

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS RAFAEL PADILLA FANEITE
contra NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO.
RADICADO 2017 00730 01 Juz 05.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUIS RAFAEL PADILLA FANEITE demandó a la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 18.

- Reliquidación de la primera mesada de la pensión convencional con el promedio de lo devengado en el último año incluidas las primas percibidas en el mismo periodo.
- Retroactivo.
- Reajustes de ley.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 18 y 19. Trabajó para la empresa ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA entre el 13 de julio de 1966 y el 31 de diciembre de 1987 para un total de 21 años, 5 meses y 12 días. En Resolución No 00074 del 21 de diciembre de 1987 le fue reconocida pensión de jubilación convencional a partir del 01 de enero de 1988 y en Resolución No 000515 del 01 de junio de 1998 el ISS le reconoció pensión de vejez a partir del 20 de abril de 1997, por lo que ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA empezó a cancelar el mayor valor entre la prestación de vejez y la convencional. El último salario que se tomó para calcular la pensión convencional fue de \$198.628.07 cuando lo procedente era tomar la suma

de \$210.201.21 monto con el cual se liquidó las prestaciones sociales, indica que al promedio de lo devengado en el último año se le tiene que sumar \$8.946.66 correspondiente a la parte proporcional de la **última prima de antigüedad** con la cual el IBL asciende a la suma de \$219.147.87 valor que al aplicarle la tasa de remplazo (75%) le corresponde una primera mesada pensional al 01 de enero de 1988 de \$164.360.90.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la **NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO** contestó en los términos del escrito visible a folios 29 a 32.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la vinculación laboral, el reconocimiento de las prestaciones y aclara que no es pensión convencional sino legal.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y prescripción.

EI FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARILES NACIONALES DE COLOMBIA contestó en los términos del escrito visible a folios 49 a 53.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la vinculación laboral y el reconocimiento de las pensiones.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido, falta de causa y título para pedir, pago, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado Quinto Laboral del Circuito puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo del 27 de agosto de 2019, en la cual ordenó al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARILES NACIONALES DE COLOMBIA a reliquidar el mayor valor que corresponda a favor del actor en la suma de \$1.829.160 a partir del 15 de marzo de 2014 junto con los reajustes legales y sobre 14 mesadas, autorizó al Fondo descontar los aportes a salud, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y la de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2014. Llegó a esa determinación al indicar que no se discutía la vinculación laboral, sus extremos y el reconocimiento de las dos pensiones. La pensión reconocida en el año 1988 hace referencia a los factores

salariales del Dto. 1848/69, adujo que conforme la jurisprudencia actual de la SL-CSJ el reclamo de la reliquidación por factores salariales no prescribe y que al revisar la liquidación de la pensión advertía que la prestación se calculó teniendo en cuenta la prima de antigüedad que se persigue con la demanda. No obstante, sí encontró una diferencia entre el salario determinado en su momento para fijar el monto de la pensión (\$90.000) con el sueldo básico que se indica en la liquidación de prestaciones sociales (\$107.400), por lo que procedió a la reliquidación (primera mesada en \$161.880) y estableció un mayor valor a cargo del Fondo, el cual debe cancelar conforme la compartibilidad establecida entre las dos prestaciones, pago que debe efectuarse respecto de las mesadas causadas desde el 15 de marzo de 2014 ya que se elevó reclamación el 15 de marzo de 2017 y las anteriores a la primera fecha están prescritas. Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por parte del Ministerio ya que este era un administrador temporal de los archivos de la extinta ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA y ordenó al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARILES NACIONALES DE COLOMBIA descontar del retroactivo el valor correspondiente a los aportes en salud.

Recurso de Apelación

La demandada FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARILES NACIONALES DE COLOMBIA considera que el juez se equivoca al tomar el salario de la liquidación de las prestaciones sociales y suponer que ese fue el valor correspondiente al último año de servicio, indica que son diferentes los factores para liquidar la pensión y los conceptos tomados para liquidar las prestaciones sociales. Se remitió a la resolución de reconocimiento pensional donde se evidencia que al demandante se le individualizó cada factor a que tiene derecho. De otra parte adujo que no se puede desvincular al Ministerio como quiera que ellos se encargaron del pago provisional de la nómina. En el caso se debió individualizar cada uno de los factores que se tenían que liquidar y a cuanto ascendían los mismos, finalmente considera que no hay norma legal que determine que el factor salarial tengan que ser los mismos de la liquidación de las prestaciones sociales.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no hizo uso de esta etapa procesal.

Parte demandada: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO; presentó alegatos fuera del término concedido.

FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES; guardó silencio.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el **grado jurisdiccional de consulta**, en los puntos que no fueron apelados por la demandada FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y en los que le fue adversa la decisión.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de las documentales obrantes a folios 12 a 16, consistentes en escritos dirigidos a las demandadas mediante los cuales el actor solicitó la reliquidación de la pensión otorgada por la extinta ALCALIS DE COLOMBIA en el año 1987, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S

Status de pensionado del demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionado de PADILLA FANEITE pues mediante Resolución No 00074 del 21 de diciembre de 1987 (fls. 4 a 6) ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LTDA le reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 1º de enero de 1988, en cuantía de \$148.971.05, hasta el 20 de abril de 1997, momento desde el que el ISS debería reconocer la prestación de vejez quedando en cabeza de ALCALIS DE COLOMBIA el pago del mayor valor si lo hubiere. Y a folio 8, reposa la Resolución No 000515 del 03 de junio de 1998, a través de la cual el ISS le otorgó al demandante una pensión de vejez a partir del 20 de abril de 1997 en cuantía de \$590.737.

Liquidación de la pensión

En cuanto a la pretensión de reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación, con la inclusión de la última prima de antigüedad (\$8.946.66) percibida y el promedio de lo devengado en el último año de servicios (\$210.201.21) conforme el valor que se tuvo en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, advierte La Sala que la misma resulta improcedente, ya que el ordinal decimo tercero de la Resolución No 00074 del 21 de diciembre de 1987 (reconocimiento pensional), indicó que la liquidación se efectuaría conforme el art. 73 del Dto. 1848 de 1969, modificado por el Artículo 42 Decreto Nacional 1042 de 1978, que a su vez fue reformado por el art. 1 de la Ley 62 de 1985 el que también se modificó por el art.

3 de la Ley 33 de ese año. Dichas normas determinan que para hallar el monto de pensión se debe tener en cuenta el promedio de lo que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, conformado por los factores salariales previstos en la última norma (art. 3 de la Ley 33 de 1985), y que consisten en: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizada en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio; y al revisar los conceptos y cuantías que fueron tenidos en cuenta para el cálculo de la pensión de PADILLA FANEITE, se observa que la prima de antigüedad que se exige con esta demanda fue considerada en su oportunidad y ascendió a la suma de \$107.360, el último salario fue de \$1.082.250, se calculó como prima legal \$177.676,08, prima extralegal \$207.400, prima de vacaciones \$225.540, auxilio de escolaridad \$28.983,33, vacaciones \$161.773.70 y horas extras, vigilancias y recargos de turnos por \$392.553.69, para un total devengado en el último año de \$2.383.536,80, lo que arrojó un sueldo promedio mensual de \$198.628.07, valor que al aplicar la tasa de remplazo del 75% se obtuvo una primera mesada pensional de \$148.971.05.

Se recuerda que el IBL corresponde al promedio de lo que sirvió de base mensual para los aportes durante el último año de servicios, en cambio para la liquidación de prestaciones sociales, se toma el promedio del último salario percibido y si este presentó variaciones estos también se calculan, sin embargo, en el expediente no se tiene certeza de que el salario que tomó el juez sea que el actor devengó durante todo el año anterior al retiro, para poder tomar el valor que se registra en la liquidación de las prestaciones de manera estática, ni tampoco se aportó certificación alguna que demuestre lo devengado por PADILLA FANEITE en el año 1987. Es de recordar que quien pretende un derecho, tiene la carga de alegar y probar los hechos que lo producen, pues no basta con aseverar que los cálculos de quien reconoce una prestación están errados sin demostrar donde se encuentra el desliz, tal como ocurre en el asunto, al afirmar el demandante que se debe reliquidar la prestación con la inclusión de la prima de antigüedad la cual si fue tenida en cuenta por ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA cuando estudió la pensión del actor. Al respecto la SL CSJ en las sentencias SL 11325-2016, reiterada en la SL 2853-2018 y SL 5024-2019, PRECISÓ:

*"(...) Conforme a lo anterior, si el demandante pretendía el reajuste o reliquidación de su pensión de vejez, porque estima que el ISS debió liquidar un IBL superior al que tomó para reconocer la prestación pensional, por resultarle más favorable, **es lógico que en un principio dicha parte tiene la carga probatoria de acreditar los presupuestos o supuestos***

fácticos en que soporta la pretensión y, por ende, no le basta con indicar el monto de la primera mesada otorgada por la entidad de seguridad social y hacer una proyección matemática para llegar a una cifra más elevada, dado que en el proceso debe quedar debidamente acreditado y soportado ese IBL superior, para arribar a la certeza que efectivamente el cálculo de los salarios base de cotización o cotizaciones realizadas dentro del período reclamado arroja una suma mayor, que al aplicarle la respectiva tasa de reemplazo se traduzca en una primera mesada pensional más favorable a la otorgada, carga probatoria que de no cumplirse trae como consecuencia que las súplicas incoadas no sean acogidas o no puedan tener éxito, como en este caso aconteció.

En ese orden la reliquidación con el salario con el que se calcularon las prestaciones sociales (\$210.201.21) no está llamado a prosperar, pues como ya se explicó para esta liquidación se toma el último salario devengado en caso de que el mismo no haya cambiado, y para la liquidación de la pensión se tiene que tomar el promedio de lo devengado durante el último año, sin que en el asunto se evidencia que los salarios del actor para el año 1987 hayan variado y que la suma de \$210.201.21 correspondan a la de toda esa anualidad, y en cuanto a la inclusión del factor salarial prima de antigüedad, tal como lo advirtió el juez, la misma está contemplada en la liquidación, sin que se indique yerro alguno, ya que en el proceso no se allegó certificación o documento en el que se pueda verificar los salarios realmente devengados, por eso, al no tener claridad sobre diferencias a favor del actor no es posible entrar a aumentar la mesada pensional reconocida.

Por estas razones La Sala revoca la sentencia del A quo y se releva del estudio relacionado con la responsabilidad del MINISTERIO DE COMERCIO IINDUSTRIA Y TURISMO, frente a las condenas impuesta por el juez.

COSTAS

Conforme el numeral 4 del art. 365 del CGP, las de primera instancia se revocan y estarán a cargo del demandante junto con las de esta instancia.

DECISIÓN

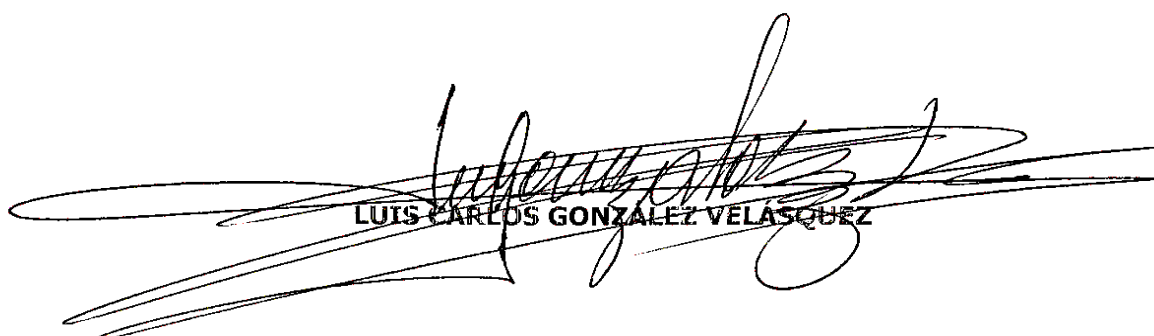
En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de agosto de 2019, para en su lugar absolver a las demandadas, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS. Conforme el numeral 4 del art. 365 del CGP, las de primera instancia se revocan y estarán a cargo del demandante junto con las de esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)

MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ MIGUEL TIQUE PINEDA contra PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL. Rad. 2011 00569 01 Juz 19.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JOSÉ MIGUEL TIQUE PINEDA demandó a PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y en solidaridad a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DE MOVILIDAD para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 6 y 7.

- Contrato de trabajo a término indefinido.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Sanción por no consignación de cesantías.
- Salarios.
- Indemnización por despido injusto.
- Dotación.
- Indexación.
- Reajuste aportes a seguridad social.
- Costas.
- Uso de facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls 3 a 6. El 5 de noviembre de 2008 ingresó a laborar para la empresa COOPSERPAR ING (antes empresa J&B) mediante un contrato verbal a término indefinido, en el cargo de conductor de grúa, desarrollaba sus funciones como contratista para la Secretaria de Movilidad de Bogotá, su horario era de 7:00 p.m. a

8:00 a.m. de lunes a sábado y dos domingos al mes, el pago acordado por la empresa se efectuaba por unidad vehicular movilizada en cuantía de \$8.000 por automotor, su salario mensual fue de \$1.000.000 equivalente a 138 vehículos movilizados por mes. El reporte y control de vehículos movilizados se llevaba mediante una planilla de servicios e inventario preliminar externo expedido por la Secretaria de Movilidad (demandada en solidaridad). La empresa J & B no le pagó las acreencias laborales ni tampoco le realizó aportes a seguridad social. En abril de 2009 hubo cambio de operador, y con este se estableció un salario de \$600.000, solicitó en varias oportunidades a su nuevo empleador el pago de lo adeudado, sin que se accediera a ello.

La empresa PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. fue la responsable de la logística, suministro de bonos de diésel, entregar planillas, autorización de ingresos de la grúa y demás, el reconocimiento y liquidación de las planillas de control de vehículos era realizado por ésta empresa. En virtud del contrato de concesión No 075 fueron suscritas pólizas de responsabilidad civil extracontractual. Mediante contrato No 1801 de 2009 se cedió la interventoría administrativa, operativa y técnica al CONSORCIO SEDIC – CPT, desde el 9 de abril de 2010 la demandada (PONCE DE LEÓN) dejó de cancelar los salarios, en el mismo año el demandante fue requerido por el coordinador logístico (Johan Guerrero Campos) para que autorizara el descuento en nómina por daños a un vehículo al que no accedió. Después fue llamado para que presentara renuncia al cargo. Manifestó que la Secretaría de Movilidad de Bogotá fue la beneficiaria de las labores y actividades realizadas por el demandante por lo que también está llamada a responder por sus derechos laborales. La empresa PONCE DE LEÓN adeudada al actor las acreencias comprendidas entre el 5 de noviembre de 2008 y el 9 de abril de 2010.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado la demanda PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A.- INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN, fue contestada por curador ad litem, el que fue nombrado en auto del 8 de marzo de 2013 (fl. 113), y contestó en los términos del escrito visible a folios 120 a 128.

- No se opuso a las pretensiones.
- No le consta ningún hecho y se atiene a lo que resulte probado.
- Solicitó tener como excepción de mérito las que de oficio el juez encuentre y pueda declarar probada.

La demandada Alcaldía de Bogotá - Secretaría de Movilidad contestó en los términos del escrito visible a folios 143 a 151.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo le consta la adjudicación del contrato de concesión No 075 de 2007 al consorcio SEDIC- CPT.
- Solicitó tener como excepción de mérito inexistencia de un contrato de trabajo entre la Secretaría Distrital de Movilidad y el actor, falta de legitimación en la causa por pasiva y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a las demandadas. Llegó a esa determinación al no encontrar acreditada la existencia del vínculo laboral entre el primer empleador (COOPSERPAR) y el demandante, como quiera que no existe dentro del proceso ninguna prueba distinta al dicho del actor en su demanda, con la que se hubiese podido constatar los extremos de la relación laboral y así cuantificar la condena. Respecto al contrato de trabajo celebrado entre PONCE DE LEÓN y el demandante, señaló que TIQUE PINEDA incumplió con la carga probatoria consagrada en el art. 167 CGP, por cuanto solo aportó documentales que dan cuenta únicamente de la fecha de inicio de la relación laboral, más no de su extremo final. Concluyó, que, al no acceder a la pretensión principal, las demás corren su misma suerte. En cuanto a las excepciones propuestas, se relevó de su estudio dadas las resultados del proceso.

Recurso de Apelación

El demandante manifestó su desacuerdo frente a la decisión de primera instancia, toda vez que el A quo no efectuó un análisis completo del material probatorio al no considerar las sanciones que deben imponerse ante la no comparecencia de la demandada al interrogatorio de parte en el que se deben tener por ciertos los hechos susceptibles de prueba. La Juez aduce que el actor incumplió con su deber probatorio pese a que esta se relevó del estudio de las pruebas aportadas, paso por alto el hecho de que el demandante se encuentra privado de la libertad lo que le impidió asistir al estrado judicial y resalta que esa situación se hubiera podido superar de haberse usado las herramientas tecnológicas para constatar el dicho de TIQUE PINEDA. Recalcó que al no acudir al proceso la demandada, trasladó la carga probatoria lo que no fue tenido en cuenta por el juzgador. Con el contrato de trabajo suscrito entre PONCE DE LEÓN y el actor se acreditan los elementos del contrato, ese documento no fue tachado y tiene plena validez. El extremo final se corrobora con lo narrado en los hechos vigésimo segundo en adelante, los desprendibles de nómina y de los aportes a seguridad social, insiste en declarar confesos los hechos susceptibles por la no comparecencia al interrogatorio de parte, y bajo estas consideraciones solicita se revoque la decisión y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: adujo que se probó la existencia de la relación laboral conforme el material probatorio aportado, por lo que la demandada esta llamada a reconocer lo pretendido en solidaridad con la Secretaría de Movilidad quien fue la beneficiaria de la prestación del servicio.

Parte demandada:

PONCE DE LEON Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL; hizo uso de esta etapa procesal.

SECRETARÍA DE MOVILIDAD; pide ser absuelta de todas las pretensiones, como quiera que no existe ningún vínculo contractual con el demandante, razón por la cual considera no le asiste ninguna obligación, en consecuencia, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

Existencia del Contrato de Trabajo

Al respecto se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración". El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador, en virtud de la cual una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado.

Al proceso se aportaron los siguientes documentos: contrato laboral de trabajo a término indefinido, suscrito el 1 de abril de 2009 entre la demandada PONCE DE LEON Y ASOCIADOS SA INGENIEROS CONSULTORES y el actor, quien se desempeñó como conductor de grúa con una asignación mensual de \$600.000 (fls 16 a 19). Relación de aportes a la EPS SALUD TOTAL efectuados por la empresa PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A desde febrero de 2009 a mayo de 2010 (fls 21 a 26), aportes a pensión entre abril de 2009 a junio de 2010, certificación expedida por la AFP en el que indica que el demandante está en ese fondo con la empresa Agremiación Nacional de Trabajadores Independientes Labor (fls 28 a 30), factura de venta de combustible asumido por la demandada (fl 32), desprendibles de nóminas (fls 34 a 42), llamado de atención y suspensión disciplinaria de fecha 01 de diciembre de 2009 (fl 43), solicitud de mantenimiento de llantas sin ninguna constancia de recibido por parte de la empresa demandada (fl 44), orden de comparendo No 14730433 (fl 45), autorización de descuento en dos cuotas por la suma de \$250.000, certificación laboral expedida el 11 de diciembre de 2009 (fl 47) en la que se indica que el actor labora con esa empresa desde el 01 de abril de 2009 con contrato de trabajo a término indefinido y devenga como salario la suma de \$600.000 más un auxilio de rodamiento por el mismo valor, certificación emitida por COOPSERPARKING en la que precisa que el actor está con esa Cooperativa mediante convenio de trabajo asociado desde el 5 de noviembre de 2008. Respuesta a derecho de petición suscrito por la secretaría de movilidad del Distrito, en el que se precisa que el servicio de patios y grúas se entregó en la modalidad de concesión a la empresa PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A INGENIEROS CONSULTORES, se indicaron los datos de la adjudicación con el Consorcio SEDIC-CPT, pólizas y demás (fls 49 a 55 y 83 a 88). Copia del contrato de concesión No 075 de 2007 suscrito entre la empresa PONCE DE LEON Y ASOCIADOS SA INGENIEROS CONSULTORES y la Secretaría Distrital de Movilidad (fls 56 a 80) para el suministro del servicio de grúas y patios para la ciudad de Bogotá, pólizas suscritas por la empresa demandada a favor del Distrito (fls 81 y 82), anexo No 01 reglamento para la concesión para el servicio de inmovilización de patios para vehículos de servicio diferente al público y el servicio de grúas para la ciudad de Bogotá (fls 152 a 181).

En audiencia de decreto de pruebas el A quo dispuso ordenar la práctica del interrogatorio de parte del representante legal de la empresa PONCE DE LEON Y ASOCIADOS S.A INGENIEROS CONSULTORES en el caso en que se lograra vincular al proceso ya que el curador ad litem no cuenta con esta facultad, decretó la recepción de los testimonios solicitados con la demanda respecto de los cuales se presentó desistimiento a folio 225, y el interrogatorio de parte del actor, el que no se llevó a cabo porque el mismo está privado de la libertad desde el 9 de agosto de 2011 tal como se evidencia de la consulta del proceso No 11001600001520080000500 (fls 202 a 205) que fue aportada por su apoderado. En lo que respecta a los efectos por la no practica del interrogatorio de parte de la empresa demandada, es de precisar que conforme las facultades otorgada al curador ad litem (art.

56 del CGP) este no puede absolver el interrogatorio de parte en nombre de su representado, pues de efectuarse el mismo no podría tener los alcances procesales que determina la norma y que insiste el recurrente sean aplicados en esta instancia. Ahora, si bien la juez ordenó la prueba teniendo en cuenta la posibilidad de que esa parte compareciera al proceso y que la finalidad de este medio es provocar la confesión acerca de los hechos, en el caso al no haber variado la representación de la demandada (PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A INGENIEROS CONSULTORES) la confesión que el apelante persigue no está llamada a prosperar, pues se reitera esta es una facultad que le está vedada al curador.

De otra parte, resalta el recurrente que con el solo contrato de trabajo aportado se acreditan los elementos de este y con lo expuesto en sus hechos y en las documentales allegadas se puede corroborar el extremo final de la relación laboral para así dar paso a la prosperidad de sus pretensiones. En cuanto a estas manifestaciones, se recuerda que es bien sabido que quien alega una situación en la que edifica una pretensión tiene el deber de demostrarlo en juicio (art. 167 del CGP), lo cual no ocurrió en el proceso, si se tiene en cuenta que respecto a la primera relación laboral alegada lo que se acreditó fue una vinculación del demandante con la AGREMIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES LABOR y respecto de la COOPERATIVA COOPSERPARKING ella no fue demandada ni se alegó una sustitución patronal. Obran nóminas de los meses de abril, mayo, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2009 y enero y febrero 2010 (fls 34 a 41) sin embargo, estas documentales no brindan certeza de su origen y si en gracia de discusión fueran aceptadas tales pruebas se advertiría el cumplimiento de las acreencias mensuales a cargo de la demandada, sin embargo, se reitera estas documentales no brindan certeza de su procedencia y contenido.

En el asunto, si bien el contrato de trabajo a término indefinido, se evidencia que entre la demandada PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS SA INGENIEROS CONSULTORES y el actor se inició una relación de trabajo el 1 de abril de 2009 (fls 16 a 19) en el escrito de demanda y en las pruebas allegadas no se hace alusión a un extremo final, resulta importante precisar que quien busca la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar sus extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, lo que no se advierte del análisis del acervo probatorio ya que en el asunto siquiera se indicó un extremo final y si nos vamos a los hechos de la demanda, los mismos resultan contradictorios entre sí, si se tiene en cuenta que en el numeral 22 se relata que a partir del 9 de abril de 2010 la demandada dejó de pagar salarios, después en el hecho 33 y siguientes, alega que se deben acreencias entre el 5 de noviembre de 2008 y el 9 de abril de 2010 (última fecha en la que se podría inferir que la demanda cumplió con sus deberes a cargo conforme lo narrado en el hecho 22), y el

primer extremo resulta fuera de la vinculación laboral que se le imputa a la demandada, pues se reitera este contrato inició el 1 de abril de 2009.

En cuanto a los extremos temporales del vínculo laboral, es de indicar que es deber del juez tener la iniciativa de explorar el material probatorio para esclarecer cualquier duda, constatar la veracidad de los hechos, determinar la verdad real y eliminar cualquier incertidumbre respecto a las situaciones puestas a consideración. En ese orden, al confrontar las documentales que resalta el recurrente (contrato de trabajo y aportes a seguridad social) si bien de ellos se puede extraer con meridiana claridad la existencia de la vinculación laboral referida, pues el pago de aportes no es un desembolso que se haga por mera liberalidad y constituye un indicio de la prestación del servicio de TIQUE PINEDA, a pesar de ello, se desconocen las condiciones en que se desarrolló el contrato y las circunstancias de tiempo modo y lugar que brinden **seguridad** de la prestación del servicio, esto a fin no solo de establecer las características de toda relación de trabajo (art. 23 CST) sino para examinar también la responsabilidad solidaria respecto de la labor que desarrolló el trabajador y que afirma fue al servicio del Distrito, pues para imputar la responsabilidad perseguida es menester establecer la labor individualmente desarrollada por el demandante para poder concluir que las actividades desplegadas no fueron ajenas ni extrañas a las actividades normales del beneficiario de la obra.

Así las cosas, y como de la revisión de los aportes se evidencia que estos finalizan en momentos diferentes sin ninguna explicación atendible, diferencia que incide en la determinación del extremo final sin que se tenga certeza de cuando fue el retiro del trabajador, la inconsistencia descrita en estos documentos en conjunto con las diferencias en los hechos respecto a partir del momento en el cual se debe cada acreencia reclamada y la falta de otros medios de convicción como la recepción de testimonios (prueba de la que desistió la parte actora) para establecer la verdadera duración del contrato de trabajo y su forma de terminación, imposibilitan tal como lo concluyó la juez de instancia continuar con el análisis y liquidación de las acreencias reclamadas. En este orden, al no haber cumplido el promotor del litigio con su carga probatoria en el asunto no hay condenas por imponer, y como la solidaridad se hace para que la llamada como dueña o beneficiaria de la obra responda por las obligaciones de los subcontratistas con sus trabajadores, lo que tampoco fue demostrado, La Sala **CONFIRMA** la decisión de primer grado.

COSTAS.

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

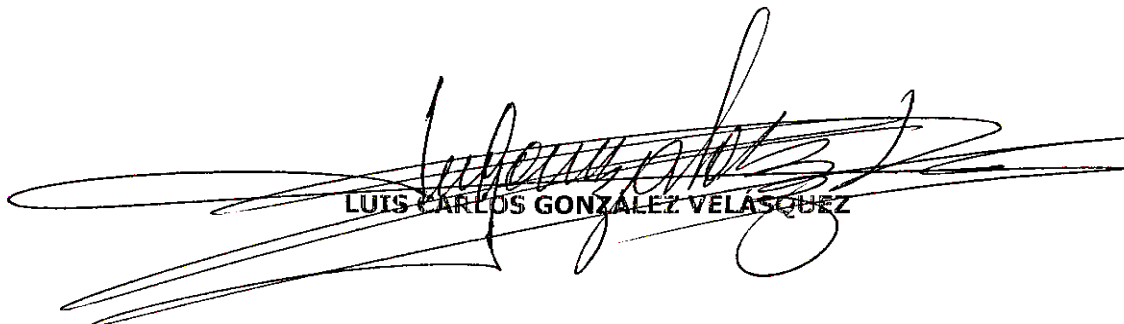
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de julio de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – COSTAS las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)

MILLER ESQUIVEL GAITÁN