagará a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), a los jubilados y pensionados del Municipio, el salario mínimo que tiene establecido para sus trabajadores activos.”* (fl. 26).

De lo anterior, que sea evidente el hecho de haberse acordado que la Convención Colectiva aplicaría a los trabajadores oficiales sindicalizados y la extensión de los beneficios convencionales a los extrabajadores pensionados y jubilados, que tengan la categoría de sindicalizados. Del artículo 52, se estipuló que la vigencia, sería por dos años contados a partir del primero de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1995. Aunado a que, a folio 89 se halla la impresión de la respuesta enviada vía correo electrónico por parte del Subdirector de Gestión Territorial – Grupo Archivo Sindical Omar Caita al abogado de los demandantes donde se le informa que una vez revisadas las base de datos del Grupo de Archivo Sindical desde el periodo comprendido entre 1990 a 2016, se hallaron las convenciones suscritas por el Municipio de Buenaventura, así: convención 1990; convención 1993; convención 1996; convención 2000; convención 2013 – 2016, sin que hayan sido aportadas las subsiguientes convenciones para predicar que el artículo 14 se encuentra vigente o fue incorporado a los posteriores convenciones, restringiendo su vigencia al periodo estipulado en la misma.

Ahora bien, de las pruebas aportadas al proceso, obran las resoluciones de reconocimiento de la prestación pensional de cada uno de los demandantes, de las cuales se observa:

Que la señora LIBIA VIVEROS VALENCIA, laboró para el ente demandado como Auxiliar de Servicios Generales, adscrita a la Secretaría de Servicios Administrativos; la Alcaldía Distrital de Buenaventura, reconoció pensión de invalidez mediante Resolución No. 039 de 1997 (fls. 18-19).

La señora MARIA INES ANGULO, laboró como Auxiliar de Servicios Generales, adscrita a la Secretaría de Servicios Administrativos; la Alcaldía Distrital de Buenaventura, reconoció pensión de invalidez mediante Resolución No. 022 de 1998 (fls. 20-22).

Y la señora ASUNCIÓN PAREDES, fungió como como Auxiliar de Servicios Generales, adscrita a la Secretaría de Servicios Administrativos; la Alcaldía Distrital de Buenaventura, reconoció pensión de invalidez mediante Resolución No. 154 de 1990 (fls. 23-24).

De lo anterior, que no se logre imprimir viabilidad a las pretensiones de la demanda, dado, que no resultó demostrado que la labor desempeñada en efecto se configurara dentro de los estipulados como trabajadores oficiales, pues por los cargos desempeñados como Auxiliares de Servicios Generales adscrito a la Secretaria de Servicios Administrativos, sin otro medio de prueba, no resulte convincente que corresponda a funciones propias de los trabajadores oficiales.

En gracia de discusión se aceptara que la Convención les era aplicable, tampoco se accedería al derecho, porque el tiempo de vigencia de la suscrita en el año 1993, fue hasta el 31 de diciembre de 1995, como quedó citado en el artículo 52 de la misma, y acreditado en la nota de depósito; en tanto, no le es aplicable para las señoras LIBIA VIVEROS VALENCIA y MARIA INES ANGULO, quienes adquirieron el derecho pensional con posterioridad a la vigencia de la convención del 1993; igual ocurre, respecto de ASUNCIÓN PAREDES, a quien en el caso en particular no se podría dar viabilidad a la aplicación retroactiva de la Convención Colectiva de trabajo

que fue suscrita en el año 1993, ya que no se demostró que existiera una convención anterior que consagre el derecho y en ningún aparte de la suscrita en el año 1993 se dispuso su aplicación retroactiva.

Además, que tampoco obra prueba que los demandantes recibieran una mesada inferior al salario mínimo que en su momento tenía establecido para los trabajadores activos. Lo que, si se evidenció, es que el Municipio de Buenaventura, fija su escala salarial y prestacional de conformidad con las competencias asignadas por el legislador en la Ley 4 de 1992, que han cobrado vigencia con la expedición de los respectivos acuerdos municipales ahora distritales, para su cumplimiento, aplicable a las mesadas pensionales de quienes ya disfrutaban de la subvención.

En consecuencia, para la Sala no se encuentra acreditado que las demandantes pensionadas, hubieran ejercido labores de trabajadores oficiales del Municipio de Buenaventura; ostentaron cargos públicos, de los cuales no se constituyen como trabajadores oficiales, como en efecto lo expresó el a quo, por tanto, estaba a cargo de las interesadas demandantes probar la condición de trabajador oficial, como elemento principal para el desarrollo de las pretensiones del reajuste pensional con base en la Convención Colectiva de Trabajo, no existiendo lugar a trasladar la carga probatoria al ente territorial, como también se infiere es el postulado en los alegatos presentados por su apoderado.

Así las cosas, se CONFIRMARÁ la sentencia ABSOLUTORIA apelada proferida el 29 de agosto de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura (V.).

COSTAS

Costas segunda instancia a cargo de la parte demandante, y a favor de la demandada Municipio de Buenaventura; sin agencias en derecho dentro de la segunda instancia dada la condición de pensionados de los actores.

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

DECISIÓN

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

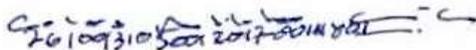
RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia ABSOLUTORIA apelada proferida el 29 de agosto de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, siendo demandantes las señoras LIBIA VIVEROS VALENCIA identificada con C.C. No. 31.376.381, MARIA INES ANGULO RIASCOS identificado con C.C. No. 25.496.522 y ASUNCIÓN PAREDES identificada con C.C. No. 29.209.729; de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. COSTAS en segunda instancia a cargo de la parte demandante, y a favor de la demandada Municipio de Buenaventura; sin agencias en derecho dentro de la segunda instancia dada la condición de pensionados de los actores.

Notifíquese por Estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:

fc95325751854d3ebcd8a67bcf8d28a0b3dfc4f56e146f677f9aa7ee3a6d8f4
b

Documento generado en 29/10/2020 03:42:35 p.m.

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: LIBIA VIVEROS VALENCIA Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-003-2017-00175-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: PEDRO LUIS CASTELLANOS MERCADO
Demandado: CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO Y OTRA
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

AUTO

Conforme poder otorgado por la doctora VERÓNICA FAJARDO MUÑOZ, quien actúa en representación legal de la sociedad CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA., se reconoce personería adjetiva a GINA VANESSA ARIAS GONZÁLEZ identificada con cedula de ciudadanía No. 1.107.081.268 y T.P. 267.011 del C.S. de la J., como apoderada de esta sociedad, conforme el poder y anexos allegados en forma electrónica.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida 05/12/18 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor PEDRO LUIS CASTELLANOS MERCADO por conducto de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA. cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura.

Las pretensiones de la demanda están encaminadas a la declaratoria de un contrato de trabajo entre el actor y la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA.

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

² No. 168 Control Estadística.

En concordancia con lo anterior, se ordene los aportes al Sistema de Seguridad Social integral en favor del señor Castellanos, condene a la reliquidación y pago de horas extras y recargo por trabajo dominical y festivo, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, así como de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo, indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la del parágrafo 1º de la precitada, indexación de los valores adeudados. (fl.7-9)

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que el actor suscribió un contrato de prestación de servicios a partir del 10/06/015 y hasta el 31/08/016, con la Clínica Santa Sofía del Pacífico., cumpliendo funciones como médico general en el área de cirugía y urgencias en horarios de 7:00 am a 1:00 pm y de 1:00 pm a 7:00 pm; de 7:00 am a 7:00 pm y 7:00 pm a 7:00 am.

Indicó que hacía dos turnos diarios y debía presentar cuentas de cobro mensualmente, devengando la suma de \$ 5.300.000, oo.

Finalmente resaltó que las ordenes eran impartidas por los directivos y coordinadores de la institución prestadora de servicios de salud. (fl.4-6)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura en sentencia del 05 de diciembre de 2018, concluyó sobre las pretensiones (min. 30:20 fl.93), en el siguiente orden:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la parte demandada por lo ya dicho.

SEGUNDO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA., representada legalmente por DANIEL ADOLFO PARRA LIZCANO o por quien haga sus veces, a pagar a PEDRO LUIS CASTELLANOS, de condiciones civiles conocidas en autos, las siguientes sumas:

CESANTÍAS	\$1.099.500
INTERESES CESANTÍA (+sanción por no pago)	\$59.374
PRIMA DE SERVICIOS	\$1.099.500
VACACIONES	\$549.500
TOTAL	\$2.807.874

SEGUNDO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA., representada legalmente por DANIEL ADOLFO PARRA LIZCANO o por quien haga sus veces, a pagar a PEDRO LUIS CASTELLANOS, de condiciones civiles conocidas en autos, a título de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., la suma de \$162.889,oo diarios por cada día de mora calculados desde el día siguiente a la ruptura del contrato de trabajo -1º de septiembre de 2016- y hasta por 24 meses; y a partir de la iniciación del mes 25 deberá pagar intereses moratorios a la tasa más alta para créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia de Colombia, y hasta que se haga efectivo el pago completo de las sumas aquí fulminadas por concepto de prestaciones sociales.

CUARTO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOCIA DEL PACÍFICO LTDA. representada legalmente por DANIEL ADOLFO PARRA LIZCANO o por quien haga sus veces, al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones dejados de realizar por el empleador durante el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, es decir del 10 de junio al 31 de agosto de 2016. El pago deberá realizarse a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado el demandante, en el porcentaje que le corresponda como empleadora.

QUINTO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOCIA DEL PACÍFICO LTDA. representada legalmente por DANIEL ADOLFO PARRA LIZCANO o por quien haga sus veces, a pagar a PEDRO LUIS CASTELLANOS, la indexación de la suma ordenada en este proveído por concepto de compensación en dinero de las vacaciones.

SEXTO: ABSOLVER a la CLÍNICA SANTA SOCIA DEL PACÍFICO LTDA., de las demás pretensiones invocadas en la demanda por PEDRO LUIS CASTELLANOS.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA. y favor de PEDRO LUIS CASTELLANOS MERCADO. Por secretaría TÁSENSE en el momento procesal oportuno.” (fl.90-91)

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante (min. 34:10 y ss. fl.93) presentó y sustentó recurso de apelación parcial argumentando que se le deben reconocer al demandante las horas extras laboradas, según los cuadros de turno anexados a la demanda y en su reforma, habida cuando que no fueron tachados de falsos, de hecho la jefe de gestión humana y el representante legal de la Clínica Santa Sofía del Pacífico aceptaron que si laboraba esas horas extras, y que además no se le cancelaba por estas, en cuanto a los documentos aportados por el doctor, Héctor Viveros, considera que claramente se ha establecido que no solo fue un correo enviado a él, sino a muchos de sus compañeros médicos; y no se encuentra lógico el desconocer el valor probatorio que el mismo merece.

Alega que el actor laboró en dos turnos de 6 horas, uno en la mañana y otro en la tarde, así como en horario nocturno, que también que los fines de semana cumplió turnos de 12 horas de forma intermedia, lo que si permitía establecer aquellas que debían ser remuneradas. Refiere que la exoneración a la demandada, bajo ese entendido conlleva a que se siga trasgrediendo tal perceptiva legal, pues sabe la demandada que puede continuar cometiendo dicha irregularidad.

Disidente del hecho que no se condene a pagar a la encartada la sanción del parágrafo 1º del artículo 65 del CST porque si bien, el accionante cancelaba su seguridad social quedó demostrado que la empleadora no cumplió con dicha obligación y se puede apreciar con las pruebas testimoniales y documentales arriadas que se hizo merecedora de la misma.

Fundamenta lo anterior, con la sentencia CSJ 35303 de 14 de julio de 2009 MP. Dra. Isaura Vargas Díaz, SL3605-2018 de 21 de agosto de 2018 M.P Jimena Isabel Godoy Fajardo, SL6621-2017 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al tratarse de

pronunciamientos de la más alta corporación de la justicia laboral del País, la cual debe ser acatada por constituir precedente judicial.

APELACIÓN DEMANDADA CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACÍFICO LTDA.

La apoderada judicial de la Clínica Santa Sofía del Pacífico (min. 39:16 y ss. fl.93) presentó y sustentó recurso de apelación parcial argumentando que es bastante común que los profesionales de la salud decidan desarrollar el ejercicio de su profesión en diversas formas de contrataciones, ello porque esta práctica les permite tener un ingreso superior y pueden comprometer su tiempo como a bien decidan, pudiendo así, con autónoma tener la atención de pacientes particulares en su consultorio propio e incluso presta sus servicios en varias entidades de salud como en el caso del Dr. Castellanos que trabaja en ese entonces para la Armada Nacional. Lo anterior, permite concluir que en el presente proceso nos encontramos frente a un profesional médico que, por sus mismas calidades, no puede ser equiparable a un trabajador común asalariado.

Desconocer dentro del análisis probatorio esta calidad del demandante para restarle legalidad al contrato de prestación de servicios, voluntariamente suscrito y ejecutado por los intervinientes, sería restarle validez jurídica a la libertad constitucional que tienen las partes en igualdad de condiciones de obligarse como a bien tengan.

Ello impone la necesidad de realizar una valoración más celosa de las pruebas que se allegaron al proceso, para sustentar lo dicho se hace referencia a lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia 471385 del 08 de junio de 2016 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sin cita, donde claramente se mencionó que para la presunción del artículo 24 del CST el demandante no solo deberá acreditar la prestación de un servicio de manera personal, no solo continuo sino constante.

Bajo dicho presupuesto se tiene que afirmar que con la mera relación de pagos se puede entrar a desvirtuar que el servicio del demandante no fue constante, los mismos fueron claramente variables, ello, como quiera que un determinado mes factura del mes de junio de 2016 se remuneró con \$3.180.000 y \$5.114.563 de julio de 2016. Sin perjuicio de que la accionada acreditó la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales, lo que forzosamente invierte la carga de la prueba descargada en la parte demandante.

La obligación de acreditar la subordinación, es decir la dependencia jurídica eminentemente laboral sobre la encartada, no se logra evidenciar en las pruebas recaudadas. Pues el demandante tuvo conductas que denotaron la naturaleza civil del mismo, tales como facturar, pagar su seguridad social, la disponibilidad de su tiempo para indicar cuando prestar sus servicios, y con qué intensidad, así mismo para indicar cuando no los va a prestar entre otras, que permiten inferir que el actor gozaba de autonomía e independencia.

Se demostró la ausencia de condiciones en el servicio como la imposición del horario, la ausencia del poder disciplinario, la ausencia de ordenes e instrucciones, entre otros elementos propios que permiten avala la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. No resulta acertado concluir que, por la mera prestación directa del servicio por parte del contratista, se haya configurado la subordinación típica de los contratos de trabajo.

Refirió que en el sector salud, no se puede confundir la subordinación del médico frente a las normas del sector médico, se tiene a saber, para que la demandada pueda cumplir con la calidad de contratante, lo que difiere de una subordinación directa o dependencia propia de los contratos de trabajo. Lo anterior, como se expuso en la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL19045-2017 de 15 de noviembre de 2017 M.P Dr. Ernesto Forero Vargas.

Por otro lado mencionó que debe tenerse presente que cuando se acude a la jurisdicción para que tenga efectos el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se debe analizar el caso de manera particular y concreta, atendiendo las particularidades fácticas y específicas, sin desconocer los principios que ampara el derecho laboral, máxime si el derecho sometido a consideración se basa en la prestación personal de servicios de salud, habida cuenta que el sistema de salud se rige por un conjunto de principios, normas y procedimientos, a los que deben someterse los referidos profesionales SL13020-2017.

Los Decretos 780 de 2016 y 1011 de 2006 del Ministerio de Salud, establecen las obligaciones de los actores del sector salud de adelantar el Sistema Obligatorio de Calidad en Salud, lo que implica la auditoria continuada de todos los procesos de la IPS y participan los profesionales independientemente de su vinculación. Es de tanta trascendencia lo anterior, que no solo implica que se vigilar que se cumpla con el correcto diligenciamiento de la historia clínica, sino que además emitan sus atenciones, diagnósticos, tratamiento y ordenes con pertenencia, continuidad e integridad. No se trata de un trabajador subordinado, sino de un profesional sometido a las reglas del sector salud.

Citó pronunciamiento de La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sobre la valoración de planillas de liquidación como el control de pago frente al elemento de subordinación, en Sentencia 44185 del 01 de julio de 2015 M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos, para solicitar la revocatoria del contrato de realidad y las consecuentes condenas derivadas de su declaratoria.

De manera subsidiaria, solicita se absuelva sobre las sanciones dispuestas en el artículo 65 del CST, así como de la que trata el artículo 99 de la Ley 50 del 90 al no existir elementos que denoten el proceder de mala fe por parte de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, pues esta no opera de manera inmediata, debe ser evidente y ostensible; de la declaración del contrato de trabajo no se concluye la mala fe y se ha actuó con la más firme convicción de que lo que rigió entre las partes fue un contrato civil, soportando lo dicho con la Sentencia bajo rad:41522 de 14 de agosto de 2012 M.P Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Concluye solicitando la absolución de la Clínica Santa Sofía sobre cada una de las condenas impuestas en la sentencia de primer grado.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, la apoderada de la parte actora expresó que se desconoció la indemnización del artículo 65 del CST y de su parágrafo y las horas extras laboradas, aspecto en que con determinación se refiere al exponer que:

“Dentro del curso de este proceso ha quedado demostrado que la entidad demandada ha obrado de MALA FE, tratando de encubrir un verdadero contrato de trabajo a través de uno de prestación de servicios, esto aún, cuando tiene pleno conocimiento (por las múltiples sentencias dictadas en su contra que han fallado los juzgados Laborales de Buenaventura, así como el mismo Honorable Tribunal Superior de Guadalajara de Buga) que el contrato de prestación de servicios no es el contrato idóneo, teniendo en cuenta que el mismo se hace para efectuar las funciones que hacen parte del objeto de la clínica y que requiere de la presencia de este cargo para dar cumplimiento a la atención a los pacientes.

La entidad demandada ha sido reiterativa en seguir contratando a su personal médico, por contrato de prestación de servicios a pesar de las múltiples sentencias que en su contra se han dictado por esta práctica desleal.

Tan así es, que la misma entidad demandada en el mes de julio de 2015, transó más de 60 procesos en los tres Juzgados Laborales del Circuito de la ciudad de Buenaventura, por los contratos de prestación de servicios y teniendo en cuenta que mi mandante fue contratado el 10 de junio de 2016, queda evidenciada MALA FE.”

Al respecto cita pronunciamientos en Casación Laboral como el proferido en sentencia SL1035-2016, que expresa que la aquiescencia del trabajador en suscribir una modalidad de vinculación diferente a la real no desdice del pago de la indemnización moratoria, convencimiento de haber celebrado contratos de prestación de servicios que tampoco es demostrativo de buena fe. Aunado que al no existir prueba de los aportes al Sistema de Seguridad Social, conforme pronunciamientos por la Máxima Corporación en la especialidad Laboral, debe condenarse sobre la indemnización del parágrafo del artículo 65 del CST, junto a las condenas procedentes en relación con las horas extras no reconocidas, según lo aceptado por el representante legal y testigo escuchados en audiencia.

En nombre de la Clínica Santa Sofia del Pacífico Ltda., su apoderada mencionó que entre las partes el único vínculo correspondió a una contratación civil, mediante la cual el actor en plena libertad decidía los turnos de servicio y mantuvo contrató con otras entidades como ocurrió con la Armada Nacional, potestad de aquel que se demuestra con la variabilidad del monto de las cuentas de cobro, aunado que muchas obligaciones corresponden al marco del Sistema de Salud Colombiano, lo que también en caso de una condena edifica la excepción de buena fe.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva a resolver sobre la declaratoria del contrato de trabajo en atención a lo dispuesto en los artículos 22 a 24 del CST, y en caso afirmativo, la procedencia de la reliquidación de horas extras, recargos nocturnos, recargo por trabajo dominical y festivo, así como de las prestaciones y acreencias laborales causadas en favor del actor en virtud de las diferencias a que hubiera lugar por dichos conceptos, previa verificación del trabajo suplementario. Finalmente, la viabilidad de las indemnizaciones y sanciones que tienen origen en las condenas a imponer dentro de la presente causa.

Por razón de método y en atención al recurso de apelación interpuesto las partes, se abordará en primer orden la cuestión acerca de la existencia del contrato de trabajo.

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

Frente a la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia al artículo 22 del precitado, se infiere que este debe ser continuo; se establece que aquella requiere ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST.

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

Ello, al ser necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, sin soporte probatorio las pretensiones no pueden ser declaradas por la jurisdicción, conforme preceptos del artículo 167 del CGP antes 177 del CPC (Art. 145 CPT), al respecto la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-086/16, lo siguiente:

“Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”³.

Planteado lo anterior de la causa adelantada, debe observarse que la sentencia impugnada dio por acreditada la existencia de un contrato de trabajo del actor con la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., vigente entre el 10/06/16 hasta el 31/08/16.

Atendiendo las pruebas recaudas se observa en cuanto a la prestación personal del servicio debidamente determinada que el contrato de prestación de servicios entre las partes enunció una vigencia de 4 meses desde su celebración, con fecha final el

3 Yuli Sujei Cortes Cortes.

09/10/16, (fl.42), cuyo objeto refiere "(...) *médico general en las instalaciones de la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., cualquier lugar que determine EL CONTRATANTE; prestación de servicios que efectuará el CONTRATISTA, en forma personal y directa o mediante tercera persona, bajo su dependencia y responsabilidad, en los horarios escogidos y destinados para tal efecto por el propio CONTRATISTA*"

Al respecto, el máximo órgano de cierre para la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL19045-2017 M.P Dr. Ernesto Forero Vargas reiteró:

"(...) En efecto, si bien el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, es preciso advertir que en esta clase de contratación no está vedada de la posibilidad de que el contratante pueda impartir instrucciones y solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre las obligaciones asumidas por el contratista, máxime cuando se trata de la prestación de servicios médicos como ocurre en el caso de marras; lo importante es que esas prerrogativas no trasciendan al punto de convertirse en actos constitutivos de subordinación laboral.(...)"

En cuanto a los extremos en los que el señor Pedro Luis Castellanos Mercado se desempeñó como médico general, advierte la Sala que mientras el señor Héctor Enrique Viveros Castro no recordó fechas exactas (min. 5:47 fl.93), la señora Alma García Palacios, refirió que tuvo conocimiento de dos vinculaciones del actor con la demandada, iniciando la última de aquellas en el mes de marzo de 2016, sin embargo, no recordó la fecha de finalización (min.41:22 fl.79). Por su parte tanto el representante legal de la demandada, señor Daniel Parra, como la señora Yuli Sujeý Cortes en calidad de Coordinadora de Gestión Humana de la accionada, informaron que el demandante había prestado sus servicios en desarrollo de un contrato civil en favor de la Clínica Santa Sofía del Pacífico entre el 10 de junio de 2016 y el día 31 del mes de agosto del mismo año (min. 25:20 fl.79); (min. 1:06:15 fl.79). Resaltando la última de los nombrados que, con anterioridad a dicha calenda, el señor Castellanos había prestado sus servicios como trabajador en misión en favor de la encartada entre el 4/6/15 y el 30/3/16 (min. 1:06:34 fl.79).

Paralelo a ello, que el demandante al absolver interrogatorio y responder sobre las condiciones pactadas con la llamada a juicio hizo referencia a que de manera simultánea hacia parte del personal de planta de la Armada Nacional de Colombia como médico general (min.1:02:56 fl.79).

En relación con lo anterior, que pese a no existir discusión sobre la existencia de la prestación personal del servicio del promotor de la acción entre el 10/6/16 y el 31/8/16 en desarrollo de un contrato de prestación de servicios como se viene exponiendo y así lo hubieran manifestado las partes y los testigos traídos al proceso, la comunidad probatoria no otorga certeza sobre la forma continua e ininterrumpida en la que se debe dar dicho presupuesto, da tal manera que dicha frecuencia sea equiparable a la jornada de trabajo, la cual no puede mostrar evidencias de intermitencia dentro del extremo alegado a efectos de que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST.

Lo dicho en antecedencia, por cuanto mientras Castellanos Mercado confesó al momento de absolver interrogatorio de parte que prestó sus servicios de manera simultánea para la Armada Nacional como médico de planta (min. 1:02:56 fl.79), el señor Héctor Enrique Viveros Castro manifestó que el demandante cumplía turnos

de 7:00 am a 1:00 pm y 7:00 pm a 7:00 am (min.10:33 fl.93); y Víctor Hernán Cuero Rosero refirió en su declaración que al personal médico no le era permitido laborar en ninguna otra institución agregando que no sabía si en el caso del actor éste se desempeñaba en otra entidad. (min.1:56:19 fl.79)

Por su parte, la señora Alma Oliva García Palacios nada informó al respecto, y sobre este punto Yuli Sujey Cortes y el señor Daniel Parra fueron contundentes a la hora de indicar que se trató de un contrato civil donde el contratista percibía una contraprestación en proporción a las horas ofertadas. (min. 1:07:02; 1:07:42, 1 fl.79); (min. 15:56 fl.79)

Concordante con lo hasta aquí señalado, que el mismo actor afirmara en interrogatorio de parte que los cuadros de turnos se modificaban hasta por 4 o 5 veces al mes (min. 1:02:33 fl. 79) y que la remuneración dependía del servicio efectivamente prestado. Pues de ninguna manera se explica la forma como se hubiera podido atender un horario de trabajo por parte del demandante sin contar este último con la posibilidad de modificar y programar la cantidad de horas en beneficio de la demandada, así como la disponibilidad con la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., teniendo en cuenta que simultáneamente debía cumplir como médico de planta para la Armada Nacional.

Ahora, en cuanto el formato, sobre el que refirieron los deponentes debía diligenciarse para comunicar la inasistencia de los médicos de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, en conjunto con lo anterior, resulta una coordinación entre el contratista y la Clínica para poder ejecutar el objeto contractual enunciado en la cláusula primera del convenio (fl.42), ya que el cumplimiento de turnos por si misma puede también ocurrir dentro de un marco sin subordinación cuando corresponden al acuerdo entre las partes sobre los tiempos de atención médica o que reflejan la condición de disponibilidad informada del profesional y no impuesta a este, resaltando la Sala que no quedó esclarecido con las declaraciones arrojadas si la posibilidad de modificar los turnos atendía o no a la modalidad contractual de cada uno de los vinculados con la enjuiciada, pues lo cierto es que de ninguna otra manera se podría atender dos jornadas de trabajo bajo las condiciones alegadas en la demanda por el promotor de la acción.

En lo pertinente la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL39801-2015 expresó: "(...) *Se memora que la Sala tiene el criterio consolidado y pacífico de que «la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios del contrato de trabajo, pues estas últimas son de naturaleza distinta de aquellos» (...)*"

Por si lo anterior no fuera suficiente, si bien se indicó por parte del señor Viveros Castro que se hacían llamados de atención de manera verbal (min. 03:22; 13:18 fl. 93), este mismo también expresó que no le constaba que se le hubiera realizado algún requerimiento al señor Castellanos por ser un situacional personal de cada profesional y no habersele llegado a enterar que fuera el caso del promotor de la acción. (min. 13:32; 13:49 fl.93)

Conforme a lo hasta aquí indicado que para la Sala no quedara esclarecida la forma en que tuvo lugar la prestación personal del demandante a efectos de verificar los elementos de la relación de trabajo, y la procedencia de las pretensiones, pues se

itera que ese elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma no se acreditó en el de marras.

Esto como consecuencia de no encontrarse evidencia de la continuidad en el servicio dentro del extremo indicado y encontrar la Sala grado de independencia y autonomía del señor Castellanos para programar sus turnos y organizar sus horas de servicio en la Clínica Santa Sofía lo que puede ser a diferencia de otros profesionales vinculados con la accionada; a fin de cumplir el señor Pedro Luis Castellanos con lo que implicaba ejercer como médico de planta en otra entidad.

En gracia de discusión, tampoco se tiene conocimiento de las diferencias o similitudes frente a las que fueran las funciones del demandante y de quienes quienes estuvieran vinculados de manera directa con la accionada para la época de la coexistencia de las contrataciones del demandante, de modo que se pudiera llegar a la conclusión que le fue posible atender al mismo tiempo las eventualidades que se pudieron presentar en la entidad de salud donde se encontraba incluido dentro del personal de planta –Armada Nacional de Colombia-, y aquellas que emergieron dentro de la jornada de trabajo al servicio de la demandada –Clínica Santa Sofía del Pacifico- bajo las condiciones alegadas en el escrito de demanda.

Se aclara sobre los aspectos antes anotados, que, si bien existe un principio general de la primacía de la realidad sobre las formas, la naturaleza contractual tiene unas características que permite dilucidar ese derecho sustancial invocado por la parte interesada respecto de la cual recae la carga probatoria. En virtud de lo hasta aquí indicado, que no resulte comprensible que en el texto de la demanda no se haya presentado la situación fáctica descrita en precedencia según la cual el demandante tuvo vinculación como trabajador de planta en la Armada Nacional de Colombia, pues con ello dejó en la incertidumbre un aspecto introductorio necesario hacia la declaración de la existencia del contrato de trabajo como es la determinación de la prestación del servicio dentro de unos extremos en forma constante y continua, como médico general, quedando sin respuesta el hecho de estar sujeto a una programación de turnos que indiscutiblemente en algún momento podía interferir con la que le fuera asignada en otra entidad como trabajador de planta.

Al respecto no se excede esta Sala en recordar que es garantía que conjuga la existencia del debido proceso que el juez, si bien funda sus pronunciamientos en el ámbito abstracto y concreto de la interpretación o aplicación normativa, también debe respetar el litigio formado, las pruebas obrantes, el contenido y las oportunidades procesales en la intervención de las partes, de allí que no pueda partirse de la existencia de casos similares, pues aquellos elementos conforman pilares de distinción en cualquier análisis de precedente en instancias.

Por lo expuesto, el fallo debe ser revocado para absolver a tal sociedad, pues no fue debidamente determinada la existencia de la prestación personal del servicio, dado la falta de certeza que se tiene sobre la continuidad de la misma dentro del extremo que el actor prestó sus servicios en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito con la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. Situación que por inexistencia de la relación jurídica como fundamento indispensable de los puntos materia de apelación de la parte actora y de los demás, en sentido lógico de lo recurrido por la parte demandante y demandada, hace que esta Sala se encuentre relevada para manifestarse al respecto.

COSTAS

Resuelto los puntos materia de inconformidad, deberá indicarse que obrará condena en costas en esta instancia a cargo de la parte actora, agencias en derecho por \$100.000. Se modifican las costas de primera instancia que serán a cargo de la parte demandante, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

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

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

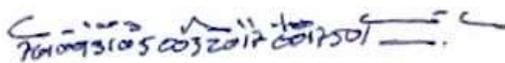
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura del 5 de diciembre de 2018, siendo demandante el señor PEDRO LUIS CASTELLANOS MERCADO identificado con cédula de ciudadanía número 1.042.996.832 y demandada la sociedad CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA., identificada con NIT.-900228989-3, para en su lugar ABSOLVER a la sociedad demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra por la parte actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora, agencias en derecho por \$100.000. Se modifican las costas de primera instancia que serán a cargo de la parte demandante.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**4af1ed0cc9293704966a8b4f0a2c310d664d29e60c63f9c07d17e682a4a9cf
4c**

Documento generado en 29/10/2020 03:42:33 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-001-2017-00185-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DEYNI MAYESTIC HERRERA
Demandado: INTECOP LTDA
Asunto: Consulta sentencia.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), proceden a desatar el grado jurisdiccional de la consulta respecto de la Sentencia proferida el -07 de marzo de 2019 (07.03.17)-, por el -Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura-.

ANTECEDENTES

La señora DAYNI MAYESTIC HERRERA en nombre propio interpuso demanda ordinaria laboral de única instancia en contra del INSTITUTO TECNICO COMERCIAL PILOTO LTDA con NIT 835001855-4, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura.

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

² No. 169 Control Estadística.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo de obra o labor entre el 8.2.16 y el 30.9.16, requiriendo condenas por concepto de salarios, prestaciones sociales y acreencias laborales, sanciones e indemnizaciones con origen en la omisión de pago frente a las anteriores, así como por los aportes el Sistema General de Seguridad Social Integral. (fl.3)

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que entre la actora y el INSTITUTO TÉCNICO COMERCIAL PILOTO LTDA "INTECOP LTDA" se suscribió un contrato verbal por obra o labor contratada el 8.2.16 para el desempeño del cargo de docente del grado primero de primaria, en un horario de 1.00 pm a 5:00 pm de lunes a viernes, con una remuneración mensual equivalente a la suma de \$500.000.

A la señora DAYNI MAYESTIC HERRERA no se le suministró uniforme de la institución educativa y el 30.9.16 renunció ante el incumplimiento en el pago de salarios de dos meses y emolumentos causados en vigencia del contrato. (fl.1-2)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura en sentencia del 7.3.19, no accedió a las pretensiones impetradas por la actora (min. 22:35), en el siguiente orden:

"PRIMERO. – DECLARAR no probado el contrato de trabajo entre la señora DEYNI MAYESTIC HERRERA, quien se identifica con cédula de ciudadanía el (sic) número 38.469.318 expedida en Buenaventura, y el INSTITUTO TECNICO COMERCIAL PILOTO LTDA –INTECOP LTDA-. , matriculado bajo NIT 835001855-4, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. –ABSOLVER al INSTITUTO TECNICO COMERCIAL PILOTO LTDA – INTECOP LTDA-. , de todas (sic) cada una de las pretensiones, incoadas en su contra por la señora DAYNI MAYESTIC HERRERA, por no haber sido probada la (sic) prestaciones personal del (sic) servicios, ni los extremos de la relación laboral, tal como se indicó en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. CONDENAR EN COSTAS, en esta instancia a cargo de la señora DAYNI MAYESTIC HERRERA y a favor del demandado INSTITUTO TÉCNICO COMERCIAL PILOTO LTDA –INTECOP LTDA- en valor de medio salario mínimo legal, el cual se liquidará por Secretaría.

CUARTO: Remítase el presente ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, para que se surta el grado jurisdiccional de la consulta, por haber sido una decisión adversa a la trabajadora.

QUINTO: La presente providencia queda notificada en ESTRADOS al tenor de lo dispuesto en el Literal b) del artículo 41 del C.P.T y S.S., en concordancia con el artículo 80 ibídem."

Al ser la sentencia absolutoria, sin apelación en nombre de quien alega la condición de trabajador, el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta -artículo 69 del CPTSS-.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, no se presentaron alegatos.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se relaciona con la existencia alegada entre la accionante y la demandada, de una relación de trabajo en los términos previstos por el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, de verificarse se analizará la procedencia de las pretensiones de pago de prestaciones sociales, acreencias laborales e indemnizaciones deprecados.

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

En relación con la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia al artículo 22 del referido,

esta debe ser continua; se establece que aquella requiere ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del estatuto en mención. Las anteriores condiciones, frente a la relación laboral, 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 del nexo, 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 el vínculo contractual no se muestre como difuso.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida, carga probatoria de quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación.

La anterior situación bajo la carga de la prueba dado que superado lo concerniente a la prestación del servicio y su determinación, es necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, sin soporte probatorio las pretensiones no pueden ser declaradas por la jurisdicción, conforme preceptos del artículo 167 del Código General del Proceso antes 177 del Código Procesal Civil (aplicables por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social), al respecto la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-086.16, lo siguiente:

“Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”¹.

En relación al presente litigio, la prosperidad de las pretensiones resulta como respuesta del deber cumplido en demostrar efectivamente la prestación del servicio en beneficio de la hoy demandada, bajo subordinación de ésta, última presumible, carga probatoria que recae exclusivamente en la parte convocante del Litis que el mismo debe ser prestado de manera personal, continua y exclusiva por la trabajadora, y se debe acreditar los extremos de la relación laboral.

Descendiendo al caso objeto de debate, se encuentran en la documental aportada: *(I)* Constancia de no asistencia a diligencia administrativa ante el Ministerio del Trabajo (fl.6); *(ii)* certificado de existencia y representación del instituto demandado (fl. 7,8); *(iii)* liquidación de prestaciones sociales (fl. 9-10); *(iv)* órdenes de pago (fl.12); *(v)* cronogramas de actividades (fl.13-16).

En este sentido, por comunidad que forman, las pruebas anteriormente referenciadas no se alcanza a acreditar la prestación personal del servicio de la señora DEYNI MAYESTIC HERRERA en favor del INSTITUTO TÉCNICO COMERCIAL PILOTO LTDA –INTECOP LTDA.- por cuanto las relacionadas no entregan certeza de aquel desempeño de la nombrada en el cargo de docente en el grado primero de primaria en la institución educativa encartada, así como sus funciones y la permanencia al servicio del mencionado a efectos no solo de hacer efectiva la presunción de que trata el estatuto del trabajo sino, de lograr efectuar los cálculos aritméticos correspondientes para la liquidación de los emolumentos a que hubiera eventualmente lugar a reconocer.

Las liquidaciones de prestaciones sociales presentadas arrimadas no se encuentran suscritas por ninguna persona ni entidad, así como tampoco firmadas a efectos de tomarse por canceladas, de tal manera que las mismas representan exclusivamente un ejercicio estimatorio mas no indicativo del vínculo contractual, máxime que contiene unas calendas diferentes a la informadas en el escrito de demandada. Las órdenes de pago de dineros por concepto de abono salario del mes de abril y aquella de fecha 15 de diciembre de 2015 no resultan el elemento indicador que otorgan sustento al elemento de esencial de la relación de trabajo que como se viene exponiendo es la prestación personal del servicio de la promotora de la acción como docente y menos en las datas dentro de las que se alega la vigencia. Por último, el cronograma de actividades no tiene en cuenta los nombres de quienes desempeñan los cargos, así como una relación de funciones asignadas a personas determinadas dentro de las que se pudieran identificar las desempeñadas por la parte actora.

Por si lo anterior no fuera suficiente, que no se hubieran recepcionado las testimoniales solicitadas y decretadas, dado que para el momento de practicar las

pruebas no se logró por el juzgado el reconocimiento de identidad de las llamadas a rendir declaración.

Tal deber probatorio, aun en caso de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, debe ser un punto de atención de toda persona o su representante judicial, en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpliera con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, sin soporte probatorio las pretensiones no pueden ser declaradas por la jurisdicción, conforme preceptos del artículo 167 del Código General del Proceso antes 177 del Código Procesal Civil (artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social aplicable por remisión analógica), al respecto la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-086.16, lo siguiente:

"Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan"¹.

De esta forma, la sentencia del a-quo será confirmada, conforme lo expuesto.

COSTAS

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

Deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia, como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

Radicación No. 76-109-31-05-001-2017-00185-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: DEYNI MAYESTIC HERRERA

Demandado: INTECOP LTDA

Asunto: Consulta sentencia.

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

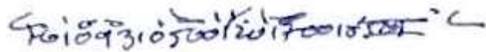
RESUELVE

PRIMERO: -CONFIRMAR- la sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura, de 7 de marzo de 2019, siendo demandante la señora DEYNI MAYESTIC HERRERA con C. C. 38469318 y demandado el INSTITUTO TÉCNICO COMERCIAL PILOTO LTDA. -INTECOP LTDA- con NIT. 835001855-4, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

Radicación No. 76-109-31-05-001-2017-00185-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: DEYNI MAYESTIC HERRERA

Demandado: INTECOP LTDA

Asunto: Consulta sentencia.

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:

2fceffbfcf4c3c4f38eef42b8411ffe5b7e3cc2a6ca0e6f1d036a48edbfde9c4

Documento generado en 29/10/2020 03:42:32 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76 109 31 05 001 2017 00190 01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandantes: JHON EDISON CAMPO RENTERÍA
Demandado: SEGURIDAD LAS AMÉRICAS LTDA.
Asunto: CONSULTA (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), con la finalidad de desatar -el grado jurisdiccional de consulta- respecto de la Sentencia proferida el 12 de julio 2018 (12/07/2018) por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura, que absolvió de todas las pretensiones a la sociedad demandada.

ANTECEDENTES

El señor JHON EDISON CAMPO RENTERÍA presentó *demanda ordinaria laboral de -única- instancia* en contra de Caja de SEGURIDAD LAS AMÉRICAS LTDA. identificada con NIT 860518862-7, cuyo conocimiento por reparto del acta de presentación correspondiente que directamente efectuó el demandante ante el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Buenaventura correspondió al Juzgado 1º Laboral de este Circuito judicial.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado entre las partes, en los siguientes extremos:

- Desde el 05/08/16 hasta 18/04/17.

Demanda que fue presentada el 25/10/17 (fl.1 y 2) y admitida mediante auto del 1/11/17 (fl.20) la que presentó como recuento fáctico en síntesis lo siguiente: Que el actora prestó el servicio en los extremos antes indicaos como guarda de seguridad para la demandada, bajo contrato de trabajo que fue celebrado en forma escrita por obra o labor, bajo un salario que incluir trabajo suplementario de \$1.050.0000 y

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

² No. 170 Control Estadística.

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandantes: JHON EDISON CAMPO RENTERÍA
Demandado: SEGURIDAD LAS AMÉRICAS LTDA.
Asunto: CONSULTA (sentencia)

tenía como base el mínimo mensual legal vigente, no obstante relata que para el 18/04/17 fue despedido sin justa causa.

Con fundamento en lo anterior solicita se declare la existencia de un contrato realidad y se condene al pago de prestaciones sociales, intereses a las cesantías, vacaciones e indemnización del artículo 64 del 65 CST.

SENTENCIA DE -UNICA- INSTANCIA

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante sentencia del 12/07/18, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda, al haber tenido por supuesto que

El a quo indicó que consideraba si bien la demanda no aportó reglamento de trabajo o convención que indicara que la inasistencia al lugar de trabajo se considera como falta grave, tal connotación el faltar a una jornada de trabajo sin justificación si lo indicaba el contrato de trabajo, que conforme el artículo 62 del CST permita considerar que a tal conducta le asistía el carácter de falta grave. Además consideró que en la diligencia de descargos se indica que el actor se rehusó a absolverla, documento que el actor reconoció en el transcurso de la audiencia, de allí que el demandante no lograra demostrar la finalización injusta.

De las demás pretensiones, la demandada aportó la liquidación del contrato de trabajo, emolumento consignado en entidad bancaria, en donde el actor en audiencia indicó que ya había dispuesto de tales valores, además de obrar la autorización del retiro de cesantías, para concluir que el empleador liquidó y pago lo correspondiente a prestaciones sociales y vacaciones, las que coindicen como presentadas por la parte demandada, y ello en su análisis configuró la demostración de excepciones de inexistencia de la obligación y pago. (min. 16:20 y 20:50 sig.)

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-424/15, en relación con la exequibilidad condicional del segundo inciso del artículo 69 del CPTSS, procede esta Sala a conocer el asunto en grado jurisdiccional de consulta al haber sido la sentencia en única instancia totalmente desfavorable a las pretensiones del trabajador.

TRÁMITE EN ESTA INSTANCIA.

Allegadas las actuaciones a esta Sala, se procedió a su admisión; así mismo, de acuerdo con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegaciones; vencido el término las partes no se pronunciaron al respecto.

Ahora, procede la Sala a resolver, con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

El problema jurídico se relaciona con los presupuestos sustanciales y probatorios acerca de la terminación del contrato de trabajo, en razón a los diferentes motivos indicados por la parte actora y pasiva en relación con la terminación del vínculo laboral

Lo anterior dado que la parte demandada desde la contestación de la demanda y como obra en la documental allegada aceptó la existencia del contrato de trabajo, del que si indica que lo fue a término indefinido (fl. 37) y del que obra liquidación de acreencias laborales del 28/04/17, mostrando como extremos del 5/08/16 al 28/04/17, bajo asignación básica correspondiente al SMMLV.

Como se observa en la demanda se enseña que la terminación ocurrió por despido del 18/04/17, diferencia de fechas que se explica en razón de la controversia que se advierte en comunicación del actor en que enuncia que el 17 de abril de 2017 le informaron que no recibiera turnos pues se le había cancelado el contrato de trabajo (fl. 12), mientras que la sociedad demandada considera que el actor no se hizo presente al sitio de trabajo a partir del 17 de abril de 2017, conforme comunicación de despido, aportada tanto por el actor (fl. 14-16) como por la llamada a juicio (fl. 41 - 42).

En armonía a lo anterior debe advertirse que la prosperidad de las pretensiones resulta como respuesta del deber cumplido en demostrar efectivamente el acto de despido, carga probatoria que recae exclusivamente en la parte convocante del litigio, mientras que por la demandada se debe demostrar la existencia de una justa causa al respecto.

Deber probatorio en la asignación de cargas procesales que debe ser un punto de atención, en particular por quien pretende que se le reconozca un derecho, que ha de cumplir con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, pues sin soporte probatorio las pretensiones no pueden ser declaradas por la jurisdicción, conforme preceptos del artículo 167 del CGP antes 177 del CPC (artículo 145 CPTSS), al respecto la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-086/16, lo siguiente:

"Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan"¹.

Por otra parte, debe indicarse que en torno a los requisitos de fondo y de forma del despido, también que además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será intrínsecamente ilegal, doctrina contenida entre otras en la sentencia en Casación Laboral CSJ SL4547-2018.

Luego, debe mencionarse que, si bien el despido no deviene en injusto porque la parte que termina el contrato de trabajo se equivoque en la calificación

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandantes: JHON EDISON CAMPO RENTERÍA
Demandado: SEGURIDAD LAS AMÉRICAS LTDA.
Asunto: CONSULTA (sentencia)

jurídica, al respecto la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

"En efecto, entiende esta Corporación que el trabajador tiene derecho a conocer con precisión los hechos que soportan la decisión de la empresa porque tal y como lo han sostenido la jurisprudencia y la doctrina, las finalidades de la norma se concretan en dos sentidos: uno, para quien toma la determinación de dar por terminado el contrato de trabajo que consiste en la imposibilidad de aducir con posterioridad causales o motivos diferentes y, otro, para la parte afectada quien tiene derecho a conocerlas antes de un eventual debate judicial para controvertirlas, sin que se le pueda sorprender en el proceso con otras nuevas y desconocidas.

Ciertamente, conforme lo aduce el recurrente, la jurisprudencia de esta Sala (Rad., 6847 del 25/10/94) ha dicho que no es requisito indispensable indicar con exactitud en la carta de terminación del contrato de trabajo, las normas legales, convencionales o reglamentarias que respalden la causal invocada, y que en caso de que el empleador omita tal imputación o la haga con precariedad, compete al juez del conocimiento efectuar la confrontación jurídica correspondiente." (Rad. 38872 de 2011)

Como también debe precisarse que lo anterior no permite a la jurisdicción hacer una recalificación de las faltas estipuladas como graves en pactos, reglamento interno de trabajo, convenciones o el contrato de trabajo, (CSJ SCL Rad. 42358/12) pues de lo que se trata, en tal caso, es verificar la conducta frente a la norma aducida sin variar lo estipulado por esta, lo anterior en armonía a los principios de congruencia y consonancia.

De allí que en rigor de la prueba del acto de despido aludido por el trabajador para el 17 de abril de 2017, debe informarse que las pruebas practicadas dentro del expediente no permiten inferir que para tal calenda hubiese sido objeto de despido, aun bajo el informe genérico del mismo que permitiera evidenciar que de alguna forma se le informara que el contrato de trabajo había sido cancelado y por lo cual no tendría nueva asignación de turnos, pues debe verse que tal aseveración fáctica se requiere como demostrada en el expediente por cuenta de la parte actora.

Ahora bien, lo que se demuestra es la terminación del contrato de trabajo por parte de la demandada aduciendo la inasistencia del actor a partir del 17/04/17, de lo cual se informa que se realizaron requerimientos al empleado y obra acta de diligencia de descargos del 28/04/17 firmada por testigos indicando que el trabajador inculpado no tuvo interés en responder, de quien se escribe requirió conocer en forma previa una copia.

Situación en la que debe advertirse que al no demostrarse el despido para el 17/04/17 resultaría sorpresivo a las partes que el horizonte del litigio se ampliara por épocas que difieren de la data alegada en los hechos, que constituyeron en acta su demanda y que al no estar demostradas no concuerdan con el hecho segundo ni los medios de prueba, esto es que al actor se le informara por un representante del empleador que no habría asignación de nuevos turnos, en donde deber advertirse que la comunicación del demandante sobre lo que considera ocurrió para el 17/04/17 (fl. 12), no otorga valor probatorio al caso, al no poderse dar incidencia a la aseveración o dicho del interesado como prueba en su favor.

De allí en sentido lógico a lo planteado, si se hubiese demostrado el acto de despido para esta fecha del 17/04/17 es claro que el trámite de la empresa para sustentar el despido por inasistencia del actor sería meramente accesorio a lo que habría sido el hito en el proceso como es lo que se dice sucedió días atrás y por lo cual en tesis del trabajador explicaría porque no se volvió a presentar, pues es claro que mal se haría en justificar la existencia de una inasistencia si el contrato de trabajo no estuviera vigente de fecha atrás por los alegados actos de finalización del mismo empleador, los que sin embargo resultaron carentes de prueba en su existencia y por ende sin connotación jurídica para generar la carga de la prueba en el empleador de la justeza de la terminación del 17 de abril de 2019, pues se itera el despido indicado en la demandada para esta fecha y no otra, no se puede concluir como demostrado.

Por otra parte, debe advertirse que en desarrollo de la audiencia del artículo 72 del CPTSS del 12 de julio de 2018 no se solicitaron interrogatorios de parte ni se practicó la testimonial (min. 45:22 y sig.), de lo cual la atención probatoria se fundamentó en la documental allegada.

De allí que faltando el actor a la premisa inicial a su cargo como era demostrar el acto del despido, acorde dentro de los términos del litigio planteado, conforme lo reiterado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL2010 de 2019, esta Sala, de acuerdo con el principio de congruencia, no puede derivar conclusión diferente que la de confirmar la sentencia consultada conforme lo expuesto.

Por otra parte debe advertirse que de la enunciación de la jornada laboral, el salario y vigencia del contrato de trabajo, que se tome por relacionado frente a lo pretendido en cuanto a prestaciones sociales, intereses a las cesantías y vacaciones, obra liquidación aportada bajo un salario final superior al indicado en la demanda, resultante en \$1.028.187 del que aparece soporte de transferencia electrónica (fl 44-45), documentos que no fueron desconocidos por el actor e incluso manifestó su conocimiento desde la oportunidad para reformar la demandada y de otros recursos como obrantes en el Fondo Nacional del Ahorro y pago en valor que corresponde en consignación (min. 19:06 y sig.), de lo cual y ante lo evidenciado, lo correspondiente es la confirmación de lo resuelto por el a quo.

De esta forma, en las dos vertientes del litigio ha de indicarse que la sentencia del a-quo será confirmada, conforme lo expuesto.

COSTAS

Sin costas en esta instancia, toda vez que se conoce el asunto bajo artículo 69 del CPTSS.

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

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandantes: JHON EDISON CAMPO RENTERÍA
Demandado: SEGURIDAD LAS AMÉRICAS LTDA.
Asunto: CONSULTA (sentencia)

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

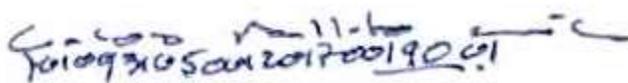
RESUELVE

PRIMERO: -CONFIRMAR- la sentencia proferida el 12 de julio de 2018, por el - Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura-, siendo demandante el señor JHON EDINSON CAMPO RENTERÍA identificado con C.C. N° 14.478.834 y demandada la sociedad SEGURIDAD LAS AMÉRICAS LTDA., identificada con NIT 860518862-7, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, conforme lo expuesto.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:

45b6a1a86b0ac6800e4b227d01416de6732049da24f456cc2ca6607444cb2
faa

Documento generado en 29/10/2020 03:42:30 p.m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-001-2017-00275-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LIZETH FERNANDA MONCAYO LÓPEZ
Demandado: SOCIEDAD PACÍFICA DE INVERSIONES DE LA COSTA PACÍFICA S.A.
Asunto: CONSULTA (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), con la finalidad de desatar el grado jurisdiccional de la consulta respecto de la Sentencia proferida el 4 de octubre de 2018 (4.10.18) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V), que no accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora, LIZETH FERNANDA MONCAYO LOPEZ, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de SOCIEDAD PACÍFICA DE INVERSIONES DE LA COSTA PACÍFICA S.A., Representada Legalmente señor el señor Carlos Alberto Barrera Ardila., cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V).

Pretensiones encaminadas a dejar sin efecto alguno el despido que tuvo lugar el 2.1.16 y en consecuencia se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando como Auxiliar Ventas Caja o Supervisora de Cajas en la SOCIEDAD INVERSIONES DE LA COSTA PACÍFICA S.A., con los efectos salariales y prestacionales que conlleva el mismo, así como las obligaciones ante el Sistema Integral de Seguridad Social (fls.86,87).

De manera subsidiaria reclama la indemnización por despido sin justa causa dispuesta en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que la señora Lizeth Fernanda Moncayo, el 09.11.10 se vinculó con Cooservicios, enviándose a trabar en

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

² No. 171 Control Estadística.

misión a la tienda SAO-586 ubicada en la carrera 1ª con Calle 32 Esquina de la Ciudad de Palmira, de propiedad de la sociedad Inversiones de la Costa Pacífica S.A. "INCOPAC S.A", tienda conocida comúnmente como Supertiendas y Droguerías Olímpica, El Bosque de la ciudad de Palmira.

Indicó que las funciones ejecutadas, correspondían a las de Cajera o Auxiliar de ventas cajas, cumpliendo un horario de 7:00 am a 12: 00 pm y 3:00 pm de la tarde hasta el cierre del almacén o de 9:00 am a 2:00 pm y de 5:00 pm hasta el cierre del almacén. Aclarando que como Fiscal de cajas debió cumplir turnos de lunes a domingo en horarios de 6:30 am a 5:00 pm y de 2:30 pm a 11:00 pm.

Precisó que para el 01.04.011 se vinculó a través de un contrato a término indefinido con la sociedad Inversiones de la Costa Pacífica S.A. "INCOPAC S.A", en la tienda SAO-586 El Bosque, razón por la firmó el retiro a la cooperativa. Agregando que al servicio de la encartada también cumplió funciones de cajera en tienda ubicada en Unicentro, regresando a la primera después de 3 meses. Informó que, en el mes de noviembre de 2014, pasó a desempeñar el cargo de Fiscal o Supervisora de Cajas, precisando que tanto ella como a la señora Omaira Castillo, fueron constantemente hostigadas y coaccionadas por el señor Wilder Barón en calidad de Gerente de la tienda SAO-586, solicitándoles dinero del fondo de cambio, razón por la que la compañera de la hoy accionante renunció el 20.09.15.

Relató que continuó las funciones de Fiscal de Caja con la auxiliar Lady Johana Vanegas bajo la misma conducta por parte del gerente del establecimiento, quien exigía prestamos de dinero que ascendían a los \$10.000.000,00. Sin embargo el 27.0.15 se conoció del suceso por la empresa en la ciudad de Cali, y como consecuencia de ello, las empleadas tuvieron que firmar un vale por \$5.025.000.00 cada una, sin originar el despido por cuanto se logró esclarecer que era el gerente de la tienda SAO-56 quien se beneficiaba con el dinero.

Posteriormente, el 07.12.15 fue llamada la demandante a descargos en las oficinas de SAO-586 El Bosque, permitiéndosele estar presente como única testigo a la señora Dorly Andrea Arcila Pérez, quien para el momento de los hechos laboraba en otra tienda. Adicionalmente en el encabezado del acta de la diligencia se consignó "El trabajador manifiesta renunciar a la comparecencia de Testigos. Asiste como testigo por parte de la compañía l(a) señor (a) Dorly Arcila". En el desarrollo de la diligencia se advirtieron una serie de irregularidades que trasgreden el debido proceso al no permitírsele el derecho de defensa a la trabajadora.

Sobre los hechos que motivaron la citación, aceptó la actora que pasó por alto algunos procedimientos que regularmente se presentaban, afirmando que no era motivo para justificar un despido; al tiempo que reconoció conocer el contenido del Reglamento Interno de Trabajo. Refirió que se le comunicó la terminación unilateral por parte de la empleadora mediante carta de despido motivada en una falta grave según el Reglamento Interno sin indicar cuál, ni tener en cuenta la antigüedad de 4 años y 3 meses para la fecha vinculada. (fls.76,85).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V.) mediante la sentencia del 4.10.18, concluyó sobre las pretensiones formuladas por la parte actora:

"PRIMERO: ABSOLVER a la demandada SOCEIDAD INVERSIONES DE LA COSTA PACÍFICA, S.A. "INCOPAC, S.A" de todas y cada una de las pretensiones principales y subsidiarias formuladas en la demanda incoada por LIZETH FERNANDA MONCAYO LOPEZ, con fundamento en lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. A cargo de la parte demandante, las que serán liquidadas por la Secretaría del Juzgado, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$781.242,00.

TERCERO: Si la presente sentencia no fuere apelada por el demandante CONSULTESE con el Superior.

CUARTO: COMPULSESE copia del acta correspondiente a esta audiencia, así como de la grabación respectiva a los interesados".

Al ser la sentencia absolutoria, sin apelación en nombre de quien alega la condición de trabajador, el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta -artículo 69 del CPTSS-.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

El *problema jurídico* conlleva a resolver sobre la procedencia del reintegro de la señora LIZETH FERNANDA MONCAYO LOPEZ, verificando el procedimiento para dar por terminada la relación de trabajo a la nombrada por parte de la SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACÍFICA S.A. con NIT 805003576-4, así como la causal invocada en la misiva del 2.1.16 a efectos de estudiar la viabilidad de los emolumentos deprecados. De forma subsidiaria la indemnización por despido sin justa causa en favor de la actora.

Teniendo en cuenta que el A quo desestimó la procedencia de la totalidad de pretensiones concernientes al reintegro y el pago de prestaciones e indemnizaciones con origen en un despido injustificado, es preciso recordar que entre las partes no existió controversia sobre la existencia del vínculo laboral, sus extremos, el monto de la remuneración que percibía la demandante, así como la determinación unilateral de la sociedad encartada.

Planteada la controversia, conviene precisar que en la ejecución de la relación laboral, se pueden presentar situaciones que contravengan las obligaciones o deberes del trabajador -artículos 58 y 60 Código Sustantivo del Trabajo- u otras análogas fijadas en el reglamento interno de trabajo como faltas disciplinarias, las cuales pueden ser sancionadas por el empleador, siguiendo para ello un conducto o procedimiento especial, regulado en el mismo reglamento y, en todo caso, siguiendo como mínimo lo mandado en el artículo 115 del referido estatuto. Además de ello, conforme a las justas causas previstas en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965,

el empleador cuenta con la facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo; ambas facultades, la disciplinaria y la finalización unilateral de la relación laboral, son claramente disímiles y específicas, por lo que se someten a reglas también diferentes.

Para que el empleador imponga una sanción al trabajador, debe agotar unas exigencias mínimas de debido proceso, conforme a los lineamientos fijados en el artículo 29 superior, las normas referidas en el Código Laboral y de la Seguridad Social y la jurisprudencia, que establecen en este ámbito –el sancionatorio- el deber de los empleadores privados y públicos, de mantener el respeto por tal garantía y agotar, como mínimo, unos requerimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional –Sentencia C 539.2014 -.

De otro lado, la potestad del empleador de finalizar una relación laboral de manera justificada se rige por un procedimiento completamente diferente al anterior, sin que allí sea necesario agotar ese trámite disciplinario – descargos y diligencias relacionadas-, puesto que el despido no es una sanción; salvo que las partes lo convengan. De lo anterior que, por regla general, el despido no sea una sanción, siendo excepcional que se revista de tal condición, debiendo para ello ser considerada por las partes, de manera expresa, en cualquiera de los documentos que regulan la relación laboral.

Al respecto, el órgano de cierre para esta jurisdicción en sentencia SL 3655-016 expuso:

"De vieja data, de forma excepcional, la jurisprudencia laboral le reconoce el carácter sancionatorio al despido cuando así se ha establecido en cualquiera de los instrumentos normativos que pueden regular las relaciones laborales, entre ellos el reglamento interno de trabajo, verbigracia en la sentencia CSJ SL del 15 de febrero de 2011, no. 39394, a saber:

"En asuntos de similares características a los que son objeto de controversia, la Corte ha precisado con insistencia que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, aquel no tiene que estar sujeto a un trámite previo, salvo que tal exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, situación que no es la acontecida en el sub iudice"

De conformidad con lo que se viene exponiendo que la sanción disciplinaria que puede imponer el empleador, tiene una naturaleza diferente a la facultad de la que es titular éste para finalizar justificadamente un contrato laboral, por lo que esta última no está ligada a un procedimiento previo, salvo que así se pacte en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención o pacto colectivo o en cualquier otro documento destinado por las partes a regular la relación laboral.

En el asunto de la referencia se arrimaron como pruebas documentales: (i) contrato de trabajo a término fijo (fl. 8,10); (ii) acta de descargos (fl. 11,13); (iii) cierre de proceso disciplinario (fl. 14); (iv) carta de despido (fl.15-16); (v) comprobantes de nómina (fl. 26-34;36-40; 43-58; 60-72;74); (vi) liquidación de prestaciones sociales definitivas (fl. 75); (vii) certificación de servicio (fl.110); (viii) autorización de retiro definitivo de cesantías; (ix) apertura de proceso disciplinario (fl. 120,122); (x) novedad descuadre de caja (fl. 123-124:136); (xi) faltante de fondo de cambio (fl. 137); (xii) proceso de promoción (fl. 146); (xiii) manual de descripción de puestos

de trabajo (fl. 147-154); (xiv) constancia de entrega de manual y reglamento interno de trabajo (fl. 155-158;164); (xv) certificación de capacitaciones (fl. 168); (xvi) ascenso supervisora de cajas (fl. 185); (xvii) certificado de aportes al SGSS (fl.186-200); (xviii) reporte pago de nóminas (fl. 206-321); (xix) RIT (fl. 322-344).

En el caso puntual, se tiene que no existe litigio por aseveración y prueba que en la sociedad encartada existiera y debiera aplicar reglamento o manual o, algún tipo de pacto o convención entre las partes, que obligaré a la empleadora a agotar un procedimiento previo, no para imponer sanción disciplinaria, sino para finiquitar la relación laboral cuando la causal de terminación del contrato correspondiera por aquellas denominadas graves.

De allí, que no exista trámite previo de descargos para imputar dicha conducta a la demandante, pues aquello solo se previó para la imposición de sanciones disciplinarias contenidas en los artículos 57 a 65 del aludido reglamento interno, dentro de las cuales no se encuentran las conductas atribuidas a la demandante (fls. 337 Vto. a 338 Vto). Tampoco en el contrato de trabajo celebrado entre las partes se inscribió el pretendido (fls. 8 a 10).

Por lo anterior, la sociedad empleadora no estaba en la obligación de agotar un procedimiento disciplinario alguno frente a la actora con fundamento en la causal en que se soportó el hecho del despido. Lo dicho, no implica que, con anterioridad a la decisión de desvinculación, la accionada al suponer una investigación disciplinaria otorgara a ésta la oportunidad de defenderse.

En el sub-lite, nótese que la carta de terminación del contrato allegada por la demandante aparece que la empleadora no encontró satisfactorias las explicaciones contenidas en sus descargos del día 7.12.15 (fl.15). En ese sentido, y en atención a las garantías del debido proceso de la demandante, la actora fue escuchada sobre las circunstancias en que acaeció el hecho, que motivó su despido, y en esa medida por esta vía también pierden contundencia los argumentos de la promotora de la acción. Lo anterior, sin que tenga alguna relevancia el hecho de la no comparecencia de testigos por parte de la trabajadora a la diligencia de descargos, por cuanto la misma no contenía ninguna formalidad establecida y en todo caso, al inicio de esta sin mediar evidencia alguna de oposición o rechazo, la señora Moncayo renunció de alguna manera a ese eventual derecho al consignarse en el acta del 7.12.15 la renuncia a tal acompañamiento. (fls.11,13; 117,119)

Máxime que, en este caso, las ritualidades de un procedimiento disciplinario que desencadenara con la decisión unilateral no estaba contemplado, pues se itera que al tratarse de una falta grave la invocada y no estar estipulado lo contrario, no había ningún requisito a seguir para llevar a cabo la diligencia de descargos, y mucho menos para cuestionar la legalidad de esta como se pretende en el escrito primigenio.

Ahora, corresponde a la Sala verificar si en efecto, la falta imputada a la demandante ocurrió, de conformidad con el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social., bajo los cuales se indicó que la parte que finalice el contrato de trabajo, de manera unilateral, tiene el deber de expresar la causa o motivo de dicha determinación.

Tal comunicación, debe contener razones fácticas que encuadren dentro de una de las causales legales y, también preferiblemente, aunque no obligatoria, señalar cuál de las traídas por el legislador es la que se configura en el caso, pues acreditada ésta, imposible se torna enunciar o querer introducir una distinta. De allí la carga probatoria, cuando el trabajador pretende que se declare injusto el despido y se le pague la correspondiente indemnización, consiste en demostrar que, efectivamente, el contrato se finiquitó por la decisión unilateral del empleador y a éste demostrar la justeza del despido, a través de la acreditación de la causal alegada.

En el asunto de la referencia, se tiene que la parte actora satisfizo su deber de acreditación del despido, al traer al proceso la misiva fechada el 2.1.16 (fls. 15,16), en la cual la sociedad empleadora comunica la terminación unilateral del vínculo contractual, afirmando que cuenta con motivos que constituyen faltas graves calificadas en el contrato de trabajo y el reglamento interno de trabajo al representar un grave incumplimiento por parte de la señora Moncayo a sus obligaciones como supervisora, señalando como justas causas, entre otras:

“

1. Hemos tenido información de acuerdo con la cual una Auxiliar de Cajas el pasado 07 de Noviembre.2015 presente un faltante por valor de \$ 248.783 del cual es usted absolutamente responsable.
2. Este hecho se genera debido a que colocan el precinto a la tula del remanente son (sic) verificar contra la planilla de entrega el número de tulas y estado de las mismas.
3. Todo lo anterior evidencia el incumplimiento de órdenes, normas y procedimientos de seguridad, todo lo cual usted acepta conocer.
4. Sus faltas se agravan teniendo en cuenta que presenta antecedentes por faltas similares y llamados de atención, así:
 - Descargos realizados Octubre 27.15- Presunta perdida de dinero del Fondo de Cambio.
 - Abril 14.14 Llamado de atención- Descuadre por faltante en Caja
 - Sept 13.12 Llamado de atención- Descuadre por faltante en Caja
 - Mayo 7.12 Suspensión -2días- Error en procesos apertura gaveta
5. Los procedimientos realizados por usted, todos los cuales acepta en sus descargos, demuestran su falta de responsabilidad frente a las normas establecidas por la Compañía en el Área.
6. Hechos como los descritos, constituyen faltas graves contra las normas y procedimientos de la compañía y el Reglamento Interno de Trabajo, los cuales reflejan su falta de compromiso, colaboración, interés, y responsabilidad para continuar laborando con la Empresa. (....)” (fls.15,16).

En lo relacionado que la cláusula 7ª del contrato de trabajo suscrito entre los litigantes hubiera dispuesto: "Son Justas causas para dar por terminado el presente contrato las contempladas en la Ley, en el reglamento interno de trabajo, así como cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales tanto del Empleado como del Empleador y además las siguientes por parte del Empleado y que se califican como graves: a) El incumplimiento por parte del Empleado de cualquiera de sus obligaciones contractuales, reglamentarias o legales; b) La revelación de los secretos o datos reservado (sic) del Empleador; c) La ejecución de labores inherentes al servicio por parte del Empleado en beneficio de terceros; d) Las repetidas desavenencias con sus compañeros de trabajo; e) El hecho de que el empleado llegue embriagado al trabajo o ingiera bebidas embriagantes en el lugar de trabajo, aún por la primera vez; f) El hecho de que el trabajador abandone el sitio de trabajo sin permiso de sus superiores; g) La no asistencia puntual al trabajo

sin excusa suficiente a juicio del empleador, por dos veces de la jornada de trabajo, o más sin excusa suficiente a juicio del empleador por dos veces (2) dentro de un mes calendario; h) La no asistencia a una sección completa de la jornada de trabajo, o más sin excusa suficiente a juicio del empleador, salvo circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito; i) Para los Auxiliares Ventas Cajas descuadrarse de manera reiterativa, la pérdida de documentos de valor como cheques, Baucher, bonos y demás medios de pago; j) el no cumplimiento del protocolo del servicio; k) La mala atención al cliente; l) para el caso de los Auxiliares Ventas que generen pérdidas a la Compañía por mal tiqueteo, liquidación, registro y venta de cualquier producto.” (fl.9)

En efecto, la demandante al absolver el interrogatorio de parte aceptó haber recibido el Reglamento Interno de Trabajo (min. 18:45 y sig.), y pese a cambiar la señora Moncayo la versión de lo acontecido en la práctica de pruebas, los hechos no los desconoce, de manera que los mismos guardan concordancia con las respuestas que entregó la promotora de la acción a la Coordinadora de Relaciones Laborales en la diligencia de descargos cuando se le indagó por los procedimientos, las faltas graves, la capacitación para el desempeño del cargo, el conocimiento del contenido del Reglamento Interno de Trabajo, y la confesión a través de apoderada judicial en los hechos de la demanda sobre la ocurrencia del suceso que configuró la falta. (fls. 11,13; 76,84)

Lo anterior, se compagina con la justa causa calificada como grave en el reglamento interno para finalizar el contrato de trabajo de la actora, pues el mismo establece en las causales alegadas por la demandada en la carta de terminación del contrato de trabajo, así: *“artículo 68 nral 10. Cualquier falta y omisión en el manejo de los dineros, efectos de comercio y valores que el empleado reciba, tenga en su poder o manejo en su labor, o que el trabajador disponga de ellos en su propio beneficio o en el de terceros, o que no rinda cuenta del manejo de tales dineros, de los valores o efectos comercio, de acuerdo con los sistemas y procedimientos establecidos por el Empleador o en la oportunidad en que deba hacerlo.” (fl. 340).*

En lo pertinente que los antecedentes que tuviera la señora Lizeth Fernanda Moncayo en su hoja de vida no agraven la conducta endilgada, pues esta, por si sola estaba calificada como grave en el RIT como se viene exponiendo, no resultando relevante las manifestaciones que hicieran los testigos traídos al proceso por cuanto en lo referente a la comisión de esta no existe controversia.

En consecuencia que ninguna de las justificaciones alegadas por la demandante, o las manifestaciones con las que pretende hacer ver la accionante que la falta cometida no estaba calificada como grave no sean de recibo para la Sala, y por el contrario se concluya que las causas que motivaron el despido de Lizeth Fernanda Moncayo, ameritan la calificación de justa, conforme al reglamento interno de trabajo y el contrato de trabajo suscrito por la nombrada con INVERSIONES LA COSTA PACÍFICA S.A. –INCOPAC S.A-; situación que fue expuesta por la sociedad empleadora en la carta de terminación y descarrer traslado a la demanda; imponiéndose la confirmación de la sentencia absolutoria de primer grado al quedar relevada la Sala de continuar con el estudio frente al pago de perjuicios, la cancelación de la anotación en la hoja de vida y la indemnización por despido sin justa causa dispuesta en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo como pretensiones subsidiarias, estando acreditada la justeza de la determinación unilateral de la empleadora de conformidad con lo hasta aquí expuesto.

COSTAS

Deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia, como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

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

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

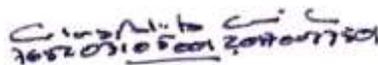
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, del 4 de octubre de 2018, siendo demandante la señora LIZETH FERNANDA MONCAYO con C.C. 1.113.636.923 y demandada SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACÍFICA S.A. con NIT 805 003 576-4, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:

**362fdfaea2d9643163ebf069892814bc53b0f4163ea82e0c141dc75efa1af2
97**

Documento generado en 29/10/2020 03:42:28 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-003-2018-00029-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ROGELIO CAICEDO CUERO
Demandado: ACCIÓN S.A.
Asunto: Consulta sentencia.

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), proceden a desatar el grado jurisdiccional de la consulta respecto de la Sentencia proferida el 23 de abril de 2019 -(23.04.19)-, por el -Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura-.

ANTECEDENTES

El señor ROGELIO CAICEDO CUERO por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primero instancia en contra de la sociedad ACCIÓN S.A. con NIT 890309556-0, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura.

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

² No. 172 Control Estadística.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo por duración de la obra o labor terminado unilateralmente por la empleadora de manera injusta y en el que no se le remuneró teniendo en cuenta el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, no se le canceló el valor al que realmente tenía derecho por los emolumentos causados en vigencia de la relación de trabajo causándosele daños y perjuicios; requiriendo condenas por concepto de salarios, prestaciones sociales y acreencias laborales, sanciones e indemnizaciones con origen en la omisión de pago frente a las anteriores. (fl.51-52)

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que entre el actor y la sociedad ACCIÓN S.A. se suscribió un contrato por duración de la obra o labor el 16.05.14, el cual fue renovado el 05.11.15 para desempeñar el cargo de auxiliar de construcción hasta el 02.06.16 para cuando fue despedido injustamente por determinación unilateral de la empleadora.

El salario pactado ascendía a la suma de \$638.208 y al momento de la prorroga fue de \$666.802 incluido el auxilio de transporte. (fl.53-54)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura en sentencia del 23.04.19, no accedió a las pretensiones impetradas por el actor (min. 10:35), en el siguiente orden:

"PRIMERO. – ABSOLVER a la sociedad ACCIÓN S.A., representada legalmente por la señora CLAUDIA MARCELA SALAZAR SALAS o por quien haga sus veces de las pretensiones invocadas por ROGELIO CAICEDO CUERO, de condiciones civiles conocidas en autos.

SEGUNDO. –COSTAS a cargo de ROGELIO CAICEDO CUERO y a favor de la demandada ACCIÓN S.A. por Secretaría TÁSENSE Y LIQUÍDENSE en el momento procesal oportuno.

TERCERO. CONSÚLTESE con el superior, por ser adversa a las pretensiones del ex trabajador demandante." (fl. 151-152).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, únicamente por el apoderado del actor se expresó su inconformidad con lo que manifiesta fue la indicación de fechas diferente para la practica de medios de prueba en primera instancia, verbalmente se declaró que seria para el 23/4/19 mientras que en el acta se indicó que el 24/4/19, lo que terminó originando que los testimonios no pudieran recibirse, puesta tal situación de presente sin alguna otra manifestación el apoderado procedió a desarrollar los alegatos de conclusión que se refieren a la protección constitucional del salario como remuneración mínima, vital y móvil, que fue desconocido al actor como también el principio de estabilidad en el empleo, con mayor énfasis según el artículo 47 y 54 Superior a la persona con cualquier discapacidad, de acuerdo con la Ley 361 de 1997 que protege el empleo de las personas con discapacidad, que en pronunciamientos de la H. Corte Constitucional implica la protección en el empleo a las personas con el deterioro en la salud, sin que medie discapacidad declarada, certificado o su origen determinado, quienes no pueden ser despedidos ni su contrato terminado y permite que el trabajador pueda ser reubicado, pese lo anterior considera que la demandada desconoció tal derecho fundamental al despedir al actor, aunado a lo anterior la demandada no cumplió con el pago en su totalidad de las sumas que le correspondían al trabajador, sentido en que considera se configuró el deber de pago de intereses por haber incurrido en mora hasta la fecha actual, motivos que llevan a solicitar se revoque la sentencia y se profiera la que se considera ajustada, de acuerdo a la exposición que se realiza en nombre del actor.

Al ser la sentencia absolutoria, sin apelación en nombre de quien alega la condición de trabajador, el presente asunto se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta -artículo 69 del CPTSS-.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva a resolver sobre la declaratoria del contrato de trabajo en atención a lo dispuesto en los artículos 22 a 24 del CST, así como la procedencia de la reliquidación de salarios, prestaciones y acreencias laborales causadas en favor del actor, así como también de la indemnización por perjuicios inmateriales con ocasión del despido sin justa causa. En caso afirmativo estudiar la viabilidad de indemnizaciones y sanciones que tienen origen en las condenas a imponer dentro de la presente causa.

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

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

La anterior situación bajo la carga de la prueba dado que superado lo concerniente a la prestación del servicio y su determinación, es necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, sin soporte probatorio las pretensiones no pueden ser declaradas por la jurisdicción, conforme preceptos del art. 167 del CGP antes 177 del CPC (Art. 145 CPTSS), al respecto la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-086.16, lo siguiente:

"Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y

conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”.

De la causa adelantada, debe observarse que la parte demandante alega la existencia de un contrato de trabajo con ACCIÓN S.A. entre el 16.05.2014 y el 02.06.016, refiriendo en los hechos de la demanda la suscripción de un contrato por duración de la obra o labor que fue prorrogado por la encartada una vez expirada la vigencia del primer vínculo –hecho 3º de la demanda-.

Al respecto fueron arrimadas como pruebas documentales: (i) contrato de trabajo por el tiempo de duración de la obra o labor determinada de fecha 16.05.014 (fl.16-17); (ii) contrato de trabajo por el tiempo de duración de la obra o labor determinada de 05.01.015; (iii) carta de terminación de labores (fl. 20); (iv) comprobantes de pago correspondientes a los años 2014, 2015, 2016 (fl.22-27;28-44;83-91;94-114); (v) certificación de contratación de labores (fl.115).

De las relacionadas se desprende que se suscribieron dos contratos de trabajo por duración de la obra o labor entre el señor ROGELIO CAICEDO y la sociedad Acción S.A., teniendo como extremos de vigencia el primero del 16.05.14 al 12.12.14 y el segundo del 05.01.15 al 02.06.16. Lo anterior por cuanto transcurrieron 23 días entre los actos mencionados, sin prueba de continuidad del servicio en el periodo cesante, así como tampoco de la identidad de funciones o actividades desarrolladas en cada uno de los enunciados tal y como se extrae de la lectura de aquellos visibles de folios 16 a 19 y la certificación de contrataciones a folio 115 donde claramente se indica los periodos de vigencia, así como que mientras el señor inicialmente fue vinculado para desempeñar oficios varios en la subsiguiente contratación tuvo funciones de auxiliar de construcción en la cancha Carlos Holmes. (fl. 16-19).

Corroborar lo anterior, lo enseñado sobre la unidad de contratos de trabajo por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia del 30 de octubre de 2012 bajo radicado 39432, reiterada en la Sentencia SL814 de 2018.

“ (...) La Corte llama la atención en lo anterior, porque, a lo largo de su jurisprudencia, ha sido especialmente insistente en advertir que, ante supuestos de suscripción de varios contratos de trabajo, como aquí acontece, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas y especialmente esmerados a la hora de verificar una posible unidad contractual, real y material, «...ya que es bien conocido que, algunos

empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. (CSJ SL15986-2014, CSJ SL806-2013, CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 37435 y CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 35902, entre otras).

[...] si hay diferencias de objeto entre el contrato que termina y el nuevo, como aquí sucede al tratarse de cargos distintos, es válido que se finiquite debidamente uno y se firme e inicie otro, sin que necesariamente el segundo deba acordarse en las mismas condiciones de duración o de remuneración en que se firmó el anterior, ya que precisamente en este campo prima la voluntad de las partes, salvo que se alegue y demuestre que esta fue afectada por vicios del consentimiento [...].”

En lo pertinente que no se hubieran allegado pruebas distintas a las documentales aquí señaladas y que las testimoniales decretadas no hubieran comparecido a la diligencia de práctica de pruebas a la que tampoco se hizo presente la parte demandante con el fin de absolver interrogatorio de parte; imponiéndosele como sanción por el juzgado de conocimiento tener dicha insistencia sin justificación, como indicio grave en su contra de conformidad con el artículo 205 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. En referencia a lo anterior, en lo que respecta al asunto del saneamiento del presente proceso por indicación diferente de fechas frente a la audiencia del artículo 80 del CPTSS, propiamente no se presenta actuación tendiente a que la a quo realice nuevamente tal audiencia, sin que esta Sala pueda oficiosamente así considerarlo, en razón a lo previsto en el artículo 135 y 136 del CGP.

Ahora, en concordancia con los dos contratos de trabajo por duración de la obra o labor aquí establecidos, y la fundamentación de la pretensión de indemnización por despido sin justa causada en aquel rompimiento del 02.06.16; a folio 20 obra carta de finalización del 02.06.16 emitida por la Gerente de Gestión Humana Externa de ACCIÓN S.A., correspondiente a la segunda contratación suscrita entre los litigantes, en la que se informa a demandante:

“la obra o labor para la que usted fue contratado ha finalizado, al tener de los establecido en la Cláusula Segunda del Contrato de Trabajo suscrito entre usted y ACCIÓN S.A. que establece la duración del contrato: “La duración del presente contrato estará determinada por la realización de la obra o labor

contratada y en consecuencia las partes acuerdas expresamente que el mismo se terminará por terminación de la obra o labor contratada". Por lo tanto, su contrato tendrá vigencia hasta el día 02 de junio de 2016".

De allí, que, dada la modalidad contractual establecida dentro de la presente causa, la misiva se encuentre revestida de legalidad y ajustada a derecho, conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 61 y el artículo 45 ambos, del Código Sustantivo del Trabajo.

Consecuencialmente, queda relevada la Sala de efectuar el estudio de procedencia de la indemnización de perjuicios inmateriales deprecada en el libelo genitor al tener origen dicho pedimento en el hecho del despido como se explicó en precedencia encontró respaldo jurídico.

Finalmente, en cuanto la reliquidación de salarios, prestaciones y vacaciones causadas en vigencia de la relación de trabajo, bajo los supuestos aquí establecidos referentes a la existencia de dos contratos por duración de la obra o labor entre los litigantes en diferentes calendas; fueron arrimados comprobantes de pago correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016, de los cuales se evidencia que la remuneración percibida por el actor por sus servicios, fue equivalente al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para cada anualidad, y no como equivocadamente se informa en la demanda como soporte de sus pedimentos, de tal manera que no le asiste vocación de prosperidad a los mismos.

De esta forma, la sentencia de la a-quo será confirmada, conforme lo expuesto.

COSTAS

Deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia, como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del CGP

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

Radicación No. 76-109-31-05-003-2018-00029-01
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ROGELIO CAICEDO CUERO
Demandado: ACCIÓN S.A.
Asunto: Consulta sentencia.

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

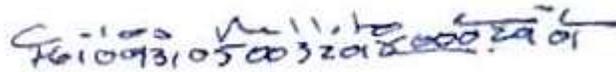
RESUELVE

PRIMERO: -CONFIRMAR- la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura, de 23 de abril de 2019, siendo demandante el señor ROGELIO CAICEDO CUERO con C.C. 6179879 y demandada la ACCIÓN S.A. con NIT. 8903095560, conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Radicación No. 76-109-31-05-003-2018-00029-01
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ROGELIO CAICEDO CUERO
Demandado: ACCIÓN S.A.
Asunto: Consulta sentencia.

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:

**0e57877ccceaecaf9ee023792e80386423e4ff4358aa3dfd0c26f240194ecd2
9**

Documento generado en 29/10/2020 03:42:26 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-001-2018-00486-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), proceden a desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia proferida el 04 de marzo de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V).

ANTECEDENTES

La señora BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR, actuando a través de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V).

La demanda anterior tuvo como pretensiones singulares al caso, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR en calidad de compañera permanente del señor HONORIO RODRIGUEZ, a partir del 19 de noviembre de 2013; e intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (fl. 27).

Como recuento fáctico, se tuvo que la actora vivió en unión marital de hecho con el señor HONORIO RODRIGUEZ, por espacio de más de 15 años, desde el 6 de julio de 1997 hasta el momento de su muerte el 19 de noviembre de 2013; que el causante era beneficiario de pensión de vejez, otorgada por el ISS; que la convivencia entre

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

² No. 173 Control Estadística.

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

la pareja fue continua, bajo el mismo techo, lecho y mesa, proporcionándose ayuda mutua, acompañamiento, comprensión, siendo conocida públicamente por familiares y amigos; que la actora siempre se dedicó al hogar y atender a su esposo, dado que se encontraba en incapacidad física, teniendo como única ayuda su compañera permanente; que solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento pensional, negándose la misma mediante Resolución SUB 58809 de 28 de febrero de 2018 (fl. 25-26).

Mediante auto del 10 de diciembre de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V), admitió la demanda, y ordenó notificar a la entidad demandada (fl. 36).

La demandada COLPENSIONES, dio respuesta a la demanda en debida forma de conformidad con el auto proferido el 20 de marzo de 2018 (fl. 56); se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada (fl.49-55).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, (V.) el 6 de febrero de 2020, dictó fallo, en el que se resolvió:

(...) PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- de lo pretendido por la demandante señora BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR, del reconocimiento y pago de las SUSTITUCIÓN PENSIONAL, con ocasión del fallecimiento del señor HONORIO RODRIGUEZ, ocurrido el 19 de noviembre de 2013. (...).

APELACIÓN

La apoderada de la parte actora, apeló la decisión, manifestando que sí se demostró la convivencia como marido y mujer entre su representada y el señor Honorio Rodríguez, como se acreditó con la investigación administrativa, realizada por COLPENSIONES, en visita que se realizó al lugar de residencia en donde vivía la pareja; que los testigos dieron fe de la relación de la pareja durante más de 5 años anteriores al fallecimiento del señor Rodríguez, así como de la dependencia económica de la señora respecto de su compañero fallecido; que es de tener en cuenta que la actora empezó a salir con el causante en el año 1997, pero eran conocidos de mucho antes, como lo confirmaron los testimonios; que el debate probatorio se circunscribía a establecer la convivencia como marido y mujer durante más de 5 años anteriores a la muerte del señor Rodríguez, y no lo referido en la sentencia absolutoria de incremento pensional que se allegó al proceso, pues nadie fue a esa audiencia, ni la señora ANA JULIA CRUZ, todo que eso no fue del resorte del señor Rodríguez, y no era objeto de debate jurídico. Que, en el expediente administrativo, no existe otra mujer que hubiera vivido con el señor Honorio; que la actora explicó en su declaración su convivencia de manera exacta cuanto tiempo vivió con su compañero; lo mismo se obtuvo de los testigos directos que declararon en el presente proceso; solicitó revocar la sentencia, y reconocer lo pretendido por la demandante (min: 18:00 a 22:55).

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

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

La apoderada de la parte demandante presentó sus alegatos, exponiendo que no fueron valoradas en debida forma las pruebas allegadas al proceso, como son las testimoniales y documentales, haciendo referencia a la investigación administrativa adelantada por COLPENSIONES, cumpliendo con la carga probatoria acerca de la convivencia pública, permanente y continua bajo el mismo techo, compartiendo lecho y cama por un espacio superior a 6 años; solicita se revoque la sentencia y se ordene el reconocimiento pensional a favor de su representada.

Por su parte, COLPENSIONES, solicitó la confirmación de la sentencia de primer grado, en virtud a que la demandante BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR, no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante HONORIO RODRIGUEZ, porque no cumple con los requisitos del Artículo 46 de la Ley 100 de 1998, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, numeral 2; al no comprobar la convivencia entre la demandante y el causante durante al menos los últimos 5 años anteriores al fallecimiento del causante, como lo exige la normatividad aplicable al caso.

Conforme artículo 66 del CPTSS, el recurso de apelación procede a decidirse, con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolverse se relaciona con la procedencia de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR, en calidad de compañera permanente del pensionado fallecido bajo los presupuestos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Del derecho pensional deprecado y su causación.

Al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es requisito suficiente para, al momento del deceso, dejar la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que cumplan las condiciones exigidas en la ley.

Ya en cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, que alega la actora en su demanda, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra diferente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003, al tener origen el hecho generador que es la muerte del pensionado el día 19 de noviembre de 2013, como se observa del registro civil de defunción allegado al proceso (fl. 8).

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*
Demandante: *BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR*
Demandado: *COLPENSIONES*
Asunto: *APELACIÓN (sentencia)*

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiaria que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia que antecede al deceso del afiliado o del pensionado.

La pensión de sobrevivientes premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia o, en caso de separación de facto, de que permanezca el ánimo de colaboración económica, acompañamiento espiritual y auxilio mutuo entre la pareja.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años. Y como la norma exige convivencia, no importa si se dio en el marco de una relación matrimonial o de hecho, pues ambas tienen igual tratamiento por la ley, pudiendo incluso darse la convivencia una parte, en el marco de una unión de hecho y otra por vínculos jurídicos o viceversa.

Cuando se alegue solamente convivencia de hecho, como en el presente caso, en que la actora reclama ser beneficiaria del derecho pensional como compañera permanente, el lapso mínimo de cinco años exigido por el legislador, debe ser satisfecho en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del pensionado.

En el presente asunto no fue objeto de discusión que el señor HONORIO RODRIGUEZ, se encontraba pensionado por vejez mediante Resolución No. 005873 de 2001, a partir del 1 de julio de 2001(fl. 6); que falleció el 19 de noviembre de 2013 (fl. 8); que la señora Beatriz reclamó la sustitución pensional el 2 de enero de 2018, en calidad de compañera permanente del señor Honorio Rodríguez; que COLPENSIONES negó el derecho pensional mediante Resolución No. SUB 58809 de 28 de febrero de 2018.

De igual modo, se advierte que al proceso se allegó sentencia No. 600 de 10 de diciembre de 2009, dentro del expediente 2007-00702 del Juzgado 8 Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual se negó la solicitud presentada por el señor Honorio Rodríguez, acerca del reconocimiento del incremento pensional del 14% por compañera a cargo señora ANA JULIA CRUZ GONZALEZ; decisión que fue confirmada en el grado jurisdiccional de consulta por la Sala Laboral del Tribunal superior de Cali, con sentencia del 24 de febrero de 2010 (fl. 67-76).

También quedó probado, que la señora ANA JULIA CRUZ GONZALEZ, falleció el 29 de julio de 2011 (fl. 90), es decir aproximadamente dos años antes de la muerte del señor Honorio Rodríguez.

En el caso puntual, luego de evaluada las pruebas practicadas en el curso del proceso, se colige que la señora BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR, a la fecha del fallecimiento del afiliado contaba con más de 30 años, como se prueba con el documento de identificación de la actora (fl. 4), no obstante, no se logra acreditar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes como compañera permanente, con ocasión al fallecimiento del señor HONORIO RODRIGUEZ.

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

Lo anterior, se desprende de las declaraciones allegadas al proceso, así como del interrogatorio de parte a la actora, quienes, pese a manifestar y coincidir en que los señores HONORIO RODRIGUEZ y BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR sostuvieron una relación sentimental, no son suficientes para dar certeza del elemento de la convivencia entre los nombrados, por espacio no menor a 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado, como se expondrá a continuación:

Del interrogatorio de parte rendido por la señora BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR, se observa que la demandante, expresó que empezó a vivir con el señor Honorio desde el año 1997, que él le colaboraba, le pagaba un apartamento; que sabía que el señor Honorio vivía con la señora Ana, pero que él le seguía colaborando; que para la fecha del fallecimiento de Ana el señor Honorio mantenía más en la casa de los hijos, pues ella lo veía en la casa de los hijos; sin embargo, no conoce la fecha del fallecimiento de la señora Ana Julia Cruz González; dijo que no sabe cuánto tiempo vivió Honorio con Ana, lo que sí es que un hijo le dijo que ella ya había muerto, y que Honorio se había ido a vivir del todo con los hijos; desconoce el tiempo que vivió el señor Honorio con los hijos, sin embargo, luego dijo que ella estuvo viviendo con su compañero en la casa de los hijos como 3 años; seguidamente, dijo que habían vivido en una casa como 4 años, y de ahí se habían pasado a otra en donde duraron como 2 años; que Honorio y ella, vivieron bien como unos 5 años, porque inicialmente no era constante, pero en la casa de los hijos ya fueron varios años, sin embargo insistir en no tener presente las fechas; también expresó que la hija de Honorio tenía interés respecto de la pensión de sobreviviente, dado que es una persona enferma, pero que al reclamar en COLPENSIONES el derecho se lo negaron; que fue por ello, que los que los hijos del señor Honorio le dijeron que reclamara la pensión, el hijo es Ananías, que él le dijo que le colaboraba para que le quedara la pensión porque ella había vivido con él; que Ananías, le dijo que eso le servía, que hiciera las vueltas; que Ananías le dijo que averiguara en COLPENSIONES si el señor Honorio, le había dejado pensión a otra persona, haciendo referencia a la existencia de otra posible beneficiaria respecto del derecho pensional.

De lo mencionado por la actora, se puede considerar que en efecto fue evasiva respecto del tiempo real y efectivo de convivencia como compañera permanente del señor Honorio Rodríguez; pues no logró enmarcar en el tiempo, con fechas si quiera aproximadas, los periodos que aduce haber convivido con el causante, que pudieran contrastarse con lo expresado por los demás declarantes, quienes si tenían preciso los tiempos y fechas de la supuesta convivencia; resultando extraño, que algunas fechas si las tuviera muy presente con exactitud, como la muerte de la señora Raquel quien era la primera compañera del señor Honorio; además dijo expresamente que la convivencia con el señor Honorio cuando vivieron en la casa de los hijos de Honorio, compartiendo lecho, techo y mesa fue como 3 años, cuando el declarante Ananía expresó que había sido como de 4 años; tiempo que resultaba relevante establecer, frente a la relación predicada por la pareja bajo los términos de la efectiva y real convivencia, con ánimo de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia dentro de un tiempo mínimo de 5 años anteriores al hecho de muerte.

Aunado a las dudas e inconsistencias que se presentó al conocerse la existencia de una relación conformada por el señor Honorio y la señora Ana Julia Cruz González, quien falleció el 29 de julio de 2011; de la cual obra constancia de la sentencia judicial, por solicitud realizada por el señor Honorio, a fin de incrementar su pensión

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*
Demandante: *BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR*
Demandado: *COLPENSIONES*
Asunto: *APELACIÓN (sentencia)*

por compañera a cargo, lo que ocurrió en el año 2007, con sentencia proferida el 10 de diciembre de 2009, la cual resultó absolutoria ante la falta de acreditación de convivencia y dependencia económica que se pretendía acreditar con los testimonios de los señores ANANÍAS RODRIGUEZ, MARINO ARANGO y JONATHAN AGUIRRE, que no comparecieron a tal audiencia. De la parte considerativa de la sentencia en mención, se dejó plasmado que la señora ANA JULIZ CRUZ GONZALEZ, era la beneficiaria en el ISS, lo cual se acreditó con copia del carné aportada al proceso (fls. 67 a 76); también obra a folio 66 declaración extrajuicio en la cual los señores ANA JULIA CRUZ y HONORIO RODRIGUEZ, realizada el 25 de marzo de 1998, en la Notaria Segunda del Circulo de Palmira, declarando bajo la gravedad de juramente la convivencia en unión libre desde hace 25 años, y frente a los hechos de la demanda que presentó en el 2007, según los antecedentes de la sentencia mencionada, dicha convivencia fue mayor a 38 años.

Por su parte, los declarantes ANANIAS RODRIGUEZ MOSQUERA (min. 2:30 a 16:45 cd. fl. 92) y NORA MARIA DIAZ COLLAZOS (min. 17:20 a 26:21 cd. fl. 92), quienes fungen como hijo y nuera del causante, y tienen relación de amistad y vecindad con la demandante; expresaron que Honorio y la señora Beatriz se conocieron desde el año 1997; que anterior a la relación con Beatriz, el señor Honorio convivió con la señora Ana durante 6 años hasta el 2002; que Beatriz y Honorio, se fueron a vivir juntos en el 2003 y duraron como 4 años; y fue en el 2007 cuando se fue a vivir de manera definitiva con Beatriz, en donde duraron como 2 años; que la señora Ana murió como en el 2011; que posteriormente, duró como 4 años viviendo en la casa de los hijos; que el señor Ananías desconoce los motivos de la demanda interpuesta por el señor Honorio ante el Juzgado Laboral de Cali, ni porque obraba como testigo en dicho proceso, que ese proceso era falso, porque su papá no asistió a la audiencia ni conoce los testigos que mencionan en la sentencia; que Beatriz convivió con el señor Honorio los últimos 5 años anteriores a su muerte.

De dichas declaraciones, existe duda, respecto al tiempo de convivencia predicado por los mencionados; pese a que adaptaron las preguntas y daban cuenta de cada una de las respuestas, se notaron respuestas sin razón espontanea del dicho del deponente, a fin de lograr las acreencia económicas; si bien los mencionados, conocían directamente del señor Honorio y de la supuesta relación con la señora BEATRIZ, de quienes aseguraron haber tenido una convivencia superior a 6 años, existen inconsistencia frente al tiempo en que se relacionan estos dichos, pues primero aseveraron que para el año 2003 se fueron a vivir juntos, y luego expresan que lo fue en el año 2007 cuando se estableció de manera definitiva; no obstante, que solo 4 años antes de la muerte, es decir para el año 2010 o 2011 fue que estuvieron viviendo juntos en comunidad de pareja, al expresar que les constaba que para esa época, compartían lecho, techo y mesa.

Además, que no se comprende pese a la familiaridad, que tuvieran certeza de esta relación, que según los dichos la mayor parte del tiempo fue ocasional, y al preguntársele sobre la señora Ana Julia Cruz, no brindaran más información sobre la relación sostenida entre el señor Honorio con la señora Ana Julia Cruz, la cual según sus propias declaraciones conforme al documento obrante a folio 66 perduró por más de 25 años. Lo que conlleva a considerar, que los deponentes omitieran información sobre la existencia de esta relación, la cual era necesaria, para determinar la realidad frente a la situación marital del causante y sur verdaderas beneficiaria pensional; incluso, pese al fallecimiento de la señora Ana Julia Cruz González, haber podido considerar la existencia de una convivencia simultánea, para

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*
Demandante: *BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR*
Demandado: *COLPENSIONES*
Asunto: *APELACIÓN (sentencia)*

la época en que el señor Honorio convivió con la señora Ana Julia Cruz y la señora Beatriz Piedrahita, como compañeras permanentes, pues la actora aceptó conocer la existencia de dicha relación; que no quedó aclarada en los hechos de la demanda, ni de lo probado en el proceso, en tanto, la relación del señor Honorio con la señora Ana Julia Cruz, pudo haberse dado, hasta el momento de la muerte de la señora Ana Julia Cruz, que fue el 29 de julio de 2011, para cuando el señor Honorio decidiera irse a vivir y estos lo permitieran a la casa de sus hijos, y establecerse con la compañera permanente Beatriz Piedrahita, hasta el año 2014 que ocurrió su deceso.

Igual ocurre con las declaraciones de los señores JOHN ELKIN LONDOÑO MARIN (min. 27:03 a 36:20 cd. fl. 92) y JESUS ANTONIO DIAZ COLLAZOS (min: 37:15 a 46:50 cd. fl. 92), amigos y vecino de la pareja en cuestión, quienes en sus dichos no ofrecen seguridad y certeza de la subsistencia de una convivencia mínima entre la pareja por 5 años, tratándose de la compañera permanente; en duda la relación de amistad con el señor Honorio, pues ni siquiera conocieron a la señora ANA JULIA CRUZ, de quien se predicó haber sido su compañera permanente.

Por lo anterior, que ninguno de los comparecientes logró ubicar en el tiempo la prevalencia de los lazos afectivos y animo de brindarse apoyo y colaboración, que son efectos propios del núcleo familiar, aunque coinciden en conocer que la pareja sostuvo una relación y fue con quien estuvo al momento de muerte, no dicen nada respecto de la convivencia aducida por la demandante en tiempo anterior, ni expresaron fecha alguna para determinar los extremos de la convivencia.

Con todo, no se logran observar como testimonios que brinden convicción e integridad a todos los hechos manifestados, quedando en duda, la efectividad de la convivencia, especialmente al momento de la muerte, pues nada se dijo de ello, no se precisó por la parte demandante, como fueron los últimos 5 años de la supuesta convivencia entre la pareja, al tener la carga de la prueba y ser de su conveniencia el haber esclarecido de manera precisa, sin lugar a duda el tiempo mínimo de convivencia entre dicha relación.

Complementa lo indicado, que las declaraciones extra proceso obrantes a folios 9 a a 11 del plenario, realizadas por BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR, NORA MARIA DIAZ COLLAZOS y JHON ELKIN LONDOÑO MARIN, ante la Notaria Segunda del Circulo de Palmira Valle, contienen un relato en texto adaptado para los declarantes que carece de espontaneidad e individualidad frente al hecho que se pretende acreditar a través de cada uno de los nombrados, por consiguiente no aportan credibilidad a sus dichos frente a elemento de la convivencia. Sin embargo, no hay que dejar de lado, que para aquella época, declararon bajo la gravedad de juramento que entre HONORIO RODRIGUEZ y BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR, existió convivencia como marido y mujer desde julio de 1997, por más de 15 años, hasta el fallecimiento del señor Honorio, que siempre convivieron bajo el mismo techo, lechos y mesa de manera permanente e ininterrumpida, lo que resulta ser contrario al tiempo y modalidades de convivencia expuesto por los estos, como ya se dijo.

De allí, que no exista prueba de acuerdo con los requisitos del caso enunciados que evidencie una vida marital y convivencia en las condiciones antes anotadas y exigidas por la ley, para efectos de reconocer a la señora BEATRIZ RODRIGUEZ ESCOBAR como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor HONORIO RODRIGUEZ; por lo tanto, la sentencia proferida el 6 de febrero de 2020, ruega su confirmación.

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

COSTAS

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de costas.

Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, señora BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR, y a favor de la demandada COLPENSIONES.; sin agencias en derecho dentro de la segunda instancia en atención a que en subsidio de la apelación se habría conocido bajo artículo 69 del CPTSS, respecto de la demandante.

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

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

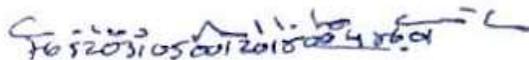
RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de febrero de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V), siendo demandante la señora BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR identificada con cédula de ciudadanía No. 31.153.677 y demandada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO. Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, señora BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR, y a favor de la demandada COLPENSIONES; sin agencias en derecho dentro de la segunda instancia en atención a que en subsidio de la apelación se habría conocido bajo artículo 69 del CPTSS, respecto de la demandante.

Notifíquese en Estados.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Proceso: *Ordinario Laboral de Primera Instancia*
Demandante: *BEATRIZ PIEDRAHITA ESCOBAR*
Demandado: *COLPENSIONES*
Asunto: *APELACIÓN (sentencia)*

Firmado Por:

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:

67aef730e0e02359f83d0ab0f84b852c0479359bc9f850a5ac7a185780756
82d

Documento generado en 29/10/2020 03:42:24 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Guadalajara de Buga¹. Veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-002-2016-00012-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO
Demandado: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Y UGPP
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA²

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (permiso), proceden a desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V).

ANTECEDENTES

La señora LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO, actuando a través de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ARP POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V).

La demanda anterior tuvo como pretensiones singulares al caso, el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de cónyuge sobreviviente del causante FRANCISCO ANTONIO TRUJILLO, y el retroactivo de las mesadas pensionales (fl.18).

Como recuento fáctico, se expresó que la señora LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO desde el año 1.961 convivió en unión libre con el señor FRANCISCO ANTONIO TRUJILLO, quienes posteriormente, contrajeron matrimonio el día 19 de marzo de 1.962; que procrearon a sus hijos EDITH Y LUIS FERNANDO TRUJILLO JIMÉNEZ; que el señor FRANCISCO ANTONIO TRUJILLO, al momento de su fallecimiento estaba pensionado por invalidez, por el Instituto de Seguros Sociales; que a

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

² No. 159 Control Estadística.

mediados del año 1.968, el señor FRANCISCO ANTONIO TRUJILLO, abandonó el hogar que había construido con la demandante; que el señor FRANCISCO ANTONIO TRUJILLO, falleció el día 26 de octubre de 2014, sin haberse divorciado de la señora LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO, pues a pesar de estar separados durante el tiempo que sus hijos EDITH y LUIS FERNANDO TRUJILLO JIMÉNEZ, eran menores de edad siempre respondió por ellos y nunca la desamparó; que siempre la tuvo afiliada a la Seguridad Social en Salud en la NUEVA EPS, como beneficiaria; que el día 28 de noviembre de 2014, radicó ante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., la documentación reclamando la sustitución pensional, en calidad de cónyuge sobreviviente del señor FRANCISCO ANTONIO TRUJILLO, quien a través de escrito de fecha 19 de febrero de 2015, negó el derecho pensional, bajo el argumento de que la demandante no estuvo haciendo vida marital con el pensionado hasta el momento de su fallecimiento (fl.17-18).

Mediante el auto de 02 de febrero de 2016, el Juzgado admitió la demanda y ordenó notificar a la entidad demandada (fl. 24).

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., dio respuesta a la demanda, aceptó los hechos 2, 4, 8 y 10 y adujo no ser cierto o constarle los demás; se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, falta de causa jurídica, prescripción y la innominada. Adicionalmente solicitó llamar en litis consorcio necesario a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP, por cuanto a partir del 30 de junio de 2015 es la entidad que tiene la competencia legal para atender las obligaciones pensionales cuyos derechos fueron causados en el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES (fl. 56-63).

El Juzgado accedió a lo pretendido por POSITIVA S.A., y resolvió a través del auto de fecha 16 de agosto de 2016, admitir el llamamiento en litis consorcio necesario a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, corriendo traslado para su pronunciamiento (fl.72).

A lo anterior, la entidad vinculada UGPP aceptó los hechos 2, 4, 6, 8 y 9 (parcial) de la demanda y no constarle las demás; se opuso a las pretensiones la demanda; en principio señalando que no se da las condiciones para adquirir el derecho pensional; aunado a expresar que la causación del derecho pensional con ocasión de la muerte del señor Francisco Antonio Trujillo, se dio antes del 30 de junio de 2015, momento a partir del cual sería la UGPP encargada de asumir tales competencia, por tanto es la llamada a responder POSITIVA S.A. y no su representada; propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de elementos probatorios para demostrar la convivencia, inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido y prescripción (fls.111-119).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, (V.), a través de sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, resolvió (fls. 149-151- min. 16:00 y ss):

(...) PRIMERO. ABSOLVER a la demanda ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y a la llamada en Litis Consorte Necesario UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, de todas las pretensiones formuladas por la actora LUZ DARY JIMÉNEZ de TRUJILLO en su contra

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas a las partes demandante y demandadas.

TERCERO: Si esta Sentencia no fuera apelada se enviará en consulta ante el Honorable Tribunal Superior de Buga por haber resultado desfavorable a la demandante LUZ DARY JIMÉNEZ de TRUJILLO (...).

APELACIÓN

La parte actora, interpuso recurso de apelación, argumentando que se malinterpretó la norma respecto del requisito de la convivencia de los últimos 5 años, que no es predicable para la cónyuge, solo es predicable para la compañera permanente; que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia, se ha manifestado que el cónyuge con matrimonio vigente sin importar si ha estado separado de su consorte, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes del pensionado o afiliado siempre que este hubiere convivido por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo; que no tuvo en cuenta en nuevo pronunciamiento de la Corte, al definir que la cónyuge supérstite con sociedad conyugal vigente no disuelta, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes y que como consecuencia el requisito de convivencia de los últimos 5 años no será exigible, sino que bastará que acredite la convivencia en cualquier época, siempre y cuando esta sea superior o igual a 5 años; que en el caso de la demandante, los testigos manifestaron conocer a la señora Luz Dary desde que era una menor de edad y salió a convivir con el señor Francisco, lo que sucedió en el año 1961, que posteriormente en 1962 contrajeron matrimonio que perduro hasta el año 1968, es decir, mucho más de los 5 años de convivencia que se debe acreditar para adquirir el derecho, por lo cual se debe resolver favorablemente las pretensiones de la demanda (min. 17:30 a 26:00).

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

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

La parte actora, a través de su apoderado judicial expresó en sus alegatos que el a quo desconoció lo preceptuado en el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 e innumerables sentencias de las altas Cortes, al haber tenido como argumento el Juez de primera instancia, para denegar las pretensiones de la demanda el hecho de que la señora LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO, no había convivido con el pensionado los últimos cinco (5) años anteriores a la fecha del fallecimiento de éste; que cuando se habla de convivencia en los últimos cinco (5) años anteriores a la muerte del pensionado, se refiere a la compañera o compañero permanente, más no a la cónyuge, porque para ésta los cinco (5) años de convivencia pueden haber sido en cualquier tiempo, lo cual fue

desconocido en primera instancia, a pesar de que los testigos GLORIA NANCY BALANTA TRIVIÑO y MARLENY TRIVIÑO DE TEJADA, adweraran en sus declaraciones que les constaba que la señora LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO, convivió bajo el mismo techo con el causante FRANCISCO ANTONIO TRUJILLO, desde el año 1962 hasta mediados del año 1968 y que procrearon dos hijos dentro de dicho matrimonio; que en el presente asunto el vínculo afectivo siempre se mantuvo a pesar de la separación, al punto que la cónyuge LUZ MARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO, siempre estuvo pendiente del causante, a quien visitaba al igual que sus hijos cuando este se enfermaba, y por parte del causante éste la mantuvo afiliada a la seguridad social en salud hasta el momento de su muerte; lo cual demuestra que a pesar de la separación de hecho siempre se conservaron lazos afectivos entre la pareja. Solicitó revocar la sentencia de primer grado y acoger las pretensiones.

La demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., expresó que de acuerdo a la norma que regula el asunto, es apropiado afirmar que la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante, constituye el hecho que legitima la prestación y por lo tanto es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por el cónyuge como por la compañera del titular de la prestación social ante la entidad de seguridad social para lograr que sobrevinida la muerte del pensionado la sustituta obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas, situación que no se acreditó en el proceso; que aun encontrándose probada la convivencia ininterrumpida y con ánimo de permanencia en los cinco años anteriores al deceso del causante, debe concluirse, que no sería Positiva la entidad legitimada para atender la pretensión, al tener la UGPP la competencia para asumir las prestaciones de las que hubiera sido responsable el ISS por haberse consolidado la situación de hecho antes del nacimiento de Positiva Compañía de Seguros como ARL, como lo dispone el artículo 1º del Decreto 1437 de 2015. Finalmente solicita se confirme la sentencia recurrida.

Por su parte la UGPP, procedió a ratificar los argumentos expuestos en la primera instancia, teniendo en cuenta que una vez evaluados los elementos probatorios obrantes en el expediente, la demandante no logró acreditar el lleno de los requisitos legales previstos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, específicamente con lo referido a la convivencia efectiva durante los últimos años de vida del causante. De igual modo dijo, que se encuentra plenamente acreditado que la UGPP no es la entidad legitimada para realizar el estudio de viabilidad del reconocimiento pensional por lo cual, se estima necesario realizar un estudio acerca de las situaciones en las que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP asume las pensiones que están a cargo de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en virtud del artículo 80 de la Ley 153 de 2015 y el Decreto Reglamentario 1437 del mismo año. Solicita se confirme la sentencia de primer grado.

Conforme artículo 66 del CPTSS, el recurso de apelación procede a decidirse, con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolverse se relaciona con la procedencia de la pensión de sobreviviente en favor de la parte actora, en calidad de cónyuge del

fallecido pensionado señor FRANCISCO ANTONIO TRUJILLO bajo los presupuestos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Del derecho pensional deprecado y su causación.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es la disposición marco de existencia de la pensión pretendida, al tener origen el hecho generador el día 26 de octubre de 2014; al respecto los literales a) y b) de dicha norma regulan la vocación de beneficiaria que tiene la cónyuge o compañera permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia de –mínimo- cinco años que antecedieron al deceso del pensionado.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años. Y como la norma exige convivencia, no importa si se dio en el marco de una relación matrimonial o de hecho, pues ambas tienen igual tratamiento por la ley, pudiendo incluso darse la convivencia una parte, en el marco de una unión de hecho y otra por vínculos jurídicos o viceversa.

Cuando se alegue solamente convivencia de hecho, el lapso mínimo de cinco años de convivencia exigido por el legislador debe ser satisfecho en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del pensionado, y para el evento en que la convivencia la alegue el cónyuge separado de hecho, pero con vínculo matrimonial no disuelto, los cinco años correrán en cualquier tiempo.

Frente a este último vínculo marital vigente con separación de hecho, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 5169 de 2019, refirió que la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de "vínculo afectivo", "comunicación solidaria" y "ayuda mutua" que permita considerar que los "lazos familiares siguieron vigentes" para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3 del literal b del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Así mismo, reiteró que en sentencia SL2010 de 2019, la Corte explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja, sino a las circunstancias que motivaron la separación, siendo por tanto equivocado tener una perspectiva de que pese a la separación de hecho se continué manteniendo un lazo afectivo con el esposo.

Así pues, quedó claro que como único requisito frente a las relaciones matrimoniales vigentes con separación de hecho, es *"la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un período de 5 años, puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficiario pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social"*³.

De igual modo, que de conformidad con la Sentencia SL 1730 de 2020 de la C.S.J. Sala de Casación Laboral, es necesario y exigible que frente al derecho consolidado

³ Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 5169 de 27 de noviembre de 2019.

por el pensionado, se verifique el tiempo mínimo de convivencia bajo los postulados ya mencionados, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto.

Y en ese sentido, resulta necesario establecer el tiempo de convivencia mínimo de 5 años en cualquiera tiempo, cuando se trata de cónyuge beneficiario; siempre que se hubiera configurado los elementos para predicar una convivencia efectiva entre la pareja durante ese tiempo, entendida como «[...] *la concreción de una familia, cuyas características internas no entra a dilucidar la disciplina jurídica, más allá que para establecer si efectivamente hubo unión, comunidad de vida, de ayuda y de socorro mutuo*», según ha orientado la Corte en sentencia CSJ SL 3153 de 2020 que reitera, SL 1548-2018 y CSJ SL17400-2017.

En el presente asunto quedó probado que el señor FRANCISCO ANTONIO TRUJILLO, falleció el 26 de octubre de 2014, según certificado de defunción (fl. 2); que al momento de su fallecimiento tenía la calidad de pensionado por invalidez, conforme Resolución 00955 de 24 de mayo de 1982, que obra en el expediente administrativo aportado por la UGPP archivo digital 9 (fl. 121); que el señor FRANCISCO ANTONIO TRUJILLO y la demandante LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO, contrajeron matrimonio el 19 de marzo de 1962, vínculo legal, del cual no se demostró disolución por tanto vigente al fallecimiento del señor Trujillo, como consta del registro civil de matrimonio obrante a folio 3; relación de la cual se procrearon 2 hijos llamados EDITH y LUIS FERNANDO, nacidos en 1962 y 1966 respectivamente, mayores de edad a la fecha del fallecimiento del pensionado (fl. 9 y 10); que de conformidad con el certificado de la Nueva Eps, la actora obra como beneficiaria en calidad de compañera del señor Trujillo desde el 1 de julio de 2014 (fl. 16); que la actora procedió a reclamar la sustitución pensional ante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, negándose el reconocimiento ante la falta de acreditación de requisitos exigidos legalmente (fl. 4-5).

Dicho lo anterior, procede la Sala a resolver la apelación presentada por la parte actora; luego de evaluada la prueba practicada en el curso del proceso, se colige que la señora LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO, no obstante, contaba con más de 30 años⁴ para el momento de la muerte del causante, (fl. 19); no ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión de su fallecimiento.

La anterior determinación se obtiene de la revisión de las pruebas testimoniales y el interrogatorio de parte, que, en conjunto con las pruebas recaudadas en el proceso, no permiten colegir el tiempo efectivo de convivencia entre los cónyuges, para que la actora acredite los requisitos para la prestación pensional.

En el caso puntual, las declaraciones rendidas por las señoras GLORIA NANCY BALANTA (MIN. 00:22:42) y MARLENY TRIVIÑO (MIN. 00:32:25), quienes adujeron ser vecinas de la demandante y el causante señor Trujillo, a quien conocen de toda la vida, enmarcaron la relación matrimonial de la señora Luz Dary y el señor Francisco como entre el año 1961 a 1968 (la primera) y conocer a la actora desde 1961 más o menos, cuando la llevo el esposo Francisco Trujillo (la segunda

⁴ fl. 6-8

declarante) los que se casaron en 1962, cuando también se casó la testigo, adujo que convivieron hasta 1968; dieron cuenta de dos hijos procreados dentro de la relación EDITH y FERNANDO, sin embargo, omitieron señalar la existencia de un tercer hijo fallecido; también expresaron la relación marital entre la demandante con el señor Herminsul Sandoval con quien vive actualmente y procreó 3 hijos mayores de edad, pero no recordó la señora GLORIA NANCY BALANTE cuando empezó a convivir con el señor Herminsul Sandoval, aduciendo los años que han pasado y la señora MARLENY TRUJILLO no pudo enunciar espontáneamente el nombre del compañero actual de la actora ni conocer desde cuando inicio a convivir con él, ni recordar el nombre de los hijos de esta unión.

Si bien las deponentes expresaron un tiempo de convivencia superior a los 5 años entre los cónyuges, no brindaron la seguridad y certeza del conocimiento de la relación conyugal, de la comunidad de vida que como pareja debía acreditarse; no se determinó la causa o sustento de sus dichos, ni la precisión del tiempo convivido, y existió incoherencia entre algunas situaciones expresadas, como por ejemplo cuando la señora Gloria Nancy Balanta se refirió a que luego de la separación de los cónyuges, la señora Luz Dary estuvo varios años sola, y luego inició una relación con el señor Herminsul Sandoval, lo que no se acompasa a lo expresado por la actora, pues según sus dichos se separó de su esposo en 1968, y de seguido en 1969 conformó un nuevo hogar con el señor Sandoval; situación que aunque no incida en los hechos a probar respecto de la convivencia, le resta credibilidad a lo expresado por la declarante. Y es que, de ello, "varios años sola" antes de 1969 cuando supuestamente inició una nueva relación marital, le descontaría el tiempo de convivencia mínima que se requiere probar para adquirir el derecho, lo cual no se precisó.

De igual manera la señora LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO, al rendir su interrogatorio (min.06:59), expresó que vivió con el señor Trujillo entre 1962 y 1968, cuando se separaron, sin que brindara mayor información para acreditar los términos de la convivencia dentro de dicho interregno; de igual manera, dijo que el señor Trujillo nunca le llegó a dar nada para el sostenimiento económico de ella y sus hijos, lo que no se acompasó al hecho séptimo de su demanda (fl. 17), ni a lo expuesto en los alegatos presentados por su apoderado, pues en esa oportunidad se dijo que el señor Trujillo, a pesar de estar separado de su esposa, siempre respondió por ellos, incluso que siempre tuvo a su esposa como beneficiaria del servicio de salud, de lo cual solo se pudo advertir que solo 2 meses antes del fallecimiento convinieron que la actora hiciera parte del grupo de beneficiarios en salud del pensionado (fl. 16); hechos que resultan contradictorios, y que ponen en duda la credibilidad de lo expresado por ella. También aseveró que dese el año 1969, convive con el señor Herminsul Sandoval hasta la fecha.

Aunado a lo anterior, de la revisión realizada a los documentos obrantes en el expediente administrativo que fue aportado por la vinculada UGPP, obrante a folio 121, y que no fueron objetados, se precisa que para el año 2014, cuando la señora Luz Dary Jiménez de Trujillo, reclamó ante la demandada la pensión de sobreviviente, con base en la relación matrimonial y el tiempo de convivencia, plasmó en el cuestionario realizado frente a la investigación surtida, que el tiempo de convivencia como esposa del señor Trejos, fue por 22 años, señalando como tiempo de convivencia del 19 de marzo de 1962 a agosto de 1974, y de enero de 2004 al 26 de octubre de 2014; a la pregunta con exactitud en que año se separó del señor Trujillo, respondió que en agosto de 1974; que duraron 30 años separados;

que del señor Sandoval (la segunda relación marital) se separó en 1999, porque había decidido volver con Francisco (causante); y que regresó con el señor Trujillo en el 2004 a la casa propia (documento digital No. 19 – expediente administrativo D.C. fl. 121).

Todo lo anterior, deja en total vacilación la convicción de sus dichos; pues contrario a creer que, como se enunció un tiempo de convivencia superior, podría favorecer el derecho pensional, resulta notarse lo anterior, como una falta a la verdad, la cual no permite obtener credibilidad de la totalidad de sus hechos expuestos, ni encuadrar el término real en que su relación matrimonial se sostuvo bajo los términos de la convivencia efectiva, desacreditándose totalmente, lo referido por ella, al no atinar en el mismo sentido del acervo probatorio que conforma el proceso.

Y llama la atención que la señora EDITH TRUJILLO JIMÉNEZ, hija de los cónyuges Francisco Antonio y Luz Dary Jiménez, presentara memorial ante POSITIVA, poniendo en conocimiento que a su madre no le asiste derecho pensional, al no haber convivido desde hace 47 años con su padre, al encontrarse en una nueva relación sentimental (archivo digital No. 14 del expediente administrativo D.C. fl. 121); situación que, si llevamos al tiempo, contemplaría un tiempo de convivencia límite de 5 años, esto es, que pudo haber durado entre 1962 hasta 1967, pero como no fue así como por la actora y los deponentes que se acreditara, no resulta favorable; no pudiendo tampoco la Sala, tener como demostrado un hecho de convivencia bajo supuestos que no fueron probados y que resultan ser distintos a lo expuesto en las pruebas allegadas al proceso.

De lo dicho en precedencia, que los declarantes no ofrezcan certeza de la subsistencia de una convivencia mínima entre la pareja por 5 años en cualquier tiempo, tratándose de la cónyuge supérstite. De allí, que no exista prueba de acuerdo con los requisitos del caso enunciados que evidencie una vida marital y convivencia en las condiciones antes anotadas y exigidas por la ley, para efectos de reconocer a la señora LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor FRANCISCO ANTONIO TRUJILLO.

En consecuencia, el motivo de apelación traído por la parte activa, si bien tienen sentido, al expresar que se equivocó el a quo, al considerar que el término de convivencia que se debía acreditar frente a la relación conyugal es de 5 años en cualquier tiempo y no al momento de su fallecimiento, como erradamente, lo analizó el juzgado de primera instancia, de las pruebas arrimadas al proceso, no se logró predicar la consolidación del derecho pensional, como ya se expuso, en tanto la sentencia apelada, llama su confirmación pero con base en las presentes consideraciones.

COSTAS

Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, señora LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO, y a favor de la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; sin agencias en derecho dentro de la segunda instancia en atención a que en subsidio de la apelación se habría conocido bajo art. 69 del CPTSS, respecto de la demandante.

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

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

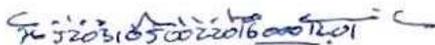
RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V), pero por la razones expuestas en la presente providencia, siendo demandante la señora LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO identificada con cédula de ciudadanía No. 29.698.809 y demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., obró como vinculada la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO. Costas en segunda instancia a cargo de la parte demandante, señora LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO, y a favor de la demandada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.; sin agencias en derecho dentro de la segunda instancia en atención a que en subsidio de la apelación se habría conocido bajo art. 69 del CPTSS, respecto de la demandante.

Notifíquese en Estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(permiso)

Firmado Por:

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: LUZ DARY JIMÉNEZ DE TRUJILLO
Demandado: POSTIVA S.A. Y UGPP
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

Código de verificación:

061d225e579470e491b26887cc1c3a2054fb09d41223664dc7cfd7576251b3d5

Documento generado en 29/10/2020 03:42:15 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>