El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelaciónsentencia

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-003-2015-00411-01

**Demandantes:** Claudia Patricia Zuluaga Naranjo

**Demandado:** Empresa de Acueducto y Alcantarillado SA ESP Aguas y Aguas de Pereira; Rubén Darío Betancourth López e Isabel Cristina Cerón Vinasco

**Juzgado de Origen:** TerceroLaboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar:** Elementos del contrato de trabajo – prestación personal del servicio no se acreditó con uno de los contratistas – prueba de la falta de afiliación a la seguridad social

Lo anterior permite concluir que el señor John Ever Salamanca Restrepo no prestó servicios para la contratista Cerón Vinasco, de lo contrario, aparecería al menos en una de las planillas ya referidas; lo que se corrobora con la certificación de la empresa de acueducto (fls. 293 a 294), en la que se identifica, por el secretario general, las personas que fueron vinculadas por el contratista como personal de apoyo, en el ya citado contrato 053 de 2004, listado en el que está ausente el occiso. Relación contractual que es indispensable para derivar la solidaridad de la Empresa Aguas y Aguas de Pereira.

Por el contrario, con la relación de aportes a Porvenir, allegada como prueba de oficio, se acredita que al señor Jhon Ever Salamanca Restrepo le hicieron aportes a pensión la razón social “Ramón Aníbal Ospina Patiño” para los meses de mayo y junio de 2004, por 30 y 18 días respectivamente (fl. 340 C1); de tal manera que para el momento del fallecimiento -20-06-2004- no pudo estar vinculado laboralmente con la contratista Cerón Vinasco, de quien se pidió se declarara la existencia del contrato de trabajo para ese periodo.

De esta forma, la apelación de la parte demandante y la codemandada empresa de acueducto, no salen avante; la primera, porque ni de los testimonios antes reseñados, como de los documentos, se puede colegir la prestación personal de servicios del señor Salamanca Restrepo para la señora Isabel Cristina Cerón Vinasco, como apropiadamente decidió la Jueza de primer nivel; y la segunda, porque al probarse la prestación personal del servicio antes aludida, no fue desvirtuada, como sus extremos que se demostraron suficientemente.

En Pereira, a los veintinueve (29) días del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 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 frente a la sentencia proferida el 22 de agosto de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso que promueve la señora **Claudia Patricia Zuluaga Naranjo** en nombre propio y de sus hijos menorescontra la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado SA ESP Aguas y Aguas de Pereira,** **Rubén Darío Betancourth López** e **Isabel Cristina Cerón Vinasco,** radicado 66001-31-05-003-2015-00411-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora Claudia Patricia Zuluaga Naranjo, otorgó poder a abogado titulado para que incoara demanda en contra de Empresa de Acueducto y Alcantarillado SA ESP Aguas y Aguas de Pereira y de manera solidaria frente a los contratistas Rubén Darío Betancurt López e Isabel Cristina Cerón Vinasco; fue así que solicitó en el libelo se declare que el causante John Ever Salamanca Restrepo falleció estando vinculado laboralmente con la contratista Isabel Cristina Cerón Vinasco, ejecutando obras para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado SA ESP Aguas y Aguas de Pereira, las que son propias de su objeto social, por lo que es responsable directa de las obligaciones que surgen por la omisión de sus contratistas. Asimismo, que junto con sus dos hijos son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, con ocasión de la muerte de su compañero Salamanca Restrepo ocurrida el 21-06-2004.

En consecuencia, se condene a la empresa al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el 21-06-2004, por no cumplir aquella con lo estipulado en las cláusulas décimo sexta del contrato 048 de 2001 y décimo octava del contrato 053 de 2004; igualmente a la actualización de la mesada pensional y al pago del retroactivo actualizado conforme al IPC.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) el 20-06-2004 falleció el señor John Ever Salamanca Restrepo; con el que convivió en unión libre durante los últimos 8 años de su existencia hasta el momento del fallecimiento, y procrearon dos hijos, dependiendo todos económicamente de él.

(ii) El señor Salamanca Restrepo laboró para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado SA ESP Aguas y Aguas de Pereira desde 1999 hasta 2004; a la que fue vinculada a través de diferentes contratos, entre ellos, el 048 de 2001 con el contratista Rubén Darío Betancourth López y el 053 de 2004 con Isabel Cristina Cerón Vinasco; este último vigente para al momento del fallecimiento.

(iii) La Empresa De Acueducto y Alcantarillado de Pereira SA ESP al momento de cancelar los contratos con los contratistas dejó de verificar el pago que debían realizar a la seguridad social integral a sus trabajadores, entre ellos, el del señor Salamanca Restrepo, a excepción a salud; siendo por ende responsable de todas las obligaciones que surjan por su condición de contratista principal y beneficiario de las labores, además de ser el mantenimiento de los sumideros de la ciudad función propia de la empresa.

(iv) El 05-08-2004 se hizo la reclamación administrativa ante el Instituto de Seguros Sociales y el 25-08-2004, mediante Resolución 4826, le negaron la pensión de sobrevivientes.

**Rubén Darío Betancourth López e Isabel Cristina Cerón Vinasco,** representados por curador ad-litem, manifestaron respecto de los hechos que carece de facultad para confesar o aceptarlos, por lo que es inane referirse a los mismos. De todas maneras se opuso a todas las pretensiones al no acreditarse la calidad de compañera permanente de la actora, pero no propuso excepciones.

**Empresa de Acueducto y Alcantarillado SA ESP Aguas y Aguas de Pereira** Mediante auto de 07-12-2015 se dispuso que la contestación fue extemporánea.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Jhon Ever Salamanca Restrepo y el contratista Rubén Darío Betancourth López como empleador, desde los 3 últimos días del mes de febrero hasta el 10 de octubre de 2001, cuando se desarrolló el contrato número 48 que se celebró con la empresa de acueducto y alcantarillado de Pereira SA ESP, para el mantenimiento de los sumideros en diferentes sectores de la ciudad. También, que el mencionado omitió cumplir con sus obligaciones frente al sistema de seguridad social.

Por ende, lo condenó al pago, ante el fondo de pensiones, sin mencionar alguno en particular, de los aportes correspondientes a 223 días de trabajo, que representan un total de 31.8571 semanas; igualmente, la solidaridad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SA ESP.

Las demás pretensiones de la demanda las negó.

Lo anterior, por cuando se acreditó, con la prueba documental obrante, que el señor Salamanca Restrepo prestó sus servicios personales al demandado Rubén Darío Betancourth López, pero no a la señora Isabel Cristina Cerón Vinasco, muy a pesar de ser ésta última también contratista.

En relación a la solidaridad manifestó que la empresa demandada se benefició del servicio que prestó el señor Salamanca Restrepo, además, hay conexión entre las actividades de aquella y el contratista.

Finalmente en lo que tiene que ver a la pensión de sobrevivientes adujo que no es posible su reconocimiento, porque las 31.875 semanas no suficientes para ello, al exigir el artículo 47 de la Ley 100 de 1993*,* modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores; sin que tampoco cumpla las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, de aplicarse el principio de la condición más beneficiosa.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Los voceros judiciales de la parte demandante y codemandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SA ESP Aguas y Aguas de Pereira apelaron la decisión.

En primer lugar expone la parte actora que está en desacuerdo desde el punto cuarto de la sentencia en adelante, toda vez que, si bien es cierto, Jhon Ever Salamanca Restrepo no aparece en el sistema de seguridad social por cuenta de la última contratista, los testigos enfatizaron que a la fecha de su fallecimiento se encontraba prestando sus servicios para Aguas y Aguas por varios años, desde 1999 con diferentes contratistas, efectuando el mantenimiento y limpieza de sumideros en diferentes sectores del municipio, a quien veían constantemente portando el uniforme de la empresa demandada.

En segundo término, que de acuerdo con el clausulado de los contratos 048 y 053, la empresa tenía la responsabilidad de efectuar la interventoría respecto a la afiliación de los contratistas y subcontratistas, como vigilar la actualización mensual del pago de los aportes, al ser un requisito indispensable para el trámite de todo tipo de actas de pago, lo que incumplió. Así la omisión del interventor y del contratista no exime de responsabilidad a la empresa demandada.

De otro lado, la codemandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SA ESP Aguas y Aguas de Pereira, discrepa de la declaratoria del contrato de trabajo y la solidaridad, al ser débil la prueba respecto a la omisión del pago de aportes a la seguridad social, al dejarse de demostrar que tampoco se hicieron a los restantes fondos, ello por cuanto es de libre escogencia; sin que se pudiera realizar una presunción negativa de que los mismos no se realizaron con la sola solicitud al Instituto de Seguros Sociales, como si fuera la única administradora de pensiones; además, existe el memorando 5595 de 2009 donde la empresa informa que no tiene los reportes del contrato 048 de 2001.

Agrega, que por no haberse presentado la contestación de la demanda en el despacho correspondiente, las excepciones formuladas no fueron tenidas en cuenta, por lo tanto procede a sustentar la de prescripción, dado que las distintas solicitudes que se efectúan en la demanda se hacen por fuera del término.

Finalmente, que no se demostró la existencia de la actividad contractual, ni los extremos.

**CONSIDERACIONES**

En atención al artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia de esta Sala, está asignada por los puntos objeto de apelación, dados a conocer en primera instancia, sin que pueda adicionarse en la segunda.

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes cuestionamientos:

(i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita la existencia del contrato de trabajo entre el señor Jhon Ever Salamanca y los contratistas Rubén Darío Betancourth López e Isabel Cristina Cerón Vinasco?

(ii) ¿Se acreditó la omisión de los aportes a pensión por parte del contratista Rubén Darío Betancourth López?

(iii) ¿Es procedente el estudio de la excepción de prescripción que ahora solicita la codemandada Aguas y Aguas de Pereira, cuando se dio por no contestada la demanda?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**Cuestión previa**

De manera liminar debe decirse, que la interpretación que hizo la Jueza de la demanda fue bastante extensiva, al declarar un contrato de trabajo con una persona frente a la cual no se pidió, y solidaria en el pago de las condenas a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado SA ESP, cuando tampoco fue así que se solicitó. No obstante, a las partes se les salvaguardó el derecho de defensa y contradicción dentro del proceso, sin que hubiere apelado por esta circunstancia.

Además se advierte, que ello tuvo lugar ante la falta de claridad del libelo, dada la condición en que citó a los contratistas Cerón Vinasco y Betancourth López, como solidarios; pero al mismo tiempo en los hechos hizo referencia al vínculo laboral que existió con ellos y que la empresa Aguas y Aguas se benefició de su actividad, además de estar directamente relacionada con su objeto principal; conceptos propios de la solidaridad; para finalmente formular como pretensiones la declaratoria del vínculo laboral solo respecto a la primera de las contratistas citadas, y la condena de la empresa al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

**2.1. Elementos del contrato de trabajo**

**2.1.1 Fundamento Jurídico**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio.

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el estatuto procesal civil, vigente que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal.

Así mismo, no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, deben demostrarse los extremos de la relación, toda vez que no se presumen[[1]](#footnote-1), necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

**2.1.2 Fundamento fáctico**

Alega la parte demandante que así el señor Jhon Ever Salamanca Restrepo no aparezca relacionado en las planillas de pago de la seguridad social que hizo a sus trabajadores la contratista Cerón Vinasco, dentro del proceso con la prueba testimonial se demostró el contrato de trabajo con ella, al exponer que aquel efectuaba obras de mantenimiento y limpieza de sumideros para Aguas y Aguas.

Por el contrario, la empresa demandada considera que no se probó tampoco la prestación del servicio de Salamanca Restrepo para con el contratista Rubén Darío Betancourth López y menos sus extremos.

Bien. Al revisar el material probatorio, se demostró que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira SA ESP celebró con los señores Rubén Darío Betancourth López e Isabel Cristina Cerón Vinasco los contratos de prestación de servicios números 48 y 053, para el mantenimiento de sumideros en diferentes sectores de la ciudad de Pereira; el primero suscrito el 16-02-2001 y liquidado el 10-10-2001; el segundo el 3-05-2004 terminado el 10-04-2005 (fls. 22 al 37, 50, 151 a 153).

Ahora, en cuanto a la prestación del servicio del señor Salamanca Restrepo para estos contratistas y como beneficiaria la empresa Aguas y Aguas de Pereira, solo se probó que lo hizo para Betancourth López, como se infiere de los documentos en los que se registran los pagos que le hiciera este como empleador al primero de los mencionados de horas extras, desde el 1 de abril hasta el 10 de octubre de 2001 y de la seguridad social, concretamente en salud a Humana Vivir el 9-03-2001 y al ISS, donde efectuó aportes a pensión 3 días por el mes de febrero de 2001 y 30 días por los meses siguientes hasta el mes de octubre (fls 51 a 61, 70).

Erogaciones que solo se realizan a quienes ejecutan un trabajo para otro, por lo que no hay asomo de duda que entre el señor Betancourth López, contratista de las empresas Aguas y Aguas, y Jhon Ever Salamanca Restrepo existió un contrato de trabajo, que tuvo como hito inicial los 3 últimos días del mes de febrero de 2001, como se deduce del primer pago de aportes a pensión solo 3 días del mes de febrero de 2001 hasta el 10 de octubre de la misma anualidad, calenda hasta la cual se le cancelaron las horas extras, que coincide con la fecha de liquidación del contrato de prestación de servicios entre el contratista y la empresa de Aguas y Aguas de Pereira.

No pasa igual con la vinculación que se solicita en la demanda se declare existió con la señora Isabel Cristina Cerón Vinasco; porque la prueba testimonial arrimada[[2]](#footnote-2) no da cuenta de la prestación del servicio para esta contratista de manera concreta, muy a pesar de mencionar que trabajaba directamente con la empresa de acueducto, al verlo portando el uniforme cuyo logo era de la empresa y realizando las labores de mantenimiento de los sumideros en el centro de la ciudad y otras veces en el barrio Villa Santana, hasta la fecha de su deceso; sin que conocieran cómo y por quién había sido contratado; lo que no es suficiente por si solo para que se pueda colegir con un alto grado de certeza, que lo hubiere sido para ella, dado que se probó con las planillas visibles a folios 154 a 265 y 312 a 324 que esta tuvo como comportamiento habitual vincular a sus trabajadores a la seguridad social, en donde no está el señor Jhon Ever Salamanca Restrepo, concretamente en el lapso de mayo a junio de 2004 (fls 199 a 237[[3]](#footnote-3)).

Lo anterior permite concluir que el señor John Ever Salamanca Restrepo no prestó servicios para la contratista Cerón Vinasco, de lo contrario, aparecería al menos en una de las planillas ya referidas; lo que se corrobora con la certificación de la empresa de acueducto (fls. 293 a 294), en la que se identifica, por el secretario general, las personas que fueron vinculadas por el contratista como personal de apoyo, en el ya citado contrato 053 de 2004, listado en el que está ausente el occiso. Relación contractual que es indispensable para derivar la solidaridad de la Empresa Aguas y Aguas de Pereira.

Por el contrario, con la relación de aportes a Porvenir, allegada como prueba de oficio, se acredita que al señor Jhon Ever Salamanca Restrepo le hicieron aportes a pensión la razón social “Ramón Aníbal Ospina Patiño” para los meses de mayo y junio de 2004, por 30 y 18 días respectivamente (fl. 340 C1); de tal manera que para el momento del fallecimiento -20-06-2004- no pudo estar vinculado laboralmente con la contratista Cerón Vinasco, de quien se pidió se declarara la existencia del contrato de trabajo para ese periodo.

De esta forma, la apelación de la parte demandante y la codemandada empresa de acueducto, no salen avante; la primera, porque ni de los testimonios antes reseñados, como de los documentos, se puede colegir la prestación personal de servicios del señor Salamanca Restrepo para la señora Isabel Cristina Cerón Vinasco, como apropiadamente decidió la Jueza de primer nivel; y la segunda, porque al probarse la prestación personal del servicio antes aludida, no fue desvirtuada, como sus extremos que se demostraron suficientemente.

Finalmente, en lo que corresponde a la solidaridad que se declaró a cargo de Aguas y Aguas de Pereira, solo hay lugar a referirnos sobre el concepto que abarcó, toda vez que sobre los requisitos para que opere omitió hacer reproche, al ocuparse solo de atacar el contrato de trabajo declarado en primera instancia.

Entonces, se dice que dejó de probar la parte actora la omisión del empleador Betancourth López en pagar los aportes a pensión del señor Salamanca Restrepo, única condena impuesta a las demandadas; sobre ello se advierte que la parte demandante allegó reporte del sistema de autoliquidación de aportes mensual expedido por el Instituto de Seguros Sociales, visible a folio 70, en el que se observa los que realizó el señor Rubén Darío Betancourth López a nombre de John Ever Salamanca Restrepo desde febrero de 2001 hasta julio de 2002, solo por riesgos, en la medida en que en las casillas de pensión y salud no hay ningún aporte; y si bien es cierto, que es de la libre escogencia del trabajador los fondos en donde quiere se realicen sus aportes a pensión, pudiéndolo ser uno privado, también lo es que negó la parte actora lo hubiere hecho el empleador, estando obligado a probar el pago quien lo hizo, al tenor del artículo 1757 del CC y el contratante - empresa Aguas y Aguas de Pereira- al pactar en el clausulado del contrato que el interventor velaría por el cumplimiento del pago de los aportes a la seguridad social, por ser indispensable para los pagos parciales del contrato de prestación de servicios; demandados que nada aportaron para probar el pago y controvertir lo negado por la parte actora.

De esta forma resulta acorde la decisión de primera instancia, razón por la cual la apelación de la Empresa Aguas y Aguas de Pereira no prospera tampoco por este punto.

Por último frente a la excepción de prescripción, que se solicita en el recurso de alzada se estudie, es necesario indicarse que ello es improcedente; toda vez que la ley adjetiva dispone que es la contestación de la demanda la oportunidad para formularla, lo que se omitió en el presente proceso, al ser extemporánea la allegada.

**CONCLUSIÓN**

Corolario, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia en lo que fue motivo de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes al no prosperar los recursos**.**

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de agosto de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso que promueve la señora **Claudia Patricia Zuluaga Naranjo** en nombre propio y de sus hijos menorescontra la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado SA ESP Aguas y Aguas de Pereira,** **Rubén Darío Betancourth López** e **Isabel Cristina Cerón Vinasco,** por lo expuesto en la parte motiva**.**

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrada

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16-11-2016. Radicado 45051. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-1)
2. Robinson de Jesús Zuluaga Naranjo y Lina Soraida Ramírez Pérez [↑](#footnote-ref-2)
3. Excepto los visibles a folios 216; 221; 225 y 229 que son del mes de julio de 2004. [↑](#footnote-ref-3)