

266

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se decide el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de enero de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que NÉSTOR FRANCISCO ROBLES MORA promoviese contra EDICIONES P&M S.A.S.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

Con la demanda se pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 27 de marzo de 2007 al 15 de mayo de 2012 siendo las funciones del demandante, las de diagramador.

Consecuente con lo anterior, se requiere el pago de esos derechos laborales que, in extenso, aparecen narrados en los folios 2 a 3.

2. Actuación Procesal

Notificada la convocada, se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que si bien el demandante prestó unos servicios a su favor, ello no fue en el marco de un contrato de trabajo.

Presentó las excepciones que denominó PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO, PAGO POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS, BUENA FE, INEPTITUD DE LA DEMANDA Y FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Demandante: NESTOR FRANCISCO ROBLES MORA

Demandado: EDICIONES P&M S.A.S.

267

3. Providencia recurrida

La A quo dictó sentencia absolutoria y fundamentó su tesis en los siguientes argumentos.

Luego de recapitular demanda y reconvenición, rememora el problema jurídico a resolver, el que plantea como el determinar si entre la parte demandante y parte demandada existió un contrato de trabajo o por el contrario la prestación de servicio fue regentada por otro tipo de vinculación.

Enuncia el artículo 53 de la Constitución Política a lo que se sigue la lectura de los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, resaltando con relación a este último aparte normativo, que correspondía a la parte demandada, el desvirtuar la presunción allí narrada.

Trae a colación la sentencia con Radicado N° 51429 de la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y con ella, determinó que el primer elemento a demostrarse era la prestación del servicio, carga procesal que estableció en cabeza de la demandante.

Desciende entonces al material probatorio y da cuenta de los folios 11 correspondiente a una certificación proveniente de Lizeth Chavez Higuera que relatava al demandante como un trabajador con salario mensual superior a dos millones de pesos. Luego, enuncia el folio 12 relativa a las labores de estilo gráfico elaborada por el demandante. Finalmente anuncia los folios 41, 42 y luego 44 a 49, allegados por la parte convocada a juicio, los que daban cuenta de una serie de servicios prestados por el demandante a favor de la demandada.

Clara en lo anterior, enuncia aquella documental obrante de los folios 69 a 235 relativas a los pagos materializados al demandante por parte de la demandada.

Concluye entonces en la acreditación de la prestación de servicio y por contera, recuerda el deber que tenía la convocada de desvirtuar la presunción antes narrada.

Precisa entonces que la parte demandante desistió de los testimonios decretados a su favor así como del interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad enjuiciada. Pero se llevó a cabo el interrogatorio de parte del demandante.

Extractó de esta última diligencia, que se reconoció la labor de diagramador siendo posible la realización desde su casa y con sus propios equipos, programas y herramientas informáticas. De igual forma, se indica que reconoció "*manejaba el tiempo para el desarrollo de las diagramaciones encomendadas*" así como que se desplazaba a las instalaciones de la pasiva para consolidar el trabajo realizado.

Demandante: NESTOR FRANCISCO ROBLES MORA

Demandado: EDICIONES P&M S.A.S.

Con relación a los pagos, el accionante afirmó que el valor por diagramación estaba preestablecido, es decir, que el valor pagado de manera mensual era fijo, sin embargo, expuso que dicha afirmación era contraria a lo demostrado en las cuentas de cobro presentadas, de las que concluyó que el promotor del litigio cobraba por páginas diagramadas.

De igual manera, expuso que el propio demandante confesó que para las fechas en las que afirma existió el contrato de trabajo, de igual manera laboraba para la revista Perspectiva en el área de diseño editorial, como se colige de las documentales aportadas a folios 44 a 49.

Adosa a la anterior la narración, que su jefe inmediato era la Señora Jolly Carvajal, directora de producción, *"quien le ordenaba hacer la estructura le daba los temarios y el esquema de diagrama; sin embargo, dicha afirmación es desvirtuada por la señora Lizeth María Chávez Higuera, quien en el testimonio rendido manifestó en dicha área solo trabaja la señora Carvajal y que ésta no tenía personal a cargo."*

Concluye entonces en esa aceptación del demandante relativa a que en vigencia del supuesto vínculo laboral con la pasiva, nunca recibió llamados de atención y en el evento de necesitar ausentarse, sólo debía informar.

Extractó del testimonio de la señora Lizeth María Chávez Higuera, que el accionante nunca perteneció a la nómina de la llamada a juicio y la vinculación fue por contratos de prestación de servicios de diagramación así como que el pago de los honorarios de éste, se realizaba de conformidad con las cuentas de cobro presentadas.

En ese orden de ideas, concluye del interrogatorio y testimoniales en conjunto con las documentales, que en efecto la vinculación con la sociedad demandada lo fue en el marco de contratos de prestación de servicios.

Así las cosas, da por probado el hecho de haberse desvirtuado la subordinación y con ello, absuelve a la demandada.

4. Argumentos de la recurrente

De forma sucinta, expone que no acompañaba el análisis probatorio extendida por la primera instancia como quiera y desde su punto de vista, las pruebas allegadas al plenario sí daban cuenta de una relación subordinada, la que por supuesto abría paso a las pretensiones.

Principalmente, indicó que la ausencia de un contrato escrito de prestación de servicios daba cuenta del contrato de trabajo.

Demandante: NESTOR FRANCISCO ROBLES MORA

Demandado: EDICIONES P&M S.A.S.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, ha fijado como parámetro de interpretación que esta constituye una de las cargas procesales impuestas al trabajador para la procedencia de las eventuales condenas derivadas del contrato de trabajo, al respecto ha dicho lo siguiente:

"Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros".

Al respecto, se debe indicar que desde el punto de vista de la primera instancia no podía someterse a discusión que el demandante le prestó sus servicios a la convocada como diagramador, sin embargo, consistió que tal relación fue enmarcada por fuera de un contrato de trabajo. En, así fue informado en la decisión de primera instancia cuando expuso que se desarrolló tal labor por el actor, fue aceptada por la demandada y acreditada con las pruebas allegadas al plenario.

Puestas de este modo las cosas, y atendiendo aquellas previsiones de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, como quiera que el recurso de la parte demandada se dirige principalmente a cuestionar las pruebas allegadas al proceso y el análisis a ellas extendido por la primera instancia, pues descenderemos a su observación en aras de determinar su viabilidad.

Sobre el particular aspecto del análisis probatorio, se tiene que los jueces y juezas laborales cuentan con un marco normativo en materia de análisis de prueba dentro de un determinado proceso. En efecto, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social expone que: *"El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.*

En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento."

Demandante: NESTOR FRANCISCO ROBLES MORA

Demandado: EDICIONES P&M S.A.S.

Por su parte, el artículo 60 del mismo compendio adjetivo, indica que "El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo."

De igual manera, exponen los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso que: "**ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA.** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho." e, "**ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."

Ante ello, no puede someterse a discusión que la labor de análisis probatorio se encuentra reglada y no permite que un funcionario (a) judicial acuda a suposiciones ora su conocimiento personal para decidir el proceso que se encuentra sometido a su consideración.

Y es siendo lo anterior así, de cara a la labor desplegada por la Jueza de primera instancia, se advierte al rompe la impropiedad del recurso, como quiera y sólo puede esta Corporación exaltar esa juiciosa y coherente labor que se desplegó, cuando uno a uno se analizaron los medios probatorios para consentir en la no prosperidad de las pretensiones.

Ciertamente, esa documental que aparecía incorporada al plenario daba cuentas de pagos realizados al demandante como diagramador de la convocada, pero fue el propio dicho del demandante el que por demás, con fuerza, permitió llegar al convencimiento de la inexistencia de un contrato de trabajo. En efecto, se indicó por él, la ausencia de llamados de atención, labor desde casa con elementos propios, no tener un horario para desarrollar labores, prestación de los mismos servicios a terceros, no necesidad de solicitar permisos y acercarse a las instalaciones de la convocada a entregar el trabajo por él realizado.

Sin perder de vista que, si bien este afirmaba recibir órdenes de personal de la convocada, con el dicho de la testigo Lizeth María Chávez Higuera dio por probada una situación diferente. Siendo esto realmente afirmado por la deponente y no habérsele dado un sentido diferente a su dicho.

Resaltando que ésta última testigo informó el pago de las cuentas de cobro pero enmarcadas no en un contrato de trabajo como quiera que el actor nunca perteneció a la nómina de la demanda, sino en virtud de esa prestación de servicios que realizó de forma independiente.

Y es de cara a la legislación civil y comercial vigente, que no resulta propio aducir la inexistencia de un contrato al haberse elevado el mismo de forma escrita. Ciertamente, por regla general, el acuerdo sobre una prestación de servicios personales no se encuentra sometido a algún tipo de solemnidad, por el contrario, es meramente consensual.

Demandante: NESTOR FRANCISCO ROBLES MAGRA

Demandado: EDICIONES P&M S.A.S.

Ante lo anterior, claro era que no podía llevarse en este caso a una conclusión diferente a que la parte demandada cumplió con la carga procesal de desvirtuar la presunción que en su contra obraba dada la acreditación de la prestación personal de servicio. Y ante ello, no quedaba un camino diferente a negar las pretensiones de la demanda.

Siendo un argumento adicional a lo anterior, el hecho de que aquella labor de diagramador resulta ser una de aquellas, que dada su naturaleza, pueden ser desarrolladas de forma independiente y el hecho de darse directrices sobre las mismas, no puede ser entendido, per se, como subordinación en la forma pregonada por el demandante.

Ante ello, se impone confirmar la decisión de primera instancia.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al no salir avante el recurso, costas a cargo de la parte actora y a favor de la demanda.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada

SEGUNDO. - Sin COSTAS en esta instancia.

Rhina Patricia Escobar Barboza
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

Marceliano Chávez Ávila
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Lorenzo Torres Russy
LORENZO TORRES RUSSY

AUTO. Se fijan las agencias en derecho en la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.

Rhina Patricia Escobar Barboza
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL.

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se deciden los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de enero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que JAIME ALEXANDER ULLOA RODRÍGUEZ promoviese contra DATA- TELC COMUNICACIONES SAS.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne, se pretendió la declaratoria de un contrato de trabajo que terminó por causa imputable al empleador. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene al reconocimiento y pago de cesantías; vacaciones; prima de servicios; indemnización por despido sin justa causa; dotación; y aportes a salud, pensión, SENA, ICBF, y Caja de Compensación Familiar; y sanción moratoria.

Se edifica la demanda y de forma principal, en la presunta existencia de una relación laboral entre las partes.

2. Actuación Procesal.

Notificada la convocada, contestó en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que no existió contrato de trabajo dado que el accionante prestaba sus servicios con autonomía e independencia.

Indica que, el contrato finalizó por mutuo acuerdo.

1240

Menciona que, el accionante prestaba servicios para Siemens para junio de 2014. Apunta que, pagaba por concepto de honorarios \$30.000 día.

Finalmente expresa que, la certificación allegada carece de firma, por lo que carece de presunción de autenticidad.

3. Providencia recurrida

El A quo dictó la siguiente sentencia:

PRIMERO. - DECLARAR que existió un contrato de trabajo entre las partes que tuvo vigencia del 01 de junio de 2014 hasta el 31 de julio de 2015.

SEGUNDO. - ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones

TERCERO. - DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de inexistencia de las obligaciones y por el resultado de la litis se abstiene el Despacho de pronunciamiento frente los demás medios exceptivos.

En síntesis, refirió que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las certificaciones tienen plena eficacia probatoria, y en tal sentido se debe demostrar de forma contundente hechos distintos a los que allí se plasman.

Indica que, es posible tener en cuenta la certificación remitida a través de correo electrónico, ya que se dable determinar su origen y que este proviene de la empresa demandada.

Menciona que, los testigos no resultan los suficientemente certeros, para desvirtuar la existencia de un contrato de trabajo, pues el hecho de que el demandante hubiese laborado por SIEMENS no quiere decir que no pudiera ejercer una doble labor de forma simultánea.

Concluye expresando que, no es dable liquidar, como quiera que no se demostró salario, por demás que existen diferentes valores de los que se pueda desprender diferentes montos; y que no es posible deducir si se laboró la totalidad de una jornada laboral.

4. Argumentos de los Recurrentes:

Parte actora. Expone que, el salario y la jornada está confesado por el representante legal de la demandada, quien en interrogatorio estableció que devengaba un diario de \$30.000, y que tenía un horario de trabajo y que era general.

Finiquita señalando que, aparecen acreditados todos los elementos del contrato de trabajo, por lo que se debe acceder a las pretensiones.

Parte demandada.

Señala que, no se tuvo en cuenta al momento de estudiar la declaratoria del contrato de trabajo que la prestación del servicio fue interrumpida, lo que se demostró a través del interrogatorio de parte y de los testigos.

Aduce que, se desvirtuó la presunción de artículo 24 del CST, pues conforme a prueba testimonial se logró demostrar que el accionante no estaba subordinado, que no hacía actividades de técnico de sistemas, no cumplía horario, que era un apoyo para los técnicos, que se contrató para la temporada de fin de año porque se incrementaban las visitas, siendo totalmente diferentes la subordinación frente a un contrato de trabajo, y respecto de un contrato de prestación de servicios.

Expresa que, lo que pretendió el demandado fue demostrar la realidad de las cosas, aunado a que no se demostraron los extremos temporales, pasando por alto el desconocimiento del documento de folio 12, sin decretar las pruebas relacionadas con tal trámite, por lo que se está vulnerando su derecho de defensa, pues ni siquiera en la sentencia se pronunció al respecto.

Finiquita señalando, que no se tuvo en cuenta la certificación de SIEMENS, donde además se señala que el actor tenía un horario de trabajo de 8 AM a 5 PM, y que estaba mediante contrato de aprendizaje, sin que se acreditara el momento en que se dejó de prestar actividades.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 21 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, por auto del 23 de julio de la misma anualidad, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por el apoderado de la parte actora.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de impugnación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Existe prueba fehaciente de que el accionante estuvo vinculado mediante contrato de trabajo?

De ser positiva la respuesta, habrá de determinarse si efectivamente aparecía demostrado el salario del actor de cara a proceder a liquidar sus prestaciones sociales.

Tesis

Revocar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

CONTRATO DE TRABAJO

Para determinar si el carácter de la vinculación es de naturaleza laboral, se debe acreditar la existencia de los elementos característicos de un contrato de trabajo, correspondiéndole a la parte actora demostrar la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de su existencia y, a la pasiva, hacer lo propio para desvirtuar tal exigencia de prueba, así lo ha asentado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 29 de junio de 2011, Rad 39377, reiterada el 03 de agosto de 2017, Rad. 49290, entre otras.

Al respecto, se debe indicar que obra a folio 12 a 14, correo electrónico y certificación, remitido por gerencia@datatelcsas.com, donde se adjunta presuntamente una certificación, que es la visible a folio 12, en la que se señala que el actor estuvo vinculado por medio de contrato de prestación de servicios de junio de 2014 al 31 de julio de 2015, y se le refiere como Técnico en Sistemas.

Al darse contestación de la demanda, la accionada manifestó que el documento de la referencia no estaba firmado y que la información que contiene no se ajusta a la realidad, como quiera que los extremos temporales aludidos carecen de veracidad, así como el cargo enunciado.

Así, es necesario rememorar que el artículo 247 del C.G.P., establece que pueden ser valorados los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro que lo reproduzca con exactitud; y que la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1139-2015 citada en sentencia SL5246-2019, señaló que el valor probatorio de los mensajes de datos está sujeto a la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado, la conservación de la integridad de la información, la manera en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente, a la vez que su apreciación está supeditada a las reglas de la sana crítica y

147 122

demás criterios reconocidos legalmente para la valoración de los medios de persuasión.

En ese orden, es dable evaluar la "integralidad" de la información, que tiene ver con que el texto transmitido por vía electrónica sea recibido en su integridad por el destinatario, tarea que puede cumplirse técnicamente utilizando el procedimiento conocido como "sellamiento" del mensaje, mediante el cual se condensa de forma algorítmica y acompaña al mensaje durante la transmisión, siendo recalculado al final de ella en función de las características del mensaje realmente recibido.

Así mismo, debe existir "inalterabilidad", requisito que puede satisfacerse mediante la aplicación de sistemas de protección de la información, tales como criptografía y firmas digitales; "rastreadabilidad", que consiste en la posibilidad de acudir a la fuente original de creación o almacenamiento con miras a verificar su originalidad; "recuperabilidad", condición física por cuya virtud debe permanecer accesible para ulteriores consultas; y "conservación", perduración del instrumento en el tiempo, siendo necesario prevenir su pérdida, ya sea por el deterioro de los soportes informáticos en que fue almacenado, por la destrucción ocasionada por virus informáticos o cualquier otro dispositivo o programa ideado para destruir los bancos de datos informáticos, conservación que se logra con un adecuado manejo de las reglas de cadena y custodia; y que en todo caso queda sometido al principio de la buena fe, del que se puede desprender que lo allegado obedece a lo que fue remitido.

De esta manera, y descendiendo al caso, tenemos que el mensaje de datos no está en el mismo formato que se generó, envió o recibió, o se está reproducido en un medio que permita determinar su reproducción exacta, pues además que no contiene los requisitos enunciados en la jurisprudencia señalada, se trata de una simple impresión, por manera que no puede ser valorada probatoriamente como si de un mensaje de datos se tratara, sino como una prueba documental, lo que implica que es dable acudir a las reglas generales de los documentos, y por ende según al principio que establece el artículo 61 del CPT y de la SS, esto es, la libre formación del convencimiento, conforme a las reglas de la sana crítica y de la experiencia.

Así, tenemos que lo que se avizora a folio 12 es una certificación de la que no se tiene certeza que se trate del mismo archivo adjunto que obra en la impresión del correo electrónico de folio 13, y de los pantallazos de folio 14, por demás que el mismo carece de firma, por lo que carece de mérito probatorio, tal y como se ha expuesto en sentencias como la SL13696-2016.

Por tanto, no se considera acreditado mediante la probanza allegada el contrato de trabajo, siendo necesario por parte de la Sala remitirse a los demás medios probatorios.

Sobre el particular, encontramos que en interrogatorio de parte se aceptó que el accionante prestaba servicios, como Ayudante de Técnico, llevando a cabo funciones de colaboración a los Técnicos; y que ello, lo realizó en periodos de 2014

Código Único de Identificación: 11 001 31 0516201700367 -02
Demandante: JAIME ALEXANDER ULLOA RODRÍGUEZ
Demandado: DATA- TELC COMUNICACIONES SAS

H8123

y 2015, pero de manera interrumpida, pues la prestación era por días. De igual manera, el testigo Luis Enrique Rodríguez Cortés dio cuenta de dicha prestación de servicios en condiciones similares.

Por tanto es dable considerar la existencia del elemento de la prestación de servicios, en consecuencia operaría la presunción del artículo 24 del CPT y de la SS, y sería dable declarar un contrato de trabajo, sino fuera porque no se logra extraer los extremos temporales de la relación que unió a las partes: carga probatoria que le asiste a la parte actora, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras providencias, en la del 24 de abril de 2012, Rad. 41890, reiterada el 04 de noviembre de 2015, Rad. 43377.

Lo dicho, como quiera que el testigo Luis Enrique Rodríguez Cortés es un testigo indirecto, ya que no prestó sus servicios al tiempo que lo hizo el demandante, y basa su dicho en lo que él le comentaba; lo anterior, conforme al artículo 61 del CPT, principio de la libre formación del convencimiento.

Así mismo, el testigo Rafael León Tello, señaló que el accionante se vinculó en diciembre de 2014, duró 15 días, se fue de viaje, regresó a finales de enero de 2015, y frente al extremo final tan solo dijo recordar que estuvo como 2 o 3 meses más de 2015, de modo que ante la insuficiencia probatoria para determinar los extremos temporales, y si se laboró sin solución de continuidad, no queda otro camino diferente a considerar que dicho presupuesto no se encuentra acreditado, siendo insuficiente para tal aspecto, el interrogatorio del mismo demandante, pues este tiempo como fin, lograr la confesión.

Por las anteriores razones, se REVOCARÁ la sentencia, en su lugar se DECLARARÁ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS EXTREMOS TEMPORALES, y en consecuencia se ABSOLVERÁ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

Finalmente, se advierte que por sustracción de materia no es necesario que la Sala efectuó pronunciamiento acerca del recurso de apelación impetrado por la parte actora, al no acreditarse la existencia de un contrato de trabajo.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

1107/24

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia. En su lugar se DECLARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ASÍ COMO DE LOS EXTREMOS TEMPORALES, y en consecuencia se ABSUELVE a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO. – Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,

Rhina Patricia Escobar Barboza
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

Marceliano Chávez Ávila
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Lorenzo Torres Russy
LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

Se señalan como agencies en derecho la suma de \$500,000= a cargo de la parte actora.

Rhina Patricia Escobar Barboza
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
Magistrada Sustanciadora



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

AUTO

Atendiendo los documentos allegados, se resuelve:

AUTO DE SUSTANCIACIÓN

PRIMERO: TÉNGASE como apoderada de la sociedad COLPENSIONES a la firma NAVARRO ROSAS ABOGADOS S.A.S..

SEGUNDO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada LUZ STHEPNAHIE DÍAZ TRUJILLO identificada con Tarjeta Profesional 325.263 como procuradora sustituta de COLPENSIONES.

I. ASUNTO

Se decide el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por COLPENSIONES, así como estudiar en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de diciembre de 2019 dentro del proceso ordinario laboral que ELECTRICARIBE S.A E.S.P promoviese contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y PEDRO SEGOVIA ALVARADO.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne, se pretende el pago del retroactivo de la pensión compartida reconocida a favor del señor Pedro Javier Segovia Alvarado, por el periodo del 26 de enero de 2012 y el 01 de agosto de 2013. Igualmente, requiere indexación e intereses moratorios.

241

Se edifica la demanda y de forma principal, en la presunta falta de pago de un retroactivo a favor de Electricaribe S.A E.S.P., por tener a su cargo, como empleador, la pensión del señor Pedro Javier Segovia Alvarado, y ser esta subrogada parcialmente en cabeza de Colpensiones.

2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que es necesario que exista autorización por parte del trabajador para que le sea pagado el correspondiente retroactivo, anexándose el correspondiente acto administrativo de reconocimiento pensional y demostrándose que no fue objeto de impugnación.

Indica que, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo no resuelva acerca de la ilegalidad del acto administrativo, no puede efectuar el reconocimiento requerido.

Pedro Segovia Alvarado. Se le tuvo por NO CONTESTADA la demanda (fl.229).

3. Providencia recurrida

La A quo dictó sentencia condenatoria:

PRIMERO: DECLARAR que la pensión de jubilación reconocida a Pedro Javier Segovia Alvarado es compatible con la de vejez de ha de reconocer Colpensiones, luego del nuevo estudio pensional que deberá realizar por cuenta de la revocatoria de la Resolución GNR 196511 de 2013.

SEGUNDO: ORDENAR a Colpensiones que una vez estudie nuevamente la prestación del actor, teniendo en cuenta la compatibilidad pensional, deberá devolver a Electricaribe S.A ESP, el retroactivo pensional causado entre el 26 de enero de 2012 y el 01 de agosto de 2013, suma que deberá pagarse debidamente indexada, desde que se hizo exigible su pago y hasta que se efectúe el mismo

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de los demás pedimentos

En síntesis, refirió que no existe controversia en cuanto al reconocimiento pensional efectuado por Electricaribe ESP y Colpensiones a Pedro Segovia.

Indica que, Colpensiones mediante Resolución VPB 6367 de 2014 negó el retroactivo pensional del 26 de enero de 2012 al 01 de agosto de 2013, en tanto que se

percato que reconoció una pensión de vejez ordinaria, sin tener en cuenta la compartibilidad, por lo que solicitó autorización para revocar su propio acto.

Menciona que, Electricaribe pagó de forma completa la pensión de jubilación hasta el 01 de agosto de 2013, reconociendo a partir de tal fecha, tan sólo el mayor valor a su cargo.

Añade que, que la pensión de vejez de Colpensiones y de jubilación de Electricaribe EPS, son compartibles, ya que se causaron con posterioridad al 17 de octubre de 1985, no se estableció su compartibilidad a través de Convención Colectiva de Trabajo, y se siguieron efectuando aportes por parte de Electricaribe a Colpensiones con el fin de subrogar el riesgo.

Concluye expresando que, si bien no se ha reconocido retroactivo del que pueda ordenarse su devolución a favor de Electricaribe ESP, como quiera que se solicitó la revocatoria de la Resolución VPB 6367 de 2014, en caso de llevarse a cabo, debe precisarse que, debe reconocerse a favor del empleador, y no al trabajador, debidamente indexada.

4. Argumentos del Recurrente

Adujo que, derecho a la compartibilidad pensional se origina en la ley, y no en el acto administrativo que dicte Colpensiones, por lo que, al estar demostrado tal escenario, deben girarse los recursos a su favor.

Finiquita señalando que, lo anterior es así dado que, el derecho pensional se causó con anterioridad a la inclusión del actor en nómina de pensionados, sin que sea necesaria la revocatoria del acto administrativo.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 20 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, mediante auto de fecha 23 de julio de la misma anualidad, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por el apoderado de Colpensiones.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05014201600333 -01
Demandante: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P
Demandado: COLPENSIONES Y PEDRO SEGOVIA ALVARADO

Igualmente, es necesario indicar que en virtud de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es COLPENSIONES, procede la sala a verificar las condenas impuestas.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Hay lugar al pago de un retroactivo a favor de Electricaribe con ocasión del pago de la pensión que reconoció Colpensiones a favor del señor Pedro Segovia Alvarado?

Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

RETROACTIVO A FAVOR DEL EMPLEADOR

El artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 en consonancia con los artículo 5° y 2° de los Decretos 813 y 1160 de 1994, prevé la compartibilidad de las pensiones extralegales, señalando que los empleadores registrados en el ISS, que otorguen a sus trabajadores pensiones de jubilación reconocidas, bien sea, en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando el asegurado cumpla los requisitos exigidos por el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, caso en el cual quedará a cargo del empleador, únicamente el mayor valor.

Ahora, se encuentra acreditado en el expediente que la empresa demandante reconoció pensión de jubilación al señor Pedro Segovia Alvarado a partir del 01 de enero de 1999, por haber laborado hasta el 31 de diciembre de 1998, según acta de conciliación y certificación de folios 40 a 43, por lo que prestación se causó con posterioridad al 17 de octubre de 1985.

Asimismo, obra a folios 102 a 107, la Resolución GNR 166511 de 2013 a través de la cual Colpensiones reconoció a Pedro Segovia Alvarado, pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01 de agosto de 2013, en cuantía de \$3'784.203, fecha para la cual Electricaribe S.A ESP, estaba pagando por concepto de mesada pensional, la suma de \$3'936.114, según comprobantes visibles a folios 84 a 99,

De igual manera, es necesario resaltar que a través de la Resolución VPB 6367 de 2014, se confirmó el acto administrativo inicial, y se dispuso en su parte considerativa, que por error reconoció la pensión de vejez al señor Pedro Segovia Alvarado, conforme al Acuerdo 049 de 1990 lo que era improcedente, en la medida que le había sido reconocida una pensión de jubilación por la Electrificadora de la Costa S.A ESP, siendo procedente la revocatoria de tal acto administrativo, y como consecuencia, necesario era que el pensionado manifestara su consentimiento frente a tal acción, de forma clara y expresa (fls. 108 a 112)

Posteriormente, a través de la Resolución GNR 150693 de 2016, se adujo que se enviaría copia de tal acto administrativo a la Gerencia Nacional de Defensa Judicial de la entidad para que inicie los procedimientos que corresponda, conforme a la revocatoria indicada en la Resolución VPB 6367 de 2014 (fls. 123 a 130), sin que se observe gestión alguna en tal aspecto en la documental restante en el plenario, por lo que entiende que, en tales condiciones, el reconocimiento pensional efectuado a favor del señor Pedro Segovia Alvarado, mediante la Resolución GNR 166511 de 2013, no ha sido objeto de revocatoria, y por ende con plenos efectos jurídicos.

En tal escenario, nos encontramos inmersos frente al fenómeno de la compartibilidad, y en consecuencia se considera que a cargo de la entidad demandante se encuentra únicamente el mayor valor resultante entre las dos prestaciones reconocidas a favor de Pedro Segovia Alvarado.

Al punto, se aclara que ciertamente le asiste razón a la impugnante en cuanto a que una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del ISS o Colpensiones, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social, por lo que es a partir de la fecha de causación y no del disfrute que nace el derecho a la compartibilidad, así lo asentó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 29 de julio de 1998, radicado 10803, reiterada en las sentencias con Rads. 34325 y 52260, del 21 de abril de 2009, 25 de septiembre de 2012, así como en la SL12231-2014.

Así las cosas, y dado que el señor Segovia cumplió la edad de 60 años el 26 de enero de 2012, y para tal fecha acreditaba 1762,29 semanas, según se infiere del acto administrativo de reconocimiento pensional, tenemos que ciertamente para tal fecha acreditaba los requisitos para su pensión de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, y en ese orden de ideas, era a partir de tal fecha que se debió establecer en cabeza de la entidad demandante, el mayor valor.

Al respecto, es necesario aclarar que a favor del pensionado no habría lugar a retroactivo alguno, como quiera que la entidad empleadora siguió pagando la totalidad de la mesada, razón demás para considerar que no tendría un interés

legítimo en solicitar la revocatoria del acto administrativo mediante el cual Colpensiones accedió al pago de su pensión.

De esta manera, el empleador puede requerir al fondo de pensiones, para que compense el pago anticipado y oficioso de la pensión realizado por él, al considerarse que actúa de buena fe, al evitar que el trabajador quede desprotegido ante la omisión del pago oportuno por parte del ISS o Colpensiones, asumiendo una obligación que no le correspondía como consecuencia del pago de una pensión compartida, conforme a lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, en sentencia del 17 de junio de 2008, Rad. 32654, reiterada el 23 de agosto de 2011, Rad. 45939, y en la SL4979-2018. Ante ello, se considera que hay lugar al retroactivo, no obstante, se procederá a evaluar el fenómeno prescriptivo.

PRESCRIPCIÓN

Sobre el tópicó, encontramos que: (i) la pensión fue reconocida a través de la Resolución GNR 196511 del 2013, notificada el 12 de agosto del mismo año, según Resolución VPB 6367 de 2013 (fls.108 a 112); (ii) el 17 de febrero de 2016, se solicitó el retroactivo por parte de la entidad demandante, profiriéndose respuesta a través de la Resolución GNR 150693 de 2016, notificada el 01 de junio de igual anualidad (fls. 117 a 130); y (iii) se demandó el 08 de julio de 2016 (fl.144).

Conforme a lo anterior, considera la Sala que no operó el fenómeno prescriptivo, pues se presentó la solicitud de retroactivo por parte del accionante el 17 de febrero de 2016, esto es, dentro de los 3 años siguientes de haberse notificado el acto administrativo de reconocimiento pensional, que lo fue el 12 de agosto de 2013.

Asimismo, se demandó el 08 de julio de 2016, es decir, dentro de los 3 años siguientes de haberse notificado la resolución que negó el retroactivo requerido por la entidad demandante, 01 de junio de 2016; de modo que, los términos se ajustan a lo establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

LAPSO DEL RETROACTIVO, MESADA INICIAL A CARGO DE COLPENSIONES, Y VALOR DEL RETROACTIVO A FAVOR DE ELECTRICARIBE S.A. ESP

Al punto, la Sala se remite a la pluricitada Resolución GNR 196511 del 2013, donde se estableció que la pensión por parte de Colpensiones se reconocía a partir del 01 de agosto de 2013, de modo que, se debe ordenar el pago del retroactivo hasta el 30 de julio de 2013.

Y siendo así las cosas, dado que se causó la pensión de vejez desde el 26 de enero de 2012, el retroactivo a pagar lo será por el lapso comprendido entre el 26 de enero de 2012 y el 30 de julio de 2013.

Como quiera entonces que, a cargo del empleador únicamente era responsable del mayor valor, y Colpensiones reconoció la pensión desde 2013, se hace necesario deflactar la mesada a 2012, fecha que se impone como la de pago de la prestación, teniendo según las operaciones aritméticas de rigor que se INCORPORAN, una mesada inicial de \$3,712,186.58.

Por lo anterior y en la medida que, estamos frente a una mesada inferior a la que estaba reconociendo Colpensiones a 2012, \$3'842.359, según comprobantes de pago de folios 57 a 82, tenemos que a favor de la entidad accionante debe ser devuelta la suma que debió pagar la entidad administradora del régimen de prima media, esto es, \$71'654.357.73; cómputo que se hizo teniendo en cuenta 13 mesadas como quiera que la prestación con Colpensiones se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, según el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Lo anterior, conforme a los siguientes cálculos:

MESADA DEFLACTADA				
Año	Incremento (%)	Pensión	Mesadas	Valor
2.013	1,94%	\$ 3.712.186,58	12,17	\$ 45.164.936,73
2.014		\$ 3.784.203,00	7,00	\$ 26.489.421,00
Total				\$ 71.654.357,73

INTERESES MORATORIOS

Dado que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los establece en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales a favor del pensionado, quien como se dijo nunca se vio desprotegido frente al reconocimiento de su prestación, se considera que no hay lugar a ellos.

INDEXACIÓN

En lo que concierne a la indexación la Sala considera que es dable ordenar su imposición, al ser un mecanismo que busca evitar la pérdida del poder adquisitivo por el fenómeno de la depreciación de la moneda, por tratarse de un hecho de conocimiento público y notorio, de conformidad con lo advertido por la Sala de Casación Laboral de H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples sentencias como por ejemplo en la del 14 agosto de 2012, Rad. 41522.

Corolario de lo anterior, se MODIFICARÁ el numeral primero de la sentencia, en el sentido de establecer únicamente que la pensión de jubilación reconocida al señor Pedro Segovia Alvarado es compartible con la de vejez de reconocida por Colpensiones a través de la Resolución GNR 196511 del 2013.; así como el numeral segundo, en el sentido de que establecer que se CONDENA a Colpensiones a reconocer a la entidad accionante, el retroactivo pensional causado entre el 26 de enero de 2012 y el 30 de julio de 2013, por la suma de \$71'654.357.73, el cual se

deberá pagar debidamente Indexado al momento en que se efectúe su pago. En lo demás, se confirmará la sentencia.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP NO se condenará en costas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral primero de la sentencia, en el sentido de establecer que se DECLARA que la pensión de jubilación reconocida al señor Pedro Javier Segovia Alvarado es compatible con la de vejez reconocida por Colpensiones mediante Resolución GNR 196511 del 2013.

SEGUNDO. –MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de establecer que se CONDENA a Colpensiones, a reconocer a Electricaribe S.A ESP, por concepto del retroactivo pensional causado entre el 26 de enero de 2012 y el 30 de julio de 2013, la suma de \$71'654.357.73, valor que deberá pagarse debidamente indexado al momento en que se efectúe su pago.

TERCERO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

CUARTO. – Sin costas en esta instancia.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSY

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se decide el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por HENRY JAVIER OROZCO ORTIZ y PRONTO SOLUCIONES CTA contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de enero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que OSCAR NOREÑA TRIANA promoviese contra HENRY JAVIER OROZCO ORTIZ y solidariamente contra PRONTO SOLUCIONES CTA y CADA LTDA.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 01 de abril de 2000 al 02 de abril de 2013; y que la relación laboral terminó de manera injusta. Como consecuencia de lo anterior solicita el pago con el verdadero salario devengado de, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías, e indemnización por despido sin justa causa.

Se edifica la demanda y de forma principal, en la presunta falta de pago sobre el salario real de, prestaciones sociales y vacaciones durante la relación laboral que unió a las partes.

2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

Pronto Soluciones CTA y Henry Javier Orozco Ortiz se opusieron a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su

Demandante: OSCAR NOREÑA TRIANA

Demandado: HENRY JAVIER OROZCO ORTIZ y solidariamente contra PRONTO SOLUCIONES CTA y CADA LTDA

favor, exponen, en síntesis, que el accionante firmó un convenio de asociación con Pronto Soluciones CTA, ingresando el 01 de abril de 2010.

Indica que, al actor le fueron pagados salarios y prestaciones sociales teniendo en cuenta un salario mínimo legal, no siendo posible liquidar incluyendo compensaciones extraordinarias, dado que, según estatutos de la cooperativa, estas no son constitutivas de salario.

Menciona que, no están obligadas al pago de cesantías, e intereses a las cesantías, no obstante, Cada Ltda en cada anualidad las pagó.

Finalmente expresa que, el demandante dejó abandonado su puesto de trabajo en febrero de 2013, por lo que, se tuvo que consignó salario hasta abril del mismo año, y tener por terminado el contrato.

Por su parte, Cada Ltda compareció a juicio a través de curador *ad litem*, quien manifestó que no le constaban los hechos ni las pretensiones y, por ende, expuso que se atendía a lo que resultare probado. Presentó las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo prescripción.

3. Providencia recurrida

El A quo dictó sentencia condenatoria.

PRIMERO. - DECLARAR que entre el demandante y Pronto Soluciones CTA y Cada Ltda existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual tuvo vigencia desde el 01 de abril de 2010 y hasta el 02 de abril de 2013, el cual culminó por renuncia voluntaria de la demandante y devengó como último salario la suma de \$1'500.000.

SEGUNDO. - Como consecuencia de lo anterior CONDENAR solidariamente a Pronto Soluciones CTA y al señor Henry Javier Orozco Ortiz a pagar a favor del demandante, las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

- Cesantías, \$4'508.333
 - Intereses a las cesantías, \$1'626.006
 - Vacaciones, \$2'254.167
 - Primas de servicios, \$4'508.333
- Para un total de \$9'008.425, incluyendo el descuento de \$3'888.414 por concepto de liquidaciones ya canceladas
- La suma de \$36'000.000 por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 CST, equivalente a un día de salario por cada día de mora, a partir del 03 de abril de 2013 y hasta el 02 de abril de 2015, a partir del 03 de abril de 2015 se condena en intereses moratorios a la tasa máxima que certifique la Superintendencia.

- La suma de \$37'275.000 por concepto de sanción de que trata la Ley 50 de 1990 equivalentes a un día de salario por cada día de mora, a partir del 15 de febrero de 2011 y hasta el 02 de abril de 2013.

TERCERO. - ABSOLVER a los demandados de las demás pretensiones incoadas.

CUARTO. - DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción presentada por el curador *ad litem* de Cada Ltda, y como consecuencia de ello, ABSOLVER de todas las pretensiones incoadas a Cada Ltda.

En síntesis, refirió que, se vinculó al accionante como asociado, sin embargo, fue remitido a una empresa de transportes como si hubiera intermediación temporal, lo que está prohibido para las cooperativas.

Indicó que, conforme al artículo 24 del CST se presume que la relación entre las partes es laboral, sin que se lograra desvirtuar tal presunción, por el contrario, lo que quedó acreditado es que no se suministró curso de cooperativismo y las maniobras que se realizaron para evitar la relación de trabajo.

Mencionó que, no hay discusión frente a los extremos temporales.

Agregó que, se acreditó el pago de salarios más comisiones fijas mensuales por valor de \$1'500.000. Adujo que, de la liquidación se debe descontar lo pagado por la empresa por concepto de prestaciones sociales.

Expone que, no se acreditó el hecho del despido para que haya lugar a indemnización por despido sin justa causa.

Aludió que, hay lugar a sanciones moratorias, ya que, al echarse mano de intermediación laboral prohibida por la ley, está más que acreditada la mala fe; y al no se demostró que el accionante fuera afiliado a un fondo de cesantías.

Concluye expresando que, respecto de Cada Ltda., operó la excepción de prescripción al no lograrse su notificación dentro del año siguiente a su admisión.

4. Argumentos del Recurrente:

Señala que, el demandante firmó el convenio de asociación, y que conforme al acervo probatorio se tiene por acreditado que la cooperativa sí cumplió con cada uno de los pagos a los que estaba obligada.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 24 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05007201500319-01

Demandante: OSCAR NOREÑA TRIANA

Demandado: HENRY JAVIER OROZCO ORTIZ y solidariamente contra PRONTO SOLUCIONES CTA Y
CADA LTDA

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por los apoderados de ambas partes.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de impugnación.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Dentro del presente asunto, la accionante en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas estuvo sometido a un contrato de trabajo y no de asociación?

¿Se pagaron totalmente las acreencias laborales, de ser positiva la respuesta al problema anterior?

Tesis

Modifica y revoca parcialmente la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala mayoritaria a consentir en ello.

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y CONTRATO DE TRABAJO

Al respecto, se ha de tener en cuenta que el Derecho de Asociación y el denominado "convenio de asociación" encuentran pleno reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, es así que existe legislación cooperativa que permite el funcionamiento de esta clase de entidades sin ánimo de lucro, donde los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, lo que significa que el trabajo de la cooperativa está preferentemente a cargo de los propios asociados, quienes optan por trabajar en forma análoga y concurrente para un propósito cooperativo, ejerciéndose además la condición de socio en procura de obtener un beneficio distinto al ingreso salarial o prestacional característico de las relaciones laborales o de trabajo.

El acuerdo cooperativo y el régimen de trabajo de las cooperativas de trabajo asociado tienen como marco para su desarrollo la Ley 79 de 1988, que aparece reglamentada entre otras disposiciones por los Decretos 1333 de 1989, 0468, 3081 de

1990, por el Decreto 4588 de 2006, Ley 1233 de 2008, Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011.

Dicho lo anterior, se procederá a evaluar las pruebas vertidas dentro del debate probatorio, a fin de verificar si existió en la realidad un contrato de trabajo, para lo cual se hace menester recordar que la parte actora debió demostrar el elemento de la prestación del servicio para que opere a su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo y, a la parte demandada, hacer lo propio para desvirtuar tal presunción.

En *sub lite*, obra a folio 17 y 18, planillas de viajes de enero y marzo de 2013, donde se establece que el actor manejaba el vehículo SRP 867, teniéndose según certificado de tradición de folio 20, que el dueño de tal automotor es Cada Ltda.

Ahora bien, a folio 19 se allegó certificación del 19 de julio de 2012, donde se señala que el demandante desde el 01 de enero de 2011 laboró como conductor de tracto mula; que tiene ingresos mensuales de \$566.700 más una compensación extraordinaria de \$800.000; y que el contrato era a término indefinido; documento que fuera elaborado por Rocío Castaño Castillo, jefe de personal de la Cooperativa de Trabajo Asociado Pronto Soluciones.

Del mismo modo, tenemos que a folios 22 a 42 se arrimaron manifiestos, documentos que dan cuenta de las mercancías que transportaba el accionante en su calidad de Conductor en el vehículo de placas SRP 867 de propiedad de Cada Ltda.

De igual manera, a folios 11, 12, y 69 a 108 se allegaron consignaciones de sueldos, cuadros que dan cuenta del cálculo del aporte para seguridad social, y liquidaciones finales de prestaciones sociales, entre el 01 de abril de 2010 y el 15 de abril de 2013; apareciendo como depositante de los salarios Henry Javier Orozco Ortiz, empero de la seguridad social de Pronto Soluciones CTA.

Por su parte, compareció a rendir interrogatorio de parte Henry Javier Orozco Ortiz y la representante legal de Pronto Soluciones CTA, declaraciones de las que podemos establecer que, el demandante ingresó a laborar al servicio de la cooperativa el 01 de abril de 2010, finalizando en abril de 2013, sin que se le suministrara curso de cooperativismo; que Henry Javier Orozco Ortiz laboraba para Pronto Soluciones CTA y en tal sentido era el encargado de la parte administrativa, por lo que realizaba consignaciones de los salarios de los conductores, al tener el control de ellos, sus viajes y fletes, así como ser el encargado de conseguir las correspondientes cargas; y que el salario consistía en una compensación ordinaria equivalente a un salario mínimo más unas extraordinarias, que eran variables, ya que dependían del flete y la carga.

Así las cosas, y dado que del acervo probatorio no se logra desvirtuar la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., se tendrá por acreditada la existencia de un contrato de trabajo, no obstante, tal nexo se declarará con Pronto Soluciones

CTA, pues no existe prueba de la que se pueda establecer fehacientemente que lo era con el señor Henry Javier Orozco Ortiz, ni mucho menos Cada Ltda. quien al ser dueña del vehículo que conducía el actor debe responder en solidaridad por las obligaciones que se puedan imponer, según las voces de los artículos 15 y 36 de la Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996, respectivamente.

Dicho lo anterior, se MODIFICARÁ el numeral primero de la sentencia en cuanto a que se declarará que el contrato de trabajo que existió fue con Pronto Soluciones CTA; y que Cada Ltda es solidariamente responsable de las obligaciones que se llegue a imponer; y se procederá a verificar el salario para determinar si el declarado es acertado y, en consecuencia, si hay lugar al reajuste de prestaciones sociales y vacaciones, así como al pago de sanciones moratorias.

Igualmente, se MODIFICARÁ el numeral tercero de la sentencia, en cuanto a que se ABSOLVERÁ a Henry Javier Orozco Ortiz de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SALARIO

Al respecto, tenemos que el Juez de Primera Instancia estribó su decisión en la certificación obrante a folio 19, donde se da cuenta que el accionante devengaba la suma de \$566.700, salario mínimo de 2012 (año de expedición de la certificación), más subsidio de transporte y una compensación extraordinaria de \$800.000.

Bien, debe tenerse presente que en la certificación en ningún momento se hace alusión a que dicha compensación fuera salario, pues no todo rubro que percibe el trabajador, lo es, ya que para que lo sea, es necesario que se demuestre que se recibió como contraprestación directa del servicio.

Al punto, se rememora que el legislador al definir los elementos que integran el salario incluyó, no sólo la remuneración ordinaria, sino todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación que se adopte, y en tal caso se entiende que no deja de serlo, aun cuando se convenga de esa manera por las partes. Así, lo tiene dicho la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ordinario, por ejemplo, en la sentencia del 10 de julio de 2006, Rad. 27325, 03 de julio de 2013, Rad. 40509, 09 de julio de 2014, Rad. 43696, y 02 de agosto de 2017, Rad. 44416.

Ahora bien, el artículo 127 del CST establece que constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero en especie como contraprestación directa del servicio, sea la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, y comisiones.

246

Código Único de Identificación: 11 001 31 05007201500319-01
Demandante: OSCAR NOREÑA TRIANA
Demandado: HENRY JAVIER OROZCO ORTIZ y solidariamente contra PRONTO SOLUCIONES CTA y
CADA LTDA

Expuesto lo anterior, la Sala se remite nuevamente a la documental reseñada, encontrando que se carece de prueba de la que se pueda extraer que la compensación extraordinaria se pagaba como retribución del servicio, contrario a ello, se encuentran declaraciones de los demandados en cuanto a su variabilidad y no existe constancia de su pago, por lo que, en tales condiciones no es dable acceder al reajuste deprecado.

Por demás, no se comprende el ejercicio de convertir algo que se denomina extraordinario a mensual, cuando la literalidad de esa pluricitada certificación no indicaba tal situación. Proceder en tal sentido, es suponer un hecho, situación contraria a las previsiones legales sobre acreditación obligatoria de supuestos fácticos.

En tales condiciones, no es posible acceder a las pretensiones relacionadas con el pago de prestaciones sociales y vacaciones sobre el salario real, quedando sólo pendiente el pago de la liquidación final, como quiera que, no obra en el plenario, no siendo así con las liquidaciones de 2010 a 2012 (fls. 102 a 106), de las que, por demás, el accionante señaló que percibió en interrogatorio de parte, de manera que, se MODIFICARÁ el numeral primero de la sentencia a fin de establecer que el actor devengaba como salario el mínimo legal mensual vigente.

De esta manera, tenemos que se adeudan las siguientes sumas de dinero:

- Cesantías: $\$589.500 * 92 / 360 =$ \$150.650
- Intereses a las cesantías: $\$150.650 * 12\% =$ \$ 18.078
- Prima de servicios: $\$589.500 * 92 / 360 =$ \$150.650
- Vacaciones: $\$589.500 * 92 / 720 =$ \$ 75.325

Según los anteriores valores se MODIFICARÁ el numeral segundo de la sentencia, las que se imponen únicamente en cabeza de Pronto Soluciones CTA, como quiera que, por parte del A quo se declaró la excepción de prescripción frente a las obligaciones que pudiera asumir Cada Ltda, sin que ello fuera objeto de apelación.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que dichas sanciones no operan automática ni inexorablemente, sino por el contrario, pende de la valoración que el/la juzgador(a) realice sobre la conducta del empleador renuente, de suerte que recae en cabeza de éste la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador a través de los medios probatorios específicos de la situación litigiosa, ello fundamentado en el hecho de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe.

Al respecto se aclara que cuando se habla de este tipo de indemnización se configura una excepción a la presunción general de buena fe donde es el empleador

quien debe acreditar la buena fe. Lo dicho, conforme a sentencias del 21 de abril de 2009, Rad. 35414, reiterada el 03 de julio de 2013, Rad. 40509.

Descendiendo al caso, encontramos que a juicio de esta Sala no se puede determinar que la cooperativa de trabajo asociada obró de mala fe, pues si bien la vinculación del accionante fue a través de un contrato de asociación y no vinculó al actor a un fondo de cesantías, lo cierto es, que no se desligó de las obligaciones que le correspondían como empleador, asumiendo el correspondiente pago de prestaciones sociales y vacaciones, pagándoselas directamente a él, por demás que, el mismo demandante dijo recibir su pago en interrogatorio de parte.

Así las cosas, se REVOCARÁN tales sanciones, siendo del caso imponer la indexación sino fuera porque no fue objeto de pretensión.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas en esta instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el numeral primero de la sentencia, en el sentido de establecer que se DECLARA la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el actor y Pronto Soluciones CTA; que Cada Ltda debe responder solidariamente de las condenas que se impongan; y que el salario del actor es el mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO. - REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia, en cuanto impuso condena por concepto de indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías. En su lugar se DECLARA PROBADA LA EXCEPCIÓN DE BUENA FE, y en consecuencia se ABSUELVE a las demandadas del reconocimiento y pago de tales sanciones.

TERCERO. - MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de establecer que se CONDENA a pagar a Pronto Soluciones CTA, los siguientes conceptos:

- Cesantías: \$150.650
- Intereses a las cesantías: \$ 18.078
- Prima de servicios: \$150.650

Demandante: OSCAR NOREÑA TRIANA

Demandado: HENRY JAVIER OROZCO ORTIZ y solidariamente contra PRONTO SOLUCIONES CTA y
CADA LTDA

- Vacaciones: \$ 75.325

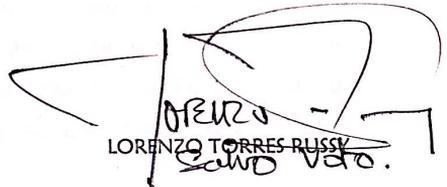
Para un total de \$394.703, incluyendo el descuento de \$3'888.414 por concepto de liquidaciones ya canceladas

CUARTO. - MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia en el sentido de establecer que se ABSUELVE a Henry Javier Orozco Ortiz de todas las pretensiones incoadas en su contra, y a Pronto Soluciones CTA de las demás.

QUINTO. - Sin costas en esta instancia. Las de primera, se deberá imponer únicamente en cabeza de Pronto Soluciones CTA.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSY
Lorenzo Torres Russy



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Salvo Segunda Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

OSCAR NOREÑA TRIANA VS PRONTO SOLUCIONES S.A. Y OTRAS

Respetuosamente salvo voto, por las razones que expongo a continuación:

Considero que en el presente caso, la desfiguración del convenio cooperativo, conlleva la declaración de existencia del contrato de trabajo realidad entre el demandante y la beneficiaria del servicio Cada Ltda. y la condena solidariamente a la cooperativa que actúa como un simple intermediario, que pretende disfrazar su condición.

A la luz de la anterior consideración y atendiendo la responsabilidad de los demandados, el reproche a la desfiguración del contrato de trabajo en perjuicio del demandante, deben considerarse como actuaciones carentes de buena fe e imponerse las sanciones previstas en la ley.

Ilustra lo anterior entre otras la sentencia CSJSL-1430 - 2018.


LORENZO TORRES RUSSEY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 005

I. ASUNTO

Se decide el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por los apoderados de las partes y estudiar en GRADO JURISDICCIONAL de consulta la sentencia dictada por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que ARISTIDES MORENO VILLARREAL promoviese contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

Con la demanda se pretende el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes.

Estriba la demanda y de forma principal, en la incapacidad que padece el demandante, que lo hace acreedor a aquella pensión de vejez que en vida disfrutaba su señor padre ARISTIDES MORENO POLO.

Refirió entonces que fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% con fecha de estructuración anterior al fallecimiento (1º de octubre de 1995) ante ello, clara era su vocación para percibir la prestación económica que se narra en la demanda.

2. Actuación Procesal

La Unidad convocada se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó como excepciones de mérito, aquellas que denominó "*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR FALTA DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, PRESCRIPCIÓN E IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR EN COSTAS*".

Por decisión del Juzgado de primera instancia se dispuso tener como obligatoria la vinculación a la señora GLADYS MARIA VILLAREAL DE MORENO, quien no se opuso a las pretensiones de la demanda y por el contrario, coadyuvó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor ARISTIDES ENRIQUE MORENO VILLAREAL.

3. Providencia recurrida.

La A quo dictó sentencia absolutoria.

En síntesis, se consideró dentro del presente asunto, que la norma aplicable resultaba ser aquella que se encontraba vigente al momento del fallecimiento de quien causa la pensión de sobrevivientes. Por ello, acude al folio 9 del expediente, en el que aparecía la copia del registro civil de defunción de ARISTIDES MORENO POLO

→ Molina Solano, siendo ésta última el 10 de enero de 1996.

Define entonces como norma que regentaba el asunto, aquella que aparecía en la versión original del literal b) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, que a la letra indicaba el derecho al reconocimiento de la prestación económica pretendida a los " *hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.*

Por ello, procede a determinar el parentesco entre demandante MORENO VILLAREAL con MORENO POLO y luego de un coherente análisis, conviene en la existencia de un Registro Civil de Nacimiento que había sido otorgado por la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla (fl. 8) cuya validez no había sido discutida y por contera, la habilitada para pregonar al actor como hijo de aquella persona que con su muerte gestó la pensión de sobrevivientes.

Acto seguido, expuso la necesidad de acreditar la condición de pérdida de la capacidad laboral suficiente para acceder a la pensión de sobrevivientes al momento del deceso del señor MORENO POLO, la que por probada el con Dictamen de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, obrante a folios 11 y 12 del expediente, donde se estableció que el señor ARISTIDES ENRIQUE MORENO VILLAREAL, poseía la prementada pérdida en porcentaje del 50,50% con fecha de estructuración del 01 de octubre de 1.995.

Sobre la dependencia económica, se expone jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el concepto de la misma y atendiendo ello, indica que no se abrían paso las alegaciones de la convocada a juicio, como quiera si bien el demandante reportaba la calidad de cotizante al Sistema de Seguridad Social con pagos al servicio de medicina prepagada

así como aportes en calidad de independiente y luego como dependiente, no podía someterse a discusión que ello aconteció para los años 2008 a 2012 (cotizaciones) y año 2016 (prepagada).

Descarta la afirmación relativa a que el demandante desplegó estudios puesto que ello no aparecía acreditado y por demás, no era per se, descalificante de la condición de persona "inválida".

Analiza testimonios y declaraciones extrajuicio, con las que da por probada la dependencia económica. Descartó el dicho de NANCY STELLA BERMUDEZ MALO y PATICIA HELENA MALO DE GUTIERREZ, visibles a folios 328 y 329, puesto que en lugar de referirse al demandante su dicho hacía referencia al señor MORENO POLO (Q.E.P.D.)

Finalmente, en lo que respecta al disfrute, lo establece como el momento en que cobrase ejecutoria la sentencia adoptada y ello se mantendría, hasta tanto subsistiese la pérdida de la capacidad laboral, con posibilidad de acrecentarse. Sobre el monto indicó que resultaba ser el 50% de aquél valor que a la fecha estuviese cancelándose a la señora GLADYS VILLAREAL DE MORENO por parte de la Unidad convocada a juicio.

4. Argumentos del recurrente

En el primer punto de inconformidad, es el hecho de no narrarse en el Dictamen la necesidad del demandante de ser asistido por terceros, con lo que se podía descartar la situación de "invalidez" al momento del fallecimiento de su señor padre.

Se insiste además, en la ausencia de prueba sobre la historia clínica del demandante así como de valoración que permita refrendar lo certificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo que le restaba "veracidad".

De igual manera se expone que: (i) el demandante dependía económicamente de terceros, (ii) la falta de prueba sobre el hecho de poder laborar, (iii) Ausencia de certificación médica de la cual pudiese extractarse que esos padecimientos del demandante hiciesen *"su manutención...una carga inigualable o injusta, bien sea para su madre la señora Gladys o para su hermana que obra como curadora"*.

Agrega que ese dictamen presentado nunca pudo ser controvertido por la extinta Caja Agraria quien sólo reconoció la prestación económica hoy discutida, a quien acreditó vocación para ello, esta es la señora Gladys María Villarreal, siendo inaceptable una valoración médica posterior a la muerte del finado MORENO POLO. Hechos que no fueron informados a la entidad convocada aún cuando se afirma que ellos provenían desde el nacimiento del demandante.

Luego, discute el hecho de haberse presentado la solicitud luego de 20 años de la muerte del padre del actor, así como de haberse analizado documentos allegados en copia y no en original.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 14 de febrero de 2020, se admite el recurso de apelación y la consulta.

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar mediante auto del 8 de junio de 2020, el cual fue utilizado por los extremos procesales reiterando lo expuesto en recurso, demanda y contestación; respectivamente.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el medio de impugnación.

Sin embargo, al ser condenada la UGPP será del caso que se surta a su favor el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Conforme a lo expuesto, de ese intrincado y repetitivo recurso de apelación, la Sala encuentra como problema jurídico principal por resolver el siguiente:

¿Dentro del presente asunto, se logran acreditar los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes?

Tesis

Confirmar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

Pensión de sobrevivientes

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha sostenido en sentencias como las del 02 de marzo de 2007 y 30 de enero de 2013, Rads. 27593, y 41024, respectivamente, que el derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte del pensionado se rige por la norma que estaba vigente al momento de producirse tal hecho.

De modo que, si la muerte del afiliado Molina Solano se produjo el 10 de enero de 1996, hecho que está suficientemente acreditado, según da cuenta el certificado de defunción que obra en el folio 9, la norma que debe aplicarse para efectos de determinar a quién le corresponde la pensión de sobrevivientes es la versión original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 que a la letra exponía que:

"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca..."*

De igual manera y como atinadamente lo estableció la primera instancia, resultaba aplicable el literal b) del artículo 47 del mismo texto normativo que indicaba como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a:

"b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez."

Sin que pueda someterse a discusión que estos requisitos que aparecen resaltados en negrilla, como quiera y resultan ser los relevantes para el caso en estudio, debe presentarse de forma conjuntiva que no disyuntiva, al momento en que ocurre el deceso de quien genera la pensión de sobrevivientes.

Y estos son los temas que realmente se mencionan – de forma extremadamente repetitiva- por quien presentó el recurso de apelación por parte de la convocada a juicio. La ausencia de prueba sobre la condición de hijo "inválido" y dependencia económica.

Sea el primer punto por aclarar, que esta Sala de Decisión utiliza la palabra inválido, dado el hecho de que así aparece narrada en la Ley 100 de 1993, pero con la certeza de que no resulta ser una palabra constitucionalmente correcta, para referirse a aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad.

Claros en lo anterior, al rompe surge la impropiedad de cuestionar un dictamen pericial so pretexto de no aportarse en original. En efecto, el artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social expone una situación contraria a ello.

A la letra este texto legal refiere que:

"Se reputarán auténticas las reproducciones simples de los siguientes documentos:

re: ARISTIDES MORENO VILLAREAL

do: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

1. Los periódicos oficiales.

2. Las resoluciones y certificaciones emanadas del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

3. Las convenciones colectivas de trabajo, laudos arbitrales, pactos colectivos, reglamentos de trabajo y estatutos sindicales.

4. Las certificaciones que expida el DANE y el Banco de la República sobre indicadores de su competencia.

5. Las certificaciones que emanen del registro mercantil.

Las reproducciones simples de las constancias y certificaciones que hagan parte o deban anexarse a cualquiera de los documentos previstos en los numerales 2, 3, 4 y 5 también se reputarán auténticas.

PARÁGRAFO. En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros."

Ante ello, ningún tipo de reproche puede endilgarse a la jueza de primera instancia, quien de forma legal procede a analizar un documento que le fue allegado en copia y con respecto al cual, la parte que se opone a su valoración no presentó ningún tipo de tacha de falsedad. Ergo, al ser auténtico debía tenerse como prueba válida en el proceso.

Por otra parte, claro es que no existe norma legal que impida materializar una valoración por Juntas de Calificación, luego de que acaece aquel riesgo que genera la pensión de sobrevivientes. Así las cosas, es un argumento falaz, el pretender restarle valor al porcentaje otorgado por una entidad que está legalmente instituida para establecerlo, so pretexto de no haberse materializado tal diagnóstico en forma previa a la muerte del finado MORENO POLO.

Y es que no resulta incomprensible, que se indique como hecho que le resta valor a un dictamen pericial el no acompañarse de aquella historia clínica ora valoraciones médicas, puesto que ello no deja de ser más que un entendimiento muy personal de quien lo expresa. Se itera, los jueces y juezas en sus providencias, de cara a lo narrado en el artículo 230 de la Constitución Política, están sometidos a la ley. Y esta última, en ningún aparte señala ese requisito que echa de menos la convocada a juicio.

Por demás, se consulta esta Sala de Decisión, si ese dictamen pericial que se allegó con el documento genitor del proceso no le generaba credibilidad, porque razón no se solicitó citar los peritos al proceso ora el decreto de uno

adicional. Por demás el Código General del Proceso en el artículo 228 del Código General del Proceso, expone que en ese sentido debe procederse por un extremo procesal.

Siendo así las cosas, con esa documental que obra a folios 11 a 12, da cuenta de la pérdida de capacidad del demandante en cuantía igual al 50,50% y por ello, se tiene por acreditado este requisito narrado en la norma.

Sobre el requisito de dependencia económica, de igual manera, no se encuentran llamado a prosperar el dicho de la parte recurrente. En efecto, los testimonios de ALMA ROSA MOURAT BARRIOS y ELIZABETH MORENO VILLAREAL quienes fueron cercanos a la familia MORENO VILLAREAL, expusieron con coherencia y precisión, su conocimiento sobre la dependencia del demandante con relación a sus padres.

Ellas al unísono exponen que el señor MORENO POLO (Q.E.P.D.) era quien sostenía el hogar conformado por su esposa e hijo, y que éste último no tuvo familia ni trabajó. MOURAT BARRIOS en especial indicó que *"sus padres siempre lo han mantenido"*. Siendo precisado por la testigo MORENO VILLAREAL quien resulta ser hermana del demandante a sus voces indicó que: *"mi mamá siempre fue más madre que soportar un hogar económica"*.

Ante ello, es un despropósito pretender desacreditar la dependencia económica, so pretexto de no haberse demostrado que la madre del demandante sufragaba sus necesidades en forma posterior a la muerte del señor MORENO POLO ora de forma sustancial antes de ella, puesto que no era lo discutido en el proceso sino su dependencia con relación a éste último.

Y es que pensar que el deber de manutención sólo correspondería a la madre es claramente contrario a la ley, específicamente con aquellas normas que sobre alimentos aparecen narradas en el Código Civil.

Por demás, las declaraciones extrajudicio de los señores JUAN ANTONIO OSPINO CUADRADO y LEONARDO NIETO MALO también daban cuenta de la dependencia económica del demandante con relación a su señor padre; las cuales como atinadamente expuso la primera instancia, no fue solicitada su ratificación.

Ahora bien, sobre esos puntos que no fueron objeto del recurso, se tiene que el parentesco fue debidamente analizado, ciertamente el folio 496 da cuenta de aquél registro civil de nacimiento del actor el cual fuese inscrito en la Notaría Segunda de Barranquilla y del cual se extracta que ARISTIDES MORENO VILLAREAL es hijo de ARISTIDES MORENO POLO.

En ese orden de ideas, aquellos presupuestos que aparecen narrados en la norma vigente para el caso del demandante, se encuentran cumplidos.

Código Único de Radicación No: 110013105021201900279-01

Demandante: ARISTIDES MORENO VILLAREAL

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Sobre el monto de la pensión, bien fue estimado que la A quo que debía ser el mismo valor que venía siendo disfrutado por la señora GLADYS VILLAREAL, al que habría que aplicarle el 50% que sería la proporción que debe serle reconocida al demandante. Sobre el acrecimiento, nada puede discutirse pero en caso del señor ARISTIDES MORENO VILLAREAL sólo habrá de verificarse si se mantienen las causas a la prestación que hoy es reconocida a su favor.

Finalmente, como quiera y la parte demandante no apeló aquella fecha que se establecía como disfrute, pues mal podría hablarse de prescripción en el presente asunto. En efecto, se indicó que el demandante sería beneficiario de la pensión a partir del momento de ejecutoria de la decisión de primera instancia.

Corolario de lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No se impondrán costas.

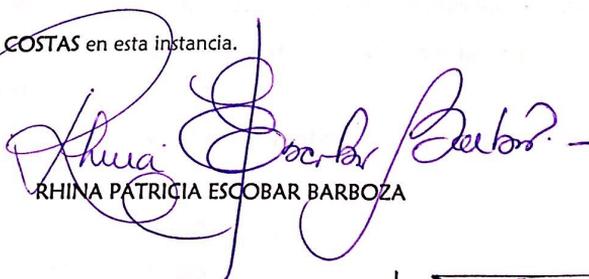
V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL.

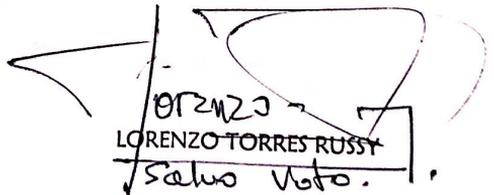
RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO. - Sin COSTAS en esta instancia.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSEY
Salvo voto.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso

ARISTIDES MORENO VS UGPP Y OTRA

Respetuosamente salvo voto, por las razones que expongo a continuación:

La dependencia económica del causante, en el caso de los hijos mayores debe probarse para el momento en que se difiere el derecho a la pensión de sobrevivientes.

En el presente caso ante la convocatoria que hizo la Caja de Credito Agrario a los interesados en la pensión de sobrevivientes, solamente acudio la esposa del causante, quien es la titular de tal derecho en un 100%.

El hecho anterior indica que dentro del nucleo familiar nadie invoco igual o mejor derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, por lo que el argumento de la recurrente resulta atendible en la medida en que no tiene cabida alegar una dependencia económica despues de 20 años de la muerte del causante, en que se sobrevivio sin el beneficio pensional y sin el soporte moral y material del padre.

El objeto de la pensión de sobrevivientes es el de irradiar amparo a la familia dependiente del muerto, que se encuentre dentro de los beneficiarios señalados en la ley, para el momento en que este fallece, que es cuando el siniestro produce afectación por la ausencia de los ingresos que proporcionaban el sustento, lo cual no resulta probable respecto del hijo mayor que sobrevivió más de 20 años sin el beneficio pensional.

Bajo las anteriores premisas considero que no se cumplen la totalidad de los presupuestos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada.

02/12/10
~~LORENZO TORRES RUSSY~~
MAGISTRADO