

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Gabriela de Jesús Bustamante Molina
DEMANDADOS	Colpensiones y Agropecuaria El Chaquiro S.A.S.
PROCEDENCIA	Juzgado 04 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 004 2016 00892 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 286 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobreviviente. Demostrada la prestación del servicio se presume la relación laboral, punto que no se cuestiona quedando debidamente acreditado, con extremos por aproximación, mantiene en firme condena a pago de cálculo actuarial y con ello reconocimiento de prestación por Colpensiones, acatando jurisprudencia constitucional en sentencia SU226 de 2019 , con tesis diferente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
DECISIÓN	Confirma

En la fecha, **quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a desatar el recurso de apelación formulado por las accionadas, frente la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Gabriela de Jesús Bustamante Molina**, contra **Colpensiones** y la sociedad **Agropecuaria El Chaquiro S.A.S.** Radicado único nacional 05001 3105 **004 2016 00892** 01.

Auto

Con fundamento en la documentación allegada a esta instancia, se reconoce personería a la abogada **María José Otero Martínez**, para asumir la defensa judicial de Colpensiones.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del año en curso, procede a emitir sentencia, según proyecto estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nro. 38** que se plasma a continuación:

Antecedentes

Las pretensiones de la acción se orientan a obtener la declaratoria de relación laboral entre **Orlando de Jesús Gallego Arboleda** y la sociedad **Agropecuaria El Chaquiro S.A.S., con extremos entre septiembre de 2012 y el 11 de octubre de 2015**, debiéndose condenar a esta sociedad al pago de los aportes por el tiempo laborado, y con ello, a **Colpensiones**, al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a la demandante desde la última calenda, con intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, costas y agencias en derecho. **Subsidiariamente** se pide imponer condena al pago de la pensión de sobrevivientes por la no afiliación del trabajador Gallego Arboleda al sistema pensional, a cargo de **Agropecuaria El Chaquiro S.A.S.**

En sustento de ello se afirma que, el señor **Orlando de Jesús Gallego Arboleda**, nació el 27 de septiembre de 1957; que desde el mes de septiembre de 2012, hasta la fecha de su fallecimiento, el **11 de octubre de 2015**, laboró en la finca **Villa Sol** del municipio de Fredonia Ant., y nunca fue afiliado a un fondo de pensiones como se ordena por la ley laboral, siendo su actividad la de oficios varios, con

una remuneración de \$750.000 mensuales. Que **Orlando de Jesús** contrajo matrimonio con la hoy demandante, quien no labora y dependía económicamente de este. **El 16 de junio de 2016**, la señora Gabriela de Jesús solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes por el deceso de su cónyuge, negada con Resolución GNR 220248 del 28 de julio del mismo año, por no acreditar 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al óbito, lo que obedece al no registro de las 162,06 semanas laboradas para Agropecuaria El Chaquiro, por lo que la sociedad MOVE S.A. (sic), tiene la obligación legal de pagar tales aportes, o de lo contrario, asumir el riesgo por dicha omisión, pues cuando el empleador MOVE S.A. (sic), se encuentra en mora en el pago de aportes a seguridad social, se hace responsable solidariamente de los riesgos junto con Colpensiones, como es el caso de la pensión de vejez, debiéndose pagar también los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estando debidamente agotada la reclamación administrativa.

Por ajustarse a las exigencias de ley, en auto del 16 de septiembre de 2016 **se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de la actuación las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

Sociedad Agropecuaria El Chaquiro S.A.S., de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento de Orlando de Jesús Gallego Arboleda, por estar acreditada con copia de su cédula de ciudadanía; el vínculo matrimonial de este con la señora Gabriela de Jesús Bustamante Molina, por estar demostrado con el registro civil, la fecha de fallecimiento del señor Orlando, la solicitud de pensión a Colpensiones por la demandante y la respuesta que recibió, pues de ello obra prueba documental. Los demás supuestos no son ciertos o no

le constan, admitiendo Orlando de Jesús, *en algunas oportunidades y de manera ocasional realizó algunas obras precisas en la Finca Villa Sol, sin mediar vínculo laboral y sin que a la fecha de su fallecimiento estuviera laborando para ella;* niega enfáticamente la sociedad haber sido empleadora del fallecido, razón por la que nunca fue afiliado en esa calidad al sistema de seguridad social, insiste en que en las labores ocasionales para obras precisas ejecutadas por el hoy occiso, no existió *relación laboral, dependencia y/o subordinación en el cumplimiento de las mismas, de ahí que tampoco sea cierto que percibiera una remuneración mensual.* Manifestó **oposición a las pretensiones** y formuló como **excepciones de mérito** las de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, inexistencia de contrato de trabajo o vínculo laboral entre las partes entre 1º de diciembre de 1980 y el 12 de agosto de 1993 y la genérica.

Colpensiones, en relación con los hechos afirma que unos no le constan y es carga de la prueba de la actora probar lo que afirma; otros no son ciertos o no son hechos. Se **opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación por falta de requisitos legales para el reconocimiento de lo solicitado, incluidos los intereses moratorios, ausencia de causa para pedir, prescripción, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas y compensación.

La primera instancia terminó con sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el **26 de septiembre del año en curso**, declarándose que entre Orlando de Jesús Gallego Arboleda y la Sociedad Agropecuaria El Chaquiro S.A.S., se demostró existencia de relación laboral, mediante contrato verbal **con extremos**

aproximados entre el 31 de diciembre de 2013 y el 30 de junio de 2015, con salario mínimo legal mensual vigente; declaró que la **Sociedad Agropecuaria El Chaquiro S.A.S.**, está en la obligación de reconocer y pagar cálculo actuarial a Colpensiones, quien lo recibirá a su satisfacción, por tal periodo, liquidado con base en el salario mínimo legal mensual vigente; **ordenó y condenó a Colpensiones**, a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia realice el cálculo actuarial que adeuda El Chaquiro, quien también se obliga a pagarlo en el tiempo que disponga Colpensiones, el cual no podrá exceder 30 días y una vez cancelado a satisfacción y equivalencia, **declaró** que **Gabriela de Jesús Bustamante Molina**, cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge **Orlando de Jesús Gallego Arboleda**, condenando a esta entidad al reconocimiento y pago de tal prestación a partir del **11 de octubre de 2015**, liquidada previamente por Colpensiones, una vez la sociedad Agropecuaria El Chaquiro cancele los aportes e intereses, 13 mesadas anuales, retroactivas al 11 de octubre de 2015, indexadas, autorizando el descuento del aporte a salud con destino a la EPS del régimen contributivo que escoja la actora, quien también tendrá derecho a la afiliación al sistema de salud. Colpensiones deberá continuar pagando la prestación vitalicia, 13 mesadas al año sin perjuicio de los incrementos anuales. Absolvió de los intereses moratorios regulados por el art. 141 ley 100 de 1993, y condenó al pago de la indexación sobre los valores retroactivos pensionales causados hasta su solución total, desestimando las excepciones de fondo o mérito propuestas por ambas demandadas. Gravó con las costas a la sociedad Agropecuaria El Chaquiro, fijando el monto de las agencias en derecho. Sin costas ni en favor ni en contra de Colpensiones.

Después del análisis de la prueba allegada, en particular los datos suministrados por los declarantes traídos al trámite, en relación con el tiempo de vinculación laboral del demandante al servicio de la sociedad demandada, ejecutando la actividad en la Finca Villa Sol, y dado que al dar respuesta al hecho segundo se acepta la actividad personal del trabajador, cuando se indica que *Orlando de Jesús Gallego Arboleda, en algunas oportunidades y de manera ocasional realizó algunas obras precisas en la Finca Villa Sol,* se establecieron estos por **aproximación**, por lo que haciéndose referencia expresa al año **2013 se tomó como fecha de inicio el último día de esta anualidad**, y de finalización, **la anterior a la vinculación a la obra civil con la empresa JR Contratista**, con quien cotizó al sistema pensional **12 días en el mes de julio de 2015**, por lo que se determinó como data final el **30 de junio de 2015**, generándose así la obligación de aportes pensionales en cabeza de la sociedad **Agropecuaria el Chaquiro S.A.S.**, por tal periodo – esto es, 31 de diciembre de 2013 al 30 de junio de 2015, lo que se debe validar mediante cálculo actuarial, impartiendo las instrucciones a Colpensiones para su liquidación y a la empresa para su pago, acogiendo por el juzgador la tesis expuesta por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en sentencia **SU 226 de 2019**, que plantea esta solución por ser la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados al garantizarles el pago de sus prestaciones a través de las entidades del sistema de seguridad social que tienen una mayor solidez financiera y vocación de permanencia, apartándose del precedente especializado, según el cual, es el empleador omiso quien debe responder por la cobertura del riesgo; y al satisfacer el fallecido, con el tiempo validado mediante cálculo actuarial, la densidad de semanas exigidas por ley para causar la prestación de sobrevivencia, **condenó a Colpensiones** a su reconocimiento, con mesadas retroactivas a partir del **11 de octubre**

de 2015, 13 al año, las que se liquidaran una vez se consolide la historia laboral, autorizando el descuento de los aportes a salud, exonerando del pago de intereses moratorios y acogiendo la pretensión de indexación.

Frente a tal decisión se manifestó inconformidad por parte de las demandadas, así:

Sociedad Agropecuaria El Chaquiro, aduce que como fue analizado en detalle en la sentencia , fueron dos los problemas jurídicos a resolver; **primero,** determinar la existencia o no de relación laboral, haciéndose necesario examinar los requisitos del contrato de trabajo, y para el caso la parte demandante con la prueba de traída, documentos, trámite administrativo ante Colpensiones y testimonios, no logra establecer la misma de manera fehaciente, **porque si bien es cierto los declarantes dicen haber visto a Orlando trabajando en la finca Villa Sol, no les consta, ni tienen conocimiento de las condiciones en que fue contratado,** y más que explicar la situación particular lo que hacen es una serie de supuestos de lo que ellos vivían por el trabajo que tenían en la finca, pues a lo largo de la práctica de la prueba decían es que a mí me hicieron firmar un documento, pero no tenían certeza si el fallecido lo firmó, tampoco saben cuánto se le pagó, y más que certeza se tienen suposiciones que no se lograron probar. **Y en cuanto a los extremos,** si bien el Juzgado tomó parte de los alegatos presentados, al no estar probados, lo cierto es que no se configuran los demás elementos como la subordinación, **pues los testigos vieron que el señor trabajaba,** pero no tienen claro el periodo y tampoco este elemento, esto es, si el trabajo de Orlando podía ser derivado de una relación laboral, pues existen varias modalidades para contratar, pero en este caso no se logró establecer

cuál fue la aplicada, por no dar fe de ello la prueba testimonial, sin que sea correcto hacer interpretaciones cuando no se informan en detalle esas situaciones o particularidades que permitan establecer la relación laboral, siendo carga de la parte demandante la prueba frente al particular, ya que esa fue una de las pretensiones, **y ese es el objeto del recurso, cuestionar el alcance que se le dio a la prueba testimonial**, por eso hizo tanto énfasis en analizar en detalle lo dicho, porque no se logran evidenciar los elementos esenciales del contrato, **se logró establecer que el señor prestó servicios para la sociedad, pero no se sabe en qué condiciones, no se sabe en qué horario, detalles que el despacho pasó por alto, los testigos dicen horario de seis y media a cuatro de la tarde y la demandante hasta altas horas de la noche**, en los audios está que lo dice de manera general, sin que se le pueda dar connotación diferente, pues no fue lo que quiso decir la demandante, que cuando era época normal el horario era uno y en época de cosecha era otro, existiendo una falencia o contradicción grande en ese punto, cuando la realidad es otra, insistiendo en que **se desconocen las condiciones en que fue contratado**.

Para el recurrente la prestación de servicios pudo darse bajo otra modalidad al no estar probada la subordinación, pide al momento de decidir el recurso, estudiar en detalle las versiones rendidas por los testigos, porque no se desprende subordinación, no aluden ordenes constantes, y tampoco se prueba la retribución, radicando la inconformidad en el alcance, interpretación y enfoque que da el juzgado a la prueba testimonial, de la que **insiste, no se puede inferir relación laboral**. Puntualiza que la argumentación del despacho saca una serie de conclusiones no probadas, que no pueden pasarse por alto, pues los testigos afirman que la Sociedad El Chaquiro

es propiedad de Fernando Echavarría, lo que no es cierto, como se advierte del certificado de registro mercantil, que da cuenta de la existencia y representación legal, mas no de los accionistas, de ahí que no se pueda concluir, como lo dice el juzgado, que la sociedad pertenezca a Fernando Echavarría, porque no es propietario ni accionista único, es el presidente, no comparte tal argumento.

Colpensiones, advierte que como quedó dilucidado, el debate probatorio se ciñó a establecer, en primer lugar, la presunta relación laboral; y en segundo lugar, si le asiste a la demandante la calidad de beneficiaria de la pensión conforme al cúmulo de semanas, discrepando en cuanto se declaró la relación laboral, teniendo en cuenta que no se cumplió con el principio general de la carga de la prueba previsto en el art. 167 del C.G. del P., pues la parte demandante debía acreditar los elementos de la misma, y los testigos no otorgan conocimiento más allá de toda duda razonable frente al vínculo de trabajo del fallecido con la Sociedad El Chaquiro, porque no se prueba subordinación, ni frente a quien cumplía órdenes. Reitera las alegaciones en cuanto a la **diferencia entre periodos en mora y omisión de afiliación**, pues no puede predicarse responsabilidad objetiva por parte de los fondos de pensiones, debiendo acreditarse la relación laboral, sin que la omisión de la novedad de retiro se puede considerar como periodo laborado; y la omisión del empleador y pago mediante cálculo actuarial no impone a Colpensiones la obligación de reconocer la pensión, tal como lo ha explicado la Corte Suprema, pues tal figura no opera para las prestaciones por invalidez y sobrevivencia. Insiste en que no se probaron los elementos propios del contrato de trabajo que dieran lugar a la realización de los aportes, por lo que pide **revocar la sentencia**, y absolver de la orden de recibir el cálculo actuarial y de reconocer la prestación reclamada.

De la oportunidad para presentar alegatos ante esta instancia hizo uso **el apoderado judicial de Agropecuaria El Chaquiro S.A.S.**, quien señaló que la parte demandante no probó la relación laboral pretendida pues solicitó una serie de testimonio de personas que manifestaron que el esposo de la demandante trabajó hasta el momento de la muerte para AGROPECUARIA EL CHAQUIRO S.A.S., pero cuando se les pregunta bajo qué condiciones, manifiestan no tener conocimiento e indican que en la finca no les pagaban seguridad social y otros conceptos, más no conocen en detalle la forma en que fue contratado el esposo de la demandante. Al entrar a analizar los elementos esenciales del contrato de trabajo, con el fin de determinar si en el caso que nos ocupa si existía o no contrato de trabajo, a su juicio que no se logra establecer los tres elementos requeridos.

De otro lado, a la letra expuso:

"... el Juzgado de primera instancia lo que hizo fue presumirlo, sin que estén plenamente probados a la luz de la prueba testimonial practicada. Nótese Señores Magistrados que el elemento "subordinación o dependencia", pilar fundamental para diferenciar una relación laboral de una civil, no está plenamente probado; no está establecido que elementos permiten determinar que el esposo de la demandante estaba en continua subordinación o dependencia, quien era su jefe directo, que ordenes recibía y si eran constantes, lo que se hizo fue presumirlo a pesar de que los testigos no indican eso. Es por lo anterior, que de manera respetuosa, solicito se revise en detalle la sentencia apelada, en especial se revise la prueba testimonial para establecer si realmente de la misma se desprende o puede concluirse una relación laboral, pues en el sentir de este apoderado no se logró probar los elementos esenciales del contrato de trabajo, en especial la subordinación o dependencia, sin que pueda presumirse, cuando los testigos son claros en indicar que no conocieron las condiciones en que fue contratado el esposo de la demandante, se limitan a presumir que pudo haber sido más las supuestas mismas condiciones que ellos tenían cuando trabajaron para la finca."

Por su parte, **la apoderada judicial de Colpensiones**, quien luego de hacer referencia a las pretensiones de la demandante, y reproducir la parte resolutive de la sentencia de primer grado, estima que no se logró demostrar la existencia de relación laboral del fallecido con la sociedad Agropecuaria El Chaquiro S.A.S., y tampoco en la historia laboral se evidencian los periodos en que se dio la misma, citando apartes del concepto 2015-495195 de Colpensiones y el de la Superintendencia Financiera del 19 de abril de 2007, concluyendo que en este asunto no hay lugar a la validación de tiempo alguno mediante cálculo actuarial, debiendo el patrono responder por la prestación económica, por lo que solicita revocar la decisión de primer grado y en su lugar impartir absolución de las condenas impuestas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados en los autos se tienen: el vínculo matrimonial de la demandante con **Orlando de Jesús Gallego Arboleda**, celebrado el **11 de junio de 1981**, la muerte del señor **Orlando** ocurrida el **11 de octubre de 2015**, según documentos oficiales allegados al trámite; la fecha de nacimiento de Gabriela de Jesús **el 06 de mayo de 1963**; con ocasión del deceso de su cónyuge la demandante reclamó pensión de sobreviviente a Colpensiones con solicitud radicada el **16 de junio de 2016**, prestación negada con Resolución GNR 220248 del 28 de julio del mismo año, por no acreditarse la densidad de semanas exigida por ley, contabilizándosele al occiso un total de **2.307 días cotizados, equivalentes a 329 semanas**, de estos solo **42 días** en los **tres años anteriores al deceso**, y las restantes antes del **25 de julio de**

2012, tampoco cumple la regla de las 26 semanas anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y de la muerte.

Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas por los recurrentes y **el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones**, el **problema jurídico** se circunscriben a establecer, si hay lugar a mantener la orden de pago de cálculo actuarial a la codemandada Agropecuaria El Chaquiro S.A.S., para validación del lapso comprendido **entre el 31 de diciembre de 2013 y el 30 de junio de 2015**, si con ello queda satisfecho el requisito de densidad de semanas para que el fallecido **ORLANDO DE JESÚS GALLEGO ARBOLEDA** cause pensión de sobreviviente; si la demandante acredita los requisitos para acceder a tal prestación y finalmente, lo atinente a la indexación de las mesadas adeudadas.

En primer lugar se procede definir **la existencia o no de vínculo laboral del fallecido Orlando de Jesús Gallego Arboleda**, con **Agropecuaria El Chaquiro S.A.S.**.

Se debe recordar que a la luz del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en los juicios del trabajo, los juzgadores pueden formar 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"* (Sentencia SL4035-2021, SL4096-2021, donde se reitera lo expuesto en la SL15058-2017).

Así las cosas, si bien el artículo 60 del C.S.T y la S.S impone la obligación de analizar todas las pruebas oportunamente allegadas, los juzgadores están facultados para darle mayor valor a cualquiera de

ellas sin sujeción a la tarifa legal, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, pues en esa eventualidad *"no se podrá admitir su prueba por otro medio"*. (Sentencia SL4514-2017).

En este orden, el juez no está sujeto a tarifa legal de pruebas y, por lo tanto, formará libremente su convencimiento con base 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.

De acuerdo con ello, **para efectos de establecer la existencia de una relación laboral**, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha indicado de manera pacífica y reiterada que resulta indispensable que se acredite la prestación personal del servicio por quien alega ser trabajador, explicándose en la sentencia SL4518-2021 al citar la SL16528-2016, que:

"Para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral." (Subraya intencionales de la Sala)

Así entonces, afirmando la demandante la existencia de vínculo laboral de su cónyuge Orlando de Jesús con Agropecuaria El Chaquiro S.A.S., era su carga acreditar los supuestos para la configuración del mismo en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo Laboral, **siendo**

relevante el referido a la prestación personal del servicio, pues con esta entra a operar la presunción de contrato de trabajo contemplada en el artículo 24 de la misma obra, como una ventaja probatoria a favor de la parte más débil de la relación laboral, que puede ser desvirtuada por la contraparte, demostrando que se trata de un vínculo regido por norma disímil o que el mismo no se dio.

Lo anterior significa, que al trabajador le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la parte demandada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, lo que se traduce en un traslado de la carga probatoria, demostrando que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, sin que ello se torne en una prueba diabólica. Sobre el particular véase la sentencia SL4027-2017 y SL 365 de 2019.

Esto en virtud del principio de la carga de la prueba o autoresponsabilidad, consagrado en los artículos 164 y 167 del C.G.C, aplicables por remisión normativa del artículo 145 del C.P.T. y S.S; es así como las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular; el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

Como se indicó por el a quo, en el hecho segundo de la demanda se afirma: *que mi representado (sic) el señor **Orlando de Jesús Gallego Arboleda** estuvo vinculado laboralmente con la sociedad **Agropecuaria El Chaquiro S.A.**, desde septiembre de 2012, hasta la fecha de su fallecimiento, el día 11 de octubre de 2015. En la finca Villa Sol del municipio de Fredonia, frente a ello la referida sociedad **en el escrito de contestación replicó: No es cierto, que se pruebe. Manifiesta mi poderdante que el señor **ORLANDO DE JESÙS GALLEGO ARBOLEDA** en algunas oportunidades y de manera ocasional realizó algunas obras precisas en la Finca Villa Sol, sin mediar vínculo laboral, y sin que a la fecha de su fallecimiento estuviera laborando para ella.*** Subrayado intencional. Negándose entonces el vínculo laboral, pero **aceptándose labores ocasionales** del fallecido al servicio de la sociedad.

Al sustentar el recurso de apelación el apoderado de la codemandada, admite que los testigos dicen haber visto a Orlando trabajando en la Finca Villa Sol, **pero no les consta ni tienen conocimiento de las condiciones en que fue contratado, haciendo suposiciones por su experiencia personal**, aspecto en el que es reiterativo a lo largo de su argumentación, concluyendo en la solicitud de análisis detenido de tales versiones, a lo que se procede seguidamente:

Guillermo León Pineda Cadavid, residente de la vereda Combia Grande – sector La Escuela del municipio de Fredonia, lugar en que habitó la pareja conformada por la demandante y Orlando de Jesús hasta la fecha de la muerte de este, sin evidenciar separación, unión en la que procrearon 6 hijos, 5 hombres y una mujer. Explica que Orlando falleció en el 2015, a mediados, siendo la causa un dolor de muela, fecha para la que convivía con Gabriela bajo el mismo techo. Y sobre el tema de la vinculación laboral, el testigo dice que la Finca Villa Sol es propiedad del Chaquiro, trabajó en el 2012 cogiendo café en la

referida finca y en agosto de 2014 entró permanente, para esa fecha había trabajadores ocasionales y permanentes. *Yo trabaje de agosto de 2014 a julio de 2017.* Indica que Orlando trabajó allí desde 2012, lo vio seguido, no descansaban sino fines de semana o cuando se enfermaban. El horario era de seis y media a cuatro de la tarde, con dos medias horas para alimentación, el horario de entrada y salida lo controlaba el hijo del mayordomo de apellido Gonzaga que era el encargado de la finca. Dice textualmente el declarante: *Yo entre seguido en julio de 2014 y salí en 2017, en los 3 años que estuve yo, de agosto de 2014 a julio de 2017, cuando entre Orlando era un trabajador antiguo que llaman, no solo para cosechas de café, era para estar ahí en la finca, el dinero que le pagaban no lo sé, era cada quince días. No recuerdo cuanto ganaba. Se pagaba en efectivo, se firmaban unas planillas, guardaban las planillas, el que pagaba era un muchacho Fernando y otras veces el mayordomo Alex. Fernando no sé qué puesto tenía pero iba a dar vuelta.* Al preguntársele quien contrató a Orlando dijo que los buscaba el señor Luis Gonzaga encargado de la Finca Villa Sol, a Orlando lo vio trabajando desde 2012 y terminó en el 2015 por la enfermedad y la muerte. *Antes de morir Orlando se salió 15 o 20 días a trabajar dizque en un puente y no me doy cuenta más, no sé porque se salió y se fue a trabajar en un puente en una carretera. No sé si renunció, le dieron permiso o se fue de cuenta de él.* En el 2012 lo vio trabajando, recolectando café, al testigo lo llamaron a trabajar permanentemente en el 2014, *y el señor Orlando era uno de los trabajadores viejos, hacia días estaba ahí.* Y luego precisa: *Lo que vi cuando recolecte café, con él trabaje un año, de 2014 que entré a 2015 que falleció y el trabajo de Orlando era permanente de lunes a sábado de 6 y media a cuatro de la tarde con descanso los domingos. Vacaciones, primas cesantías a ninguno nos lo pagaban.* A Orlando le pagaban por días, cada 15 días, Alex llevaba las planillas. Orlando luego de trabajar se iba para la casa de la señora Gabriela que queda cerca. *Orlando trabajó en el puente una obra civil, él estuvo allá 15 días, volvió a trabajar a la finca y a los diitas falleció.* Luego explica que la cosecha de café va de septiembre

a diciembre y la travesía de febrero a abril. Al ser requerido para precisar su versión explica que en el año 2012 laboró en la Finca Villa Sol ***fue para la época de cosecha, pero entré a trabajar al día no al contrato, trabajo de agosto de 2014 hasta julio de 2017, fueron continuos.*** Entre 2012 y 2014 no sé qué pudo haber pasado con Orlando, puedo asegurar que trabajaba y cumplía un horario porque uno tiene que cumplir un horario. ***De 2012 a 2014 uno pasaba y los veía trabajando,*** la finquita de mi papá lindaba con la del Chaquiro, *todos los días no, lo veía cuando pasábamos y estaban trabajando para este lado.* ***P/ Usted presenciaba si Orlando todos los días se presentaba a trabajar a la misma hora? R/ entre 2012 y 2014,*** *no lo puedo asegurar pero como las condiciones son así, a uno lo llaman a trabajar y así cumplen todos. Yo presumo.*

María Elsy Díaz García, afirma vivir en la Vereda Combia Grade de Fredonia. Vecina de Gabriela, a una cuadra, Gabriela hace 35 años se casó con Orlando, vio los papeles, las fotos y como madre comunitaria conoció a los hijos, Alex, Natalia, Mauricio, Ferney, son 5 hombres y una mujer. La pareja no se separó. Siempre vivieron juntos mientras estuvieron como vecinos. Una relación normal. Se enteró fallecimiento de Orlando, le sacaron una muela y empezó y no duro casi. Estaba escaso de recursos económicos le dio 50 mil pesos para que se hiciera la radiografía. A él lo llevaron y lo hospitalizaron por ahí un mes. Vivía con Gabriela. Él trabajaba con sociedad agropecuaria El Chaquiro, en una finca al frente de la testigo. *Al final lo veía uno subir con mucho desaliento.* ***El más o menos empezó,*** *yo cogía café cada año en temporada de cosecha, más o menos empezó 2012 o 2013, yo trabajaba allá en tiempo de cosecha, él trabajaba seguido, uno lo veía. Yo vivo cerca de la finca y veo los trabajadores.* Era fácil identificar los trabajadores fijos y los de cosecha, la testigo iba mucho en temporada, Orlando en cosecha realizaba labores con el café, y cuando no, le correspondía rozar, fumigar, oficios varios. *El trabajo empezaba seis y media como a hasta las*

cuatro, uno lo veía desalentado, una persona cuando está enfermo, eso antes de morir. Se dio cuenta que Orlando trabajó en la construcción de un puente como una quincena y volvió a la finca y el mismo seguro del puente lo atendió, porque en la finca no tenía derecho a nada. El volvió como trabajador permanente. Los pagos eran quincenales, los hacia Alex, *me pagaban en efectivo, uno iba hacia la fila y le pagaban.* A Orlando lo contrató Gonzaga o Alex, no sabe quién, ni modalidad de contrato, todo el que trabaja en la finca no le pagan nada. No sabe si suscriben contrato. No los afilian a salud, nadie tiene derecho a nada, vacaciones, cesantías, allá no les dan nada. A Orlando no le daban nada. **Orlando empezó en 2012 o 2013 pero fecha exacta no, esa fecha porque también yo estaba trabajando, yo trabajé la temporada de septiembre a noviembre, él era permanente. El murió el 11 de octubre de 2015.** Él estaba trabajando para Villa Sol, porque cuando se enfermó yo era muy de allá, le colaboré con recursos para que fuera donde el médico. Conoció a la pareja por ahí 35 años, salario de Orlando en finca Villa sol no lo sabe, lo van subiendo y es diferente. *Orlando trabajaba todos los días allá.*

Nubia del Rocío Raigoza Sánchez, también vecina de la vereda Combia Grande Fredonia. Conoce a Gabriela desde que estaba en la escuela, estudiaron juntas. Conoció también al esposo, Orlando Gallego. Eran casados, sabe porque se dio cuenta del matrimonio, vivieron en varios sitios, entre ellos Combia Grande, tuvieron 6 hijos, da los nombres. Se enteró del fallecimiento de Orlando, estaba trabajando en la Finca Villa Sol, murió en octubre de 2015, no recuerda la fecha, él vivía con Gabriela, nunca se separaron, era una relación normal, estuvieron juntos más de 5 años. Del trabajo de Orlando en la finca Villa Sol, *el laboró allá, cuando había café era asistente, le tocaba asistir, pesar, cargar, despulpar, lavar, y secar, y cuando no había café, rozando, abonando y así.* No sabe las condiciones del contrato de Orlando, la testigo cogía café en temporadas y *Orlando era trabajador de planta, él*

empezó de planta en la finca Villa Sol desde 2013, porque yo trabaje con él 8 años y cuando yo entre él estaba allá, yo entre en 2014, yo siempre iba donde ellos hasta que me conseguí el trabajo, me refiero a la casa de Orlando que queda como a 10 minutos, los conoce buenos amigos. ... trabajadores permanentes, estaba Guillermo el testigo, otro Guillermo, y al morir Orlando también estaba allá, era permanente. Orlando cogía trabajo a las 6:30 yo también madrugaba y cuando yo llegaba él estaba allá.... jefe inmediato de Orlando era Gonzaga, Alex y el mayordomo general, el dueño de la finca es don Fernando. Fernando no le daba órdenes siempre era Gonzaga y el otros mayordomos, ellos trabajan para el señor Fernando. No conoció el contrato de Orlando ni las condiciones. Agropecuaria Chaquiro, apenas me di cuenta, está integrada por varias fincas, Santa Isabel y Villa sol, Orlando trabajaba en Villa Sol y en la otra finca también, en otra vereda, pero yo no iba por allá. La testigo trabajó por primera vez en la Finca Villa Sol **en el 2014, el señor Orlando estaba en la finca cuando empecé a trabajar, tenía como un año allá, empezó en el 2013, no sabe en qué mes.** En alguna oportunidad u oportunidades se lo llevaran finca Santa Isabel en la Vereda El Calvario, eso fue en varias oportunidades cuando había cosecha de café. Esto que digo lo sé, a mí no me dijeron nada. Me consta porque trabaje con él.

No queda duda entonces frente a **la prestación personal del servicio por parte del fallecido para Agropecuaria El Chaquiro S.A.S.— Finca Villa Sol**, incluso es aceptada por la sociedad demandada, operando así la presunción de relación laboral en los términos del artículo 24 del C. S. del T., como antes se explicó, por lo que sería carga de la prueba **de la empleadora, desvirtuar la misma, demostrando que existió un acuerdo diferente, o que estuvo ausente el elemento subordinación reclamado**, brillando por su ausencia medio de convicción sobre el particular, resultando razonable, **en atención a los datos suministrados por la prueba testimonial y documental, fijar los extremos entre el 31 de**

diciembre de 2013 y el 30 de junio de 2015, pues en el mes de julio del mismo año le figura aporte a pensión con el empleador **JR CONTRATISTA DE OBRA CIVIL**, siendo los declarantes coincidentes en las labores de construcción de un puente en tal lapso, sin que se sepa que ocurrió con su trabajo en la finca y aunque se afirma el retorno al mismo, no se precisa extremo. **Se mantiene entonces la decisión en este apartado, y con ello la orden del pago de cálculo actuarial a Colpensiones**, bajo las condiciones establecidas por el a quo, toda vez que si bien no desconoce la Sala la tesis vigente en la jurisprudencia especializada, según la cual, no es posible extender la validación de tiempos laborados con omisión de afiliación mediante cálculos prevista para las pensiones de jubilación y vejez a las de invalidez y sobrevivencia después de ocurrido el riesgo, por implicar ello una carga desproporcionada para la seguridad social, debiendo el empleador, en asuntos como el que se analiza, responder por la prestación que correspondería en el sistema, argumentándose expresamente, entre otras en la sentencia SL4103-2017:

*...las pensiones de vejez se conciben en función de la conformación de un **mínimo de capital**, respecto del cual la integración de aportes del empleador omiso encuentra pleno sentido, mientras que las pensiones de sobrevivientes se conciben en función de un **aseguramiento del riesgo**, respecto del cual la integración de aportes no tiene la misma funcionalidad ni puede producir las mismas consecuencias. Por esa razón, la orientación jurisprudencial que defiende el pago de cálculos actuariales y la responsabilidad de las administradoras de pensiones, a la que se hizo alusión, no puede ser irrestrictamente aplicable en tratándose de pensiones de sobrevivientes.*

Es por ello que, en tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento del riesgo, como la pensión de sobrevivientes, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo.

Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión de sobrevivientes, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios y sin poder adoptar medidas para la gestión adecuada del riesgo, por la falta de afiliación. Así, por ejemplo, si se admitiera irrestrictamente que, ante la falta de afiliación, las administradoras de pensiones son las encargadas del pago de la pensión, se llegaría a la conclusión de que el Instituto de Seguros Sociales, como administradora del régimen de prima media, debe asumir el pago de una pensión respecto de la cual: i) no tuvo conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes; ii) no pudo prever y gestionar el riesgo de sobrevivientes, a través de reservas o seguros; iii) y tiene que financiar en un 100%, aun si los aportes que puede convalidar a través de título pensional no alcanzan para ello.

Con arreglo a lo anterior, para la Corte, en el caso específico de las pensiones de sobrevivientes, la subrogación del riesgo pensional en el Instituto de Seguros Sociales, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial, solo resulta admisible si dicho procedimiento es realizado en su integridad, antes de que se produzca el riesgo que da origen a la prestación, vale decir, la muerte. Si ello es así, la entidad de seguridad social puede asumir y gestionar válidamente el riesgo, a través de los mecanismos y recursos establecidos legalmente para ello, mientras que, si se admitiera esa posibilidad una vez causado el riesgo, se podría dar lugar a que la entidad tenga que financiar una pensión completa, tras el pago de escasos recursos por tiempos indeterminados de servicios.

Como corolario de lo dicho, si el empleador omiso en la afiliación no realiza el trámite de convalidación de tiempos servidos, antes de la causación del riesgo de muerte, debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, en aplicación de disposiciones como el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 y sentencias de esta Sala como la CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211. De esta orientación deben excluirse, eso sí, los casos en los que se ha realizado la afiliación del trabajador y la administradora de pensiones incumple las gestiones de cobro, que han recibido otro tratamiento en la jurisprudencia (Ver CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622, CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839, y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802). Negrillas intencionales.

Criterio recientemente reiterado en la sentencia SL3610-2022 del 27 de septiembre del año en curso, también se tiene jurisprudencia constitucional, condensada en sentencia **SU226 de 2019**, diferenciando los conceptos de semanas en mora y omisión de afiliación, **como lo hace el apoderado de Colpensiones, al**

sustentar la alzada, los que tienen tratamiento diferente, adoctrinando la alta Corporación que cuando se da el segundo, esto es **omisión de afiliación,** no se puede proceder con un trato diferenciado a la validación del tiempo mediante cálculo actuarial para pensiones de vejez y de invalidez o sobrevivencia, porque ello no tiene sustento legal, ni constitucional, textualmente se dice:

*5.8. Ahora bien, el incumplimiento de las obligaciones pensionales deviene en responsabilidad de quien incurre en ello. La jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado en varias ocasiones de casos en los que el empleador cumple el deber de afiliación, pero se constituye en mora frente a las cotizaciones.¹ **Ese no es el objeto de estudio en esta ocasión. Como se puso de presente desde la formulación del problema jurídico, la cuestión dogmática que ocupa la atención de la Sala es, principalmente, las consecuencias derivadas de la omisión de la primera de las obligaciones en materia pensional, a saber: la afiliación.***

5.9. En general, tratándose de las garantías de la de seguridad social, debe partirse del reconocimiento de una regla constitucionalmente clara, desarrollada de modo pacífico por este Tribunal: el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable, ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.

¹ A manera de ejemplo, las sentencias C-177 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-143 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-363 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz; T-751 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-635 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-653 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-235 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-904 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1106 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-144 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-647 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1011 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1201 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-518 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-664 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1251 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-344 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-106 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-374 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1013 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-239 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-758 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-916 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-1032 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo; T-387 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-761 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-870 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-726 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; T-906 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-241 de 2017. M.P. (E) José Antonio Cepeda Amarís; T-230 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; entre otras.

5.10. *Específicamente sobre el incumplimiento de la afiliación, la Corte ha indicado que su configuración puede darse en dos eventos: (i) cuando no se adelanta el trámite de afiliación inicial ante el Sistema de Pensiones; o (ii) cuando el empleador no reporta la novedad de ingreso de los trabajadores que ya han estado previamente afiliados.² En estas hipótesis, se afecta la seguridad social del empleado si, pese a haber prestado un servicio en el marco de una relación laboral, el lapso durante el cual ello ocurrió no es tenido en cuenta a la hora del reconocimiento de la pensión respectiva.*

...

5.13. *En estos términos, el desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad administradora correspondiente, y con ello el ejercicio de sus facultades relacionadas con la exigibilidad de los demás deberes pensionales del contratante.³ Por ello, la responsabilidad de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido.*

5.14. ***En consonancia con lo dicho, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 modificó, entre otros aspectos, el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el que se introdujeron reglas para el cómputo de las semanas de cotización, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos pensionales. En el literal "d" de este parágrafo se estableció que deberá tenerse en cuenta "el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador". Como consecuencia, el último inciso de este parágrafo señaló que "el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora" (subraya fuera del texto original).***

5.15. ***Así pues, ante la omisión de afiliación, la entidad administradora de pensiones no asume obligaciones. Sólo hasta tanto se verifica el incumplimiento patronal estos entes se encuentran llamados legalmente a (i) fijar el monto actuarial adeudado, (ii) recibir su cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago***

² Sentencia T-596 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Por ejemplo, el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 señala: "[l]os aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso". Por su parte, el artículo 24 del mismo cuerpo normativo dispone: "[c]orresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado prestará mérito ejecutivo".

oportuno de la pensión, para lo cual se deberá considerar el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador.

5.16. Ciertamente, este no es un asunto del todo novedoso. Distintas salas de revisión han tenido la ocasión de referirse a las consecuencias jurídicas específicamente atribuibles al empleador, por la inobservancia del deber concreto de afiliación: en la Sentencia T-645 de 2013,⁴ se señaló que una vez entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, los empleadores se encuentran obligados a afiliarse ante el Sistema General de Pensiones a sus empleados, por lo que, en caso de incumplimiento, deben proceder con el pago del cálculo actuarial ante la entidad administradora escogida por el trabajador. Del mismo modo, en la Sentencia T-596 de 2014⁵ la Sala Tercera de Revisión indicó "el empleador que no afilie o no reporte la novedad de ingreso de uno de sus trabajadores, deberá trasladar, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al tiempo en que, teniendo la obligación, no efectuó las cotizaciones al sistema". Con posterioridad, la Sala Séptima de Revisión, en la Sentencia T-697 de 2017,⁶ reiteró esta misma regla. De igual manera, seguida de un riguroso análisis, en la Sentencia T-291 de 2017⁷ la Sala Tercera de Revisión concluyó lo siguiente:

"el Sistema General de Pensiones establece la posibilidad de conmutar los períodos no cotizados cuando por omisión el empleador no afilió al trabajador, siempre y cuando se traslade a la entidad administradora el monto que resulte del cálculo actuarial correspondiente, habilitándose las semanas cotizadas para la pensión de vejez. Por ende, si se encuentran acreditados todos los requisitos para el reconocimiento pensional no podrá negarse esta situación so pretexto de una omisión en la afiliación, toda vez que la negativa o la negligencia del empleador en vincular al Sistema a un trabajador, no puede conllevar que este último vea truncada su posibilidad de acceder a las prestaciones económicas que ofrece el Sistema de Seguridad Social, como sería una pensión o una indemnización sustitutiva de ésta, ya que no es posible dejar de contar como requisito para acceder a una pensión de vejez las cotizaciones que el empleador no efectuó por incumplir su obligación de afiliación, razón por la cual no podrá oponer a quienes pretenden un reconocimiento pensional, la mora cuya configuración permitió al empleador asumir una actitud pasiva ante su propio incumplimiento".

5.17. Luego surgió la Sentencia T-064 de 2018,⁸ en la que, además de aplicar el criterio jurisprudencial antes referido, reiteró la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia. Con

⁴ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸ M.P. Alberto Rojas Ríos.

ocasión de ello, en esta oportunidad la Sala Plena encuentra necesario precisar que, desde el año 2015,⁹ dicho Alto Tribunal consolidó su jurisprudencia sobre los efectos jurídicos de la omisión del deber de afiliación, la cual es compartida por esta Corporación. En palabras del órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria:

“la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones. // Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, **pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones - y empleadores – para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.** // Así lo sostiene la Corte porque, en primer término, la referida doctrina encuentra pleno apoyo en la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003. Asimismo, se acopla perfectamente a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad e integralidad, que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad. // Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social. // De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas. // Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado,

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 20 de octubre de 2015 (SL14388-2015, Radicación N°43182). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social” (subraya fuera del texto original).¹⁰

5.18. El párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en lo pertinente, señala que: “[p]ara efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: // (...) c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. // d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador” (subraya fuera del texto original). **Aun cuando estas disposiciones y la jurisprudencia antes citada aluden a la constatación de las cotizaciones y los tiempos de servicio en el marco de la pensión de vejez, no puede perderse de vista que, si bien se trata de aseguramientos distintos por la diferencia en los tipos de riesgo amparados, como ya se explicó, tal requisito es un elemento identitario, en general, de los sistemas pensionales contributivos como el nuestro. Por tanto, es necesario considerar que el cumplimiento de los aportes se efectúa para cubrir globalmente todas las contingencias pensionales (vejez, invalidez y muerte), siendo una condición indispensable para acceder a cada una de estas prestaciones, en la densidad exigida por el Legislador en cada caso.**

5.19. En ese sentido, la importancia pensional del tiempo de servicio, en contextos de incumplimiento del deber de cotización (ya sea precedido de la omisión de afiliación o por simple mora del empleador), responde a una *comprensión jurídicamente armónica y sistemática* del derecho a la seguridad social, sobre la que emerge (i) el entendimiento constitucional de la pensión como el ahorro que

¹⁰La Sala Plena de la Corte Constitucional constata que esta es una posición pacíficamente reiterada y vigente en el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria. Ver, por ejemplo, las siguientes providencias de la Sala de Casación Laboral: Sentencia del 2 de diciembre de 2015 (SL16586-2015 Radicación N° 37022 Acta 43). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Sentencia del 27 de enero de 2016 (SL2412-2016 Radicación N° 47375 Acta 02). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; Sentencia del 24 de febrero de 2016 (SL2138-2016 Radicación N° 57129 Acta 04). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Sentencia del 2 de marzo de 2016. (SL3892-2016 Radicación N° 45209 Acta 07). M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; Sentencia del 9 de marzo de 2016 (SL2944-2016 Radicación N° 42989 Acta 08). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Sentencia del 15 de marzo de 2017 (SL4072-2017 Radicación N°. 47532 Acta 09). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; Sentencia del 22 de marzo de 2017 (SL4103-2017 Radicación N° 49638 Acta 10). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Sentencia del 14 de febrero de 2018 (SL181-2018 Radicación N° 47419 Acta 02). M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota; Sentencia del 18 de abril de 2018 (SL1181-2018 Radicación N° 54832 Acta 13). M.P. Fernando Castillo Cadena; Sentencia del 08 de mayo de 2018 (SL1565-2018 Radicación N° 56542 Acta 13). M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta; Sentencia del 06 de junio de 2018 (SL2550-2018 Radicación N° 53739 Acta 17). M.P. Ana María Muñoz Segura; Sentencia del 11 de julio de 2018 (SL2823-2018 Radicación N° 63326 Acta 22). M.P. Donald José Dix Ponnefz; Sentencia del 01 de agosto de 2018 (SL3715-2018 Radicación N° 70812 Acta 28). M.P. Gerardo Botero Zuluaga; y Sentencia del 10 de octubre de 2018 (SL4539-2018 Radicación N° 54254 Acta 38). M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

ha resultado luego del agotamiento de la fuerza laboral del trabajador; y (ii) la regla ya mencionada según la cual los incumplimientos de los contratantes o de las entidades administradoras nunca serán imputables a los empleados.

5.20. Así, el tiempo de servicio de los trabajadores respecto de quienes han existido omisiones que no le son oponibles debe ser incluido dentro del cómputo de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, indistintamente de si se trata de prestaciones de vejez o invalidez. Asumir que ello sólo ocurre frente a la primera de estas contingencias sería propio de un tratamiento diferencial que hoy, por las razones expuestas, resultaría constitucionalmente errado.

*5.21. Un reflejo concreto del planteamiento anterior se encuentra en la reciente Sentencia **T-234 de 2018**¹¹. En ésta, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de un ciudadano al que un Fondo de Pensiones le negó el acceso a la pensión de invalidez, escudándose en la imposibilidad de tener en cuenta los tiempos de servicio validados mediante cálculo actuarial, por la omisión de afiliación de alguno de sus empleadores. La Sala señaló que "es clara la intención del legislador al prever esta figura (pago del cálculo actuarial), y es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales que se hallen inmersos dentro del Sistema General de Pensiones. De tal manera que si se hace la correspondiente afiliación del empleado por parte del empleador y se paga el valor del cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad administradora de pensiones, los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados". Con base en ello, dispuso el reconocimiento de la pensión requerida por el demandante, teniendo en cuenta el tiempo de servicio durante el cual uno de los empleadores incumplió su obligación de afiliación. **Asimismo, la Sala fue enfática en establecer, tal como ahora lo reitera el pleno de esta Corporación, que el hecho de que el pago de la reserva actuarial se dé con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez constitucionalmente no impide que los tiempos de servicio, afectados con la omisión de afiliación y prestados con anterioridad a la referida fecha de estructuración, sean tenidos en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones legalmente exigido.**¹²*

¹¹ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹² Al respecto, la Sala Séptima se refirió, en extenso, a la inconstitucionalidad del concepto jurídico No. 2015_4957195 emitido por la Vicepresidencia jurídica y Secretaría General de Colpensiones el 2 de junio de 2015, en el que se incluyó la regla contraria a la sostenida por la Corte Constitucional. En palabras de la Sala: "en cuanto al concepto jurídico proferido por Colpensiones, advierte la Sala que el mismo no se encuentra ajustado ni a la ley ni al concepto emitido por la Superintendencia Financiera ya que: (a) niega la procedencia de la liquidación y cobro de un cálculo actuarial de afiliación de empleador privado para el riesgo de invalidez; (b) en caso excepcional de tener en cuenta el cálculo pagado para riesgo de invalidez, lo permite si esta (invalidez) se generó después de la fecha de liquidación y cobro del cálculo. Estas dos conclusiones, por una parte, vulneran los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, que se encuentran vigentes desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 y que, además, están íntimamente ligados al artículo 48 de la Constitución Política de 1991 dado que el propósito del sistema general en pensiones era la integración y cubrimiento de las

5.22. A manera de conclusión, dada la robustez del marco jurídico pensional, las autoridades administrativas y judiciales encargadas de su aplicación deben responder a una lectura sistemática del mismo y armónica con los contenidos de la Constitución Política. Específicamente sobre la verificación de los requisitos legales para el acceso a la pensión, es necesario observar los sujetos que participan de la relación pensional, así como las obligaciones que éstos están llamados a asumir y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, siempre teniendo presente que sobre el trabajador, bajo ninguna circunstancia, pueden recaer los efectos negativos de las omisiones en que incurran el empleador o la entidad administradora correspondiente.

5.23. En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, éste debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.

Acogiéndose por esta instancia, igual que lo hizo el a quo, el precedente de la jurisprudencia constitucional, no solo porque resulta más adecuado a la protección de los fines perseguidos por el sistema de seguridad social en pensiones y el mecanismo más eficiente y garantista para el reconocimiento oportuno de las prestaciones **a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas,** argumentos de la jurisprudencia especializada que son acogidos por la Constitucional en sentencia de Unificación, disponiéndose por esta última Corporación, entre otras, en las SU 298 de 2015 y más

contingencias que pudieran acaecer a sus afiliados, sin distinción alguna. Por otra parte, está imponiendo una condición adicional que la ley no previó para el cálculo actuarial, esto es, que su correspondiente pago debe hacerse antes de la ocurrencia del riesgo. // Cabe precisar que en el concepto jurídico expedido por Colpensiones no se da ningún argumento ni de legalidad, ni de conveniencia, ni siquiera se está de acuerdo con el precedente institucional que refieren, pues la Superintendencia indicó que es posible validar dichas semanas, a menos de que la invalidez o muerte del trabajador se dé durante el periodo en que no se estuvo afiliado, caso en el cual el empleador debe hacerse cargo de la prestación a que haya lugar o trasladar la responsabilidad a Colpensiones a través de la conmutación pensional".

recientemente en la SU 087 de 2022, que cuando existan dos precedentes, uno de la jurisdicción especializada y otro de la constitucional, es este último, por ser producto de la interpretación autorizada de la Carta Superior que es norma de normas, el que debe irradiar la doctrina de las demás jurisdicciones y en virtud del principio de la supremacía constitucional, los jueces y las autoridades administrativas en su labor de aplicación del ordenamiento jurídico deben dar prevalencia a los postulados constitucionales cuyo contenido está expuesto no solo por la literalidad de las normas superiores, sino por la interpretación que de las mismas hace el órgano autorizado para ello.

Por lo anterior, ante un nuevo análisis del tema, evidenciándose que los supuestos fácticos que sirven de sustento a la sentencia de unificación son idénticos a los del caso a estudio, esta **Sala de Decisión reorienta su criterio**, y en aras de la real protección del derecho a la seguridad social en pensiones a la demandante, de carácter fundamental a voces del artículo 48 Superior y 4º de la Ley 100 de 1993, ante la mayor solidez financiera, vocación de permanencia, estabilidad, e incluso garantía de la Nación en el otorgamiento de la prestación reclamada, acoge la regla según la cual es posible el pago del cálculo actuarial para validar ante el sistema pensional las semanas efectivamente laboradas por el trabajador fallecido por el riesgo de sobrevivencia, no cotizadas por omisión del empleador, al no serle imputable ni oponible a aquel el incumplimiento de tal obligación.

Luego, **validándose mediante cálculo actuarial el tiempo comprendido entre el 31 de diciembre de 2013 y el 30 de junio de 2015, esto es 77,1 semanas, sumadas a las 6 (42 días**

aportados en el último año), tal como se infiere de la historia laboral y actuación administrativa, alcanza en fallecido una densidad de **83,1 semanas** en los tres años anteriores al deceso (lapso comprendido entre el **11 de octubre de 2012 y similar fecha de 2015),** con lo que satisface el requisito para dejar causado el derecho a pensión de sobreviviente para sus beneficiarios, siendo una de estas la cónyuge (art. 47 Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003), al contar los seis hijos del occiso con mayoría de edad y no tener ninguno discapacidad), por lo que acreditándose la **vigencia del vínculo matrimonial para el momento del óbito, según registro civil carente de notas marginales,** y quedar evidenciada con la prueba testimonial la convivencia permanente hasta tal calenda y sin separación desde la fecha de la unión conyugal, **11 de junio de 1981,** superado se encuentra el termino de cinco años exigido por la jurisprudencia constitucional tanto para afiliado como para pensionado, resultando procedente el otorgamiento de la pensión de sobrevivencia reclamada, bajo los parámetros dispuestos por el juez de primer grado, **esto es, liquidación que efectuará Colpensiones** una vez reciba a satisfacción el pago del cálculo actuarial a cargo de la **Sociedad Agropecuaria El Chaquiro S.A.S., 13 mesadas al año, sin que pueda ser inferior al mínimo legal, con los aumentos futuros,** montos que deberán ser debidamente indexados en aras del mantenimiento del poder adquisitivo, causándose el derecho en la fecha de fallecimiento del afiliado, **11 de octubre de 2015,** y con autorización de descuentos a salud sobre mesadas ordinarias, a cargo de la demandante.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas al desatarse adversamente los recursos de apelación. Las agencias en derecho se

fijan en la suma de **\$1.000.000,oo a para cada una y a favor de la demandante.**

En mérito de lo expuesto, **la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma en su integridad** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Gabriela de Jesús Bustamante Molina**, contra **Colpensiones** y la sociedad **Agropecuaria El Chaquiro S.A.S.**

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas al desatarse adversamente los recursos de apelación. Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.000.000,oo para cada una y a favor de la demandante.**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijará por **secretaría por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado