**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2014-00352-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: José Alberto Lugo

**Demandado:** Colpensiones y otros

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrado Ponente:** Issa Rafael Ulloque Toscano.

**Tema a tratar:**

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA/ Del contratante beneficiario de la obra y del contratista independiente al tratarse de trabajador vinculado por ese último para ejecutar labores propias del objeto del primero

“(…) en principio, resulta fácil colegir que la empresa Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda., sería la única responsable de la omisión en que incurrió al no efectuar la afiliación y posteriores cotizaciones de su empleado (…) sin embargo, teniendo en cuenta que cada una de las labores o actividades personales desarrolladas por este, esto es, las labores de mantenimiento y conservación, son de responsabilidad exclusiva de la propiedad horizontal, conforme se desprende del artículo 32 de la Ley 675 de 2001, quien las ejerce a través de la asamblea general de copropietarios (…) puede afirmarse que no se trata de actividades extrañas a su objeto.”

PENSIÓN DE INVALIDEZ/ Requisitos de pérdida de capacidad laboral y semanas/ Norma aplicable es la vigente para la fecha de estructuración/ Adición de semanas no aportadas por empleador/ Disfrute de la pensión a partir de la fecha de estructuración/ Término prescriptivo se contabiliza desde que la prestación se hizo exigible

“(…) teniendo en cuenta el periodo que debe atenderse conforme a lo analizado en precedencia, deben adicionarse un total de 381 días, que equivalen a 50,13 semanas que sumadas a las verificadas en precedencia arroja un total de 54,13 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez del actor.

(…) la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se estructuró la invalidez, esto es, 7 de diciembre de 2009, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

(…) no transcurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible -08 de febrero de 2012, fecha de calificación- y la interposición de la demanda, la cual tuvo lugar el 27 de junio de 2014 (…) por su parte, dadas las resultas del proceso, por obvias razones tampoco prospera la otra excepción propuesta por esa entidad ni por la codemandada Conjunto Residencial Santa Mónica V.I.H. P.H.”

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los quince (15) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación respecto de la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Alberto Lugo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, Administración de Servicios Generales y Cobranza Ltda.** y el **Conjunto Residencial Santa Mónica V.I.S. P.H.**

**I. REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

Administración de Servicios Generales y Cobranza Ltda. y su curador

Conjunto Residencial Santa Mónica V.I.S. P.H. y su apoderada.

1. **TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**III. ANTECEDENTES:**

El señor José Alberto Lugo solicita que se declare que entre él y las codemandadas Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda. y el Conjunto Residencial Santa Mónica V.I.S. P.H. existió un contrato de trabajo que estuvo vigente entre el 10 de enero de 2007 y el 31 de enero de 2008, entidades que son solidariamente responsables del pago de los aportes a pensiones; así mismo solicita que se declare que Colpensiones es responsable por no haber efectuado el cobro coactivo de esos aportes y por lo tanto, debe tenerlos en cuenta dentro de la historia laboral y le reconozca la pensión de invalidez a partir del 7 diciembre de 2009, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, las costas procesales y agencias en derecho y, lo ultra o extra petita que resulte probado dentro de la presente actuación.

Fundamenta sus aspiraciones en que desde el 19 de julio de 1995 se encuentra vinculado al régimen de prima media con prestación definida, que el 8 de abril de 2013 elevó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez por tener una pérdida de la capacidad laboral de 78.70% estructurada desde el 7 de diciembre de 2009, la cual le fue negada mediante Resolución N° GNR 260034 de 16 de octubre de 2013 por no tener la densidad de semanas necesarias. Que en la historia laboral se reportan 61 semanas, mientras que en el aludido acto administrativo se reconocen 19, por lo que son evidentes las inconsistencias; pero la imprecisión mayor se presenta porque con el empleador Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda. Solo se refleja afiliación por el mes de agosto de 2007, a pesar de que el vínculo contractual se desarrolló entre el 10 de enero de 2007 y el 31 de enero de 2008, el objeto del contrato era el de prestar sus servicios como aseador y piscinero en el Conjunto Residencial Santa Mónica.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** señaló que el actor no cumple con la densidad de semanas requeridas en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de vejez, toda vez que dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su estado de invalidez solo cuenta con 8,29 semanas y que las 19 que aparecen en el acto administrativo que le negó la prestación obedecen a un yerro en que incurrió la entidad, sostiene que la mora aducida con respecto al empleador Administración de Servicios Generales y Cobranzas, debe ser demostrada por el señor Lugo, toda vez que en el sistema no se registra deuda presunta a cargo de ese número patronal; interpuso como excepciones de fondo las que rotuló “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

El curador ad-litem de la sociedad **Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda.,** no admitió los hechos de la demanda y se opuso a todas las pretensiones relacionadas en la misma.

La apoderada judicial del **Conjunto Residencial Santa Mónica V.I.S. P.H.,** manifestó que la entidad que representa suscribió contrato con la sociedad Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda., para que fungiera como administradora y además realizara funciones de mantenimiento ya asesoría legal y durante la vigencia del contrato canceló los valores acordados contractualmente; por lo tanto, al no haber sido su mandante empleador del señor Lugo debe ser absuelto de las pretensiones y condenas señaladas en la demanda.

**IV. SENTENCIA DEL JUZGADO**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda. en el periodo comprendido entre el 10 de enero de 2007 y el 31 de enero de 2008, lapso dentro del cual la entidad incumplió con las obligaciones de afiliar a su trabajador al sistema de seguridad social y le ordenó cancelar el título pensional correspondiente; declaró solidariamente responsable de tal obligación al Conjunto Residencial demandado y ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones reconocerle la pensión de invalidez a partir del 7 de diciembre de 2009.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la decisión de primer grado se alzó la apoderada judicial del Conjunto Residencial Santa Mónica V.I.S. P.H., argumentando que de conformidad con la prueba testimonial y demás medios de convicción adosados al proceso, se puede concluir que su representado nunca dio órdenes, suscribió contrato o canceló dinero a la parte actora, es decir, no fungió como empleador, por lo tanto, la responsabilidad debe recaer exclusivamente sobre la codemandada Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda., por ser esta la única que tuvo injerencia con la contratación del demandante.

Por su parte, teniendo en cuenta que la decisión fue adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, se ordenó el grado jurisdiccional de consulta frente a la misma.

1. **CONSIDERACIONES**

**Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

¿Qué clase de vinculación contractual existió entre el demandante y las codemandadas Conjunto Residencial Santa Mónica V.IS. y la Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda.?

¿Existe solidaridad entre las codemandadas?

¿Tiene derecho el señor José Alberto Lugo al reconocimiento de la pensión de invalidez?

**De la relación contractual existente entre el demandante y las codemandadas Conjunto Residencial Santa Mónica V.IS. y la Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda. y los efectos que ellas generan.**

Conforme a los fundamentos fácticos de la demanda, lo narrado por los testigos y el material documental adosado al expediente, se extrae sin dubitación alguna que el demandante se vinculó bajo la modalidad del contrato de trabajo con la sociedad Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda., a partir del 10 de enero de 2007 y hasta el 31 de enero de 2008, estando bajo la subordinación de la misma empresa, pero ejerciendo sus actividades personales en el Conjunto Residencial Santa Mónica V.I.S. P.H., pues así se extrae de los folios 29 y 30 del cuaderno de primer grado y de las deponencias de la señora Daudy Herrera Castilla y del señor Ronald Albeiro Rivera quienes manifestaron que el señor Lugo era el “todero” en ese conjunto residencial, toda vez que se encargaba de efectuar el aseo de las zonas comunes, de la piscina y labores de jardinería; igualmente se encuentra acreditado que entre las entidades referidas se celebró un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales para la Administración y Mantenimiento de Propiedad Horizontal –fl. 102 a 103 del cuaderno 1-.

Ahora bien, conforme a los registros plasmados en las diferentes historias laborales adosadas al expediente –fls. 25, 207, 211 y 216- dentro del término hallado en precedencia como de vigencia de la relación laboral entre demandante y la empresa Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda., esto es, entre el 10 de enero de 2007 y el 31 de enero de 2008, solo se advierte cotización al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo de agosto de 2007 y no existen otros medios probatorios que permitan deducir que existió una afiliación antecedente y mucho menos que se efectuaron pagos con posterioridad al mismo, por lo que es acertada la decisión de primera instancia en el sentido que esta entidad debe responder por esa omisión.

Respecto a esa obligación, se indicó en la sentencia que existía solidaridad del Conjunto Residencial Santa Mónica V.I.S. P.H. por cuanto fue la beneficiaria de la obra y la empresa administradora fungió como contratista independiente.

En efecto, dispone el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo:

“**ARTICULO****34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.**

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

Aplicando la norma citada en precedencia al caso concreto, en principio, resulta fácil colegir que la empresa Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda., sería la única responsable de la omisión en que incurrió al no efectuar la afiliación y posteriores cotizaciones de su empleado José Alberto Lugo, sin embargo, teniendo en cuenta que cada una de las labores o actividades personales desarrolladas por este, esto es, las labores de mantenimiento y conservación, son de responsabilidad exclusiva de la propiedad horizontal, conforme se desprende del artículo 32 de la Ley 675 de 2001, quien las ejerce a través de la asamblea general de copropietarios, el consejo de administración o el administrador *–artículo 36 ibídem-* puede afirmarse que no se trata de actividades extrañas a su objeto.

En conclusión, si bien el Conjunto Residencial Santa Mónica V.I.S. no suscribió contrato alguno con el demandante, ni se encargó directamente de efectuar el pago por la prestación de los servicios personales que redundaron en beneficio de esa persona jurídica, lo cierto es que, la omisión en que incurrió el administrador del mismo frente al pago de los aportes pensionales, lo vincula solidariamente para que se responsabilice de ellos conforme las voces del artículo 34 del CST; de tal manera que no le asiste razón a la recurrente sobre este aspecto de la decisión.

Consecuente con lo anterior la empresa Administración de Servicios Generales y Cobranzas Ltda., ante la omisión presentada en el pago de los aportes pensionales del demandante, debería asumir el pago de los mismos, incluyendo los intereses correspondientes, sin embargo, como la jueza de primer grado determinó que lo que debía cancelar era el título pensional que previamente le liquide la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- se confirmará esa decisión, teniendo en cuenta que no fue recurrida y bajo ese panorama no le es dable a esta Corporación proceder a modificarla.

**De la pensión de invalidez**

Es sabido que la norma que regula la pensión de invalidez es aquella que se encuentre vigente al momento en que se estructure el estado de invalidez del afiliado al sistema pensional.

Precisado lo anterior y encontrándose probado que la pérdida de capacidad laboral del señor José Alberto Lugo ocurrió se estructuró el 7 de diciembre de 2009 *–fl. 9 del cuaderno de primera instancia-*, las disposiciones que regulan el presente asunto son el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que determina que son dos los presupuestos que una persona debe cumplir para acceder a la pensión de invalidez, a saber **i)** que tenga un porcentaje de invalidez igual o superior al 50 % y **ii)** tener 50 semanas sufragadas al sistema pensional, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración del estado invalidante**.**

**Caso concreto:**

Se reitera que el señor José Alberto Lugo fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 78,70%, de origen común y estructurada el 7 de diciembre de 2009; ahora, revisando las historias laborales adosadas, de advierte que dentro de los 3 años anteriores a esa calenda tenía un total de 8,29 semanas de cotización al sistema pensional, las que resultan en principio insuficientes para acceder a la pretendida subvención.

Sin embargo, teniendo en cuenta el periodo que debe atenderse conforme a lo analizado en precedencia, deben adicionarse un total de 381 días, que equivalen a 50,13 semanas que sumadas a las verificadas en precedencia arroja un total de 54,13 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez del actor.

Así las cosas, reunidos en su totalidad los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley de Seguridad Social, esto es, estado invalidante y las semanas cotizadas, debe serle reconocido el derecho pensional al actor.

En cuanto a la fecha a partir de la cual debía empezar a percibir la prestación económica, resulta necesario advertir, que conforme el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se estructuró la invalidez, esto es, 7 de diciembre de 2009, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Respecto de la excepción de “prescripción” propuesta por Colpensiones, encuentra la Sala que la misma no está llamada a prosperar, como quiera que en los términos del artículo 151 del C.P.T.S.S., no transcurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible -08 de febrero de 2012, fecha de calificación- y la interposición de la demanda, la cual tuvo lugar el 27 de junio de 2014 -fl. 12-; por su parte, dadas las resultas del proceso, por obvias razones tampoco prospera la otra excepción propuesta por esa entidad ni por la codemandada Conjunto Residencial Santa Mónica V.I.H. P.H.

Así las cosas, se observa que la sentencia objeto de censura es acertada y habrá de confirmarse.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente en un 100% de las causadas y a favor de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **JOSÉ ALBERTO LUGO** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y otras, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a cargo de la recurrente en un 100% de las causadas y a favor de la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

Salva voto

**LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

Secretario