

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°091

Medellín, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **CRUZ NELIDA DEL SOCORRO MONTOYA PIEDRAHITA** contra **INVERSIONES ITAGÜÍ LTDA Y CIA SCA EN LIQUIDADA y COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere de forma escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La actora solicita que se declare que tuvo un contrato de trabajo con la sociedad **Inversiones Itagüí** entre el 1 de enero de 1991 y el mes de diciembre de 1994; y, en consecuencia, se condene al empleador a reconocer y pagar las cotizaciones adeudadas al sistema de pensiones por este periodo.

Se declare que cumple con el requisito de cotización para acceder a la pensión de invalidez y se condene a **Colpensiones** a reconocer y pagar la prestación desde el **10 de enero de 1995**, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las condenas.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indicó que laboró en la empresa **Inversiones Itagüí** por medio de la empresa **Temporal Aseo y Sosténimiento Industrial** entre **1 de enero de 1991** y hasta diciembre de 1994, sin embargo, del empleador solo realizó cotizaciones hasta el 6 de octubre de 1992.

A pesar de que el empleador fue **Temporal Aseo y Sosténimiento Industrial** las labores habituales y permanentes se prestaron en favor de **Inversiones Itagüí**.

Fue calificada con una pérdida de capacidad de origen común del 54.50% estructurada desde el **10 de enero de 1995**.

Con fundamento en lo anterior solicitó ante el **ISS** hoy **Colpensiones** el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, prestación que le fue negada mediante la **Resolución 027739 del 2008** y posteriormente a través de la **Resolución GNR 23408 del 2016**, en ambas ocasiones por no cumplir con el requisito de cotización exigido por la Ley 100 de 1993.

Respuesta Colpensiones

Colpensiones a través de apoderado manifestó que no le constan los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación de pagar pensión de invalidez, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses, improcedencia de retroactivo pensional, indexación de las condenas, prescripción imposibilidad de condena en costas y buena fe.

Respuesta Inversiones Itagüí Ltda y Cia SCA

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la sociedad demandada, se le emplazó y designó curador ad litem para el trámite del proceso, el cual dio respuesta a la demanda indicando que no le constan los hechos, expresando en lo referente a la certificación anexada con la demanda que la misma carece de membrete, además la empresa llamada a efectuar la certificación es Aseo y Sosténimiento Industrial y no la demandada.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de pagar las cotizaciones solicitadas, inexistencia de pagar intereses de mora e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia

El Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **10 de febrero de 2023**, **negó** la totalidad de pretensiones formuladas por la señora **Cruz Nélida del Socorro Montoya Piedrahita** en contra de **Colpensiones e Inversiones Itagüí Ltda y Cia SCA en liquidación**, por considerar que con la prueba aportada al expediente no se puede establecer con certeza que la demandante prestó sus servicios a la sociedad demandada, sin que en este sentido la certificación aportada con la demanda pueda ofrecer claridad, pues carece de membrete y se desconoce si la persona que los suscribe tiene alguna relación con la demandada.

En esa misma línea destacó que se incluso se quisiera condenar a la empresa demandada, no habría una consecuencia, por cuanto consultado el RUES se encuentra que la misma se encuentra liquidada.

En virtud de lo anterior y al advertirse que no se cuenta con el número de semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez reclamada no es posible condenar a **Colpensiones** al reconocimiento y pago de la prestación.

Esta decisión no la compartió el apoderado de la demandante, motivo por el cual la apeló en los siguientes términos:

Recurso de apelación parte demandante

El recurrente solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia, por cuanto desconoció las pruebas aportadas, ello en la medida que se demostró en el proceso que la demandante prestó sus servicios a **Inversiones Itagüí Ltda y Cia SCA en liquidación**, lo que se acreditó con una certificación laboral y unos testimonios claros y coincidentes conforme con los cuales se demostró que la actora desarrollaba el objeto social del empleador.

En esa medida debió condenarse a al empleador que para la fecha en que se presentó en la demanda existía en el mundo jurídico a reconocer y pagar el cálculo actuarial y a **Colpensiones** a perseguir el pago del mismo y proceder con el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada.

En lo que refiere al reconocimiento de la pensión, expresa que es claro que para el momento en que se estructuró la invalidez la demandante no laboraba para el empleador **Inversiones Itagüí Ltda y Cia SCA en liquidación** por lo que en esa medida la prestación debía reclamarse del **ISS** hoy **Colpensiones** debiendo el empleador solamente pagar el título pensional.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado, el apoderado de **Colpensiones** solicitó que se confirme la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, serán: (i) Determinar si entre la señora **Cruz Nélida del Socorro Montoya Piedrahita e Inversiones Itagüí Ltda y Cia SCA en Liquidación** existió una relación laboral entre el **1 de enero de 1991** y el mes de **diciembre de 1994**, (ii) Establecer si el pretendido empleador omitió su deber de afiliación y en tal sentido cuales son las consecuencias derivadas de esta conducta, (iii) Revisar si **Colpensiones** a través de cálculo actuarial está obligado a validar semanas laboradas luego de configurado un riesgo.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas que obran en el expediente:

1. La demandante fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** y conforme se observa en su historia laboral fue afiliada por el empleador Aseo y Sostenimiento efectuando cotizaciones entre el 2 de abril de 1992 y el 6 de octubre de 1992 (01/pág.18).
2. Mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral del **16 de junio de 2008**, se calificó a la señora **Cruz Nélida del Socorro Montoya Piedrahita** con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 54,50% estructurada desde el 10 de enero de 1995 (01/págs.16-17).
3. El día **9 de junio de 2008**, la actora solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, prestación que le fue negada por el **ISS** en la **Resolución 027739 del septiembre de 2008** por no cumplir con el requisito de cotización establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (01/págs.23-24).

4. En constancia fechada **15 de diciembre de 2014** firmada por el señor **Manuel Arboleda García** se indicó que la señora Cruz Nélida Montoya Piedrahita “...laboró en la empresa *Inversiones Itagüí enviada por la empresa temporal Aseo y Sosténimiento Industrial...desde el 1 de enero de 1991 hasta diciembre de 1994...*” (01/pág.9).
5. El día **31 de agosto de 2015**, la actora reiteró ante **Colpensiones** su solicitud pensional, la cual fue resuelta de forma negativa en la **Resolución GNR 23408 del 22 de enero de 2016** por no cumplir con el requisito de cotización (01/págs.27-30).

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento:

De la existencia de la relación laboral entre la señora Cruz Nélida del Socorro Montoya Piedrahita e Inversiones Itagüí Ltda y Cia SCA en Liquidación

Se manifiesta por parte del apoderado recurrente que en la decisión de primera instancia se incurrió en un defecto por falta de valoración de la prueba aportada, pues de haberse efectuado un estudio de la misma se habría concluido que la demandante prestó sus servicios al empleador **Inversiones Itagüí Ltda y Cia SCA en Liquidación**.

En ese sentido destaca que las pruebas aportadas consistentes en certificación emitida por el señor **Manuel Arboleda García** y lo dicho por los testigos **Silvia del Socorro Cano Bermúdez** y **William de Jesús Vélez García** revelan de forma diáfana que la actora prestó sus servicios personales bajo subordinación de la sociedad demandada.

A fin de resolver el recurso es necesario hacer una nueva valoración de la prueba de la que el recurrente acusa una indebida valoración y en tal sentido ha de destacarse en lo referente a la documental, que la certificación emitida por el señor **Manuel Arboleda García**, no puede ser atribuida a la sociedad demanda pues no se aprecia en su contenido marcas, improntas, signos físicos, digitales o electrónicos que pueden producir certeza de autoría, máxime cuando quien la suscribió revisado el certificado de existencia y representación de la demandada, no ostenta alguna condición de representación legal, por lo que en este punto no se encuentra que exista yerro en la valoración efectuada por el juez de primera instancia.

Ahora, en lo que tiene que ver con los testimonios de los señores **Silvia del Socorro Cano Bermúdez** y **William de Jesús Vélez García**, esta Sala procedió a escucharlos, encontrando que los mismos dan cuenta de que conocieron a la demandante por haber desarrollado su labor juntos como trabajadores al servicio de **Inversiones Itagüí Ltda y Cia SCA en Liquidación**, detallando de forma clara y coincidente que la demandante recibía órdenes de los representantes de la demandada y que su oficio fue el de cortadora, actividad necesaria en la confección de “*bluejeans*”, que era el objeto social desempeñado por la sociedad empleadora.

Una vez valorada esta prueba la Sala encuentra una evidente subordinación de la demandante a las órdenes de **Inversiones Itagüí Ltda y Cia SCA en Liquidación**, por lo que al aplicar la presunción del artículo 24 del CST, era carga de esta sociedad demostrar que la actora no fue su trabajadora subordinada, demostración ausente en el proceso, puesto que no presentó en desarrollo del mismo una defensa activa.

Ahora, queda por establecer un elemento que la Sala considera es quizá el más difícil en este caso y es el de los extremos, sin embargo, el dicho de los testigos permite identificar un periodo de tiempo en el que la actora prestó sus servicios a la demandada entre enero de 1993 y diciembre de 1994, sin que sea posible establecer fechas ciertas, sin embargo, dando aplicación a la tesis de aproximación desarrollada por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con el objetivo de garantizar al trabajador la protección que las leyes sociales le brindan¹ esta Sala tendrá por extremo inicial el 31 de enero de 1993 y como final el 1 de diciembre de 1994.

Con fundamento en lo anterior, se **revocará** en este sentido la decisión de primera instancia y en su lugar declarará que entre la señora **Cruz Nélida del Socorro Montoya Piedrahita** e **Inversiones Itagüí Ltda y CIA SCA hoy liquidada** existió un contrato de trabajo.

De la obligación de las AFP cuando el empleador omitió la afiliación y se configura la existencia de un riesgo

La anterior declaración conlleva a que se estudie la pretensión consecuencial de que se imponga el pago de cálculo actuarial para que a través del título pensional se convalide el tiempo laborado para efectos pensionales, solicitud que en este caso no resulta posible ordenar teniendo en cuenta que desde el **10 de enero de 1995** la demandante se encuentra en condición de invalidez y ello implica que durante el tiempo en el que el empleador fue omiso en realizar

¹ En este sentido se puede ver la sentencia SL-17981-2017.

cotizaciones se configuró el riesgo subrogado al sistema de seguridad social, por lo que la falta de afiliación deriva en una ausencia de cobertura que hace que el empleador renuente a la afiliación sea el responsable del pago de prestación.

Sobre este aspecto y para una mejor comprensión de lo indicado resulta importante citar la sentencia T-234-2018, en la que la Corte Constitucional explicó las diferentes hipótesis fácticas y las responsabilidades que se generan a cargo del empleador y la AFP de cara a la afiliación y la cotización de la siguiente manera:

- 1-. Cuando no se presenta afiliación en pensiones y dicha omisión se extendió por un periodo igual o superior al establecido en la ley para el reconocimiento de una pensión, esta prestación debe ser asumida de forma íntegra por el empleador.
- 2-. Cuando la omisión de afiliación fue parcial o tardía, el empleador debe trasladar al sistema, el valor de los aportes correspondientes al tiempo laborado por el empleado, lo cual se efectúa a través del pago de un cálculo actuarial, el que una vez pagado, traslada la responsabilidad pensional a la AFP.
- 3-. Cuando el empleador afilia, pero no pago cotización, evento en el cual se está en presencia del allanamiento en mora por parte de la AFP, por lo que la responsabilidad en el pago de prestaciones económicas recae en ella.

En el caso que se estudia es evidente la correspondencia con el numeral 1, puesto que, las semanas que se echan de menos para cumplir con el requisito de 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la invalidez, se encuentran dentro del periodo laborado para **Inversiones Itagüí Ltda y CIA SCA**, luego no puede ser trasladada la responsabilidad del reconocimiento de la prestación a **Colpensiones**, puesto que la misma fue conservada por el empleador que omitió afiliar.

En este punto se debe recordar que si bien el pago de cálculo actuarial es un mecanismo para la financiación de la pensión cuando existe un empleador omiso en su deber de afiliación, el mismo no puede ser utilizado una vez configurado el riesgo, pues en este caso no se puede trasladar a la AFP una responsabilidad ya surgida.

Sobre este aspecto es importante recordar lo expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema en la sentencia SL-1740-2021, en la que se recordó que el funcionamiento de la pensión de vejez y las pensiones de invalidez y sobrevivientes tienen lógicas diferentes, pues mientras la primera se concibe a partir de la conformación de un mínimo de capital a través de una semanas laboradas, las de invalidez y sobrevivientes lo hacen bajo la lógica de un aseguramiento, donde deben cumplirse unas condiciones para que una vez acaecido el riesgo se proceda con la protección del mismo, lo que hace que si el riesgo no fue trasladado al sistema de pensiones a través de la afiliación debe ser asumido en su integridad por el empleador, en palabras del Alto Tribunal:

....Entonces, tal omisión no genera para el trabajador la pérdida del derecho a la prestación, pero sí apareja, a cargo del empleador el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegase a causar

De conformidad con lo explicado es claro que no existió error en la sentencia de primera instancia cuando resolvió absolver a **Colpensiones** de la condena al pago de la pensión de invalidez, pues dicha administradora no está obligada a efectuar un cálculo pensional para la cobertura de un riesgo configurado y que no le fue subrogado recayendo cualquier responsabilidad de forma exclusiva en el empleador omiso.

En ese sentido y teniendo en cuenta que no se presentó dentro de las pretensiones alguna encaminada a que fuera el empleador el condenado al reconocimiento de la pensión de invalidez, esta Sala bajo los precisos términos del litigio y atendiendo a la congruencia, declarará la existencia de un contrato de trabajo entre la señora **Cruz Nélida del Socorro Montoya Piedrahita** e **Inversiones Itagüí Ltda y CIA SCA hoy liquidada** entre el 31 de enero de 1993 y el 1 de diciembre de 1994 y absolverá a **Colpensiones** de todas las pretensiones presentadas en su contra.

Costas

Sin costas en esta instancia por la prosperidad parcial del recurso interpuesto. En la primera se revocan las impuestas a cargo de la demandante y en favor de la sociedad **Inversiones Itagüí Ltda y CIA SCA hoy liquidada**, para en su lugar condenar a esta sociedad al reconocimiento y pago de estas en favor de la actora. Se confirma la condena en favor de **Colpensiones** a cargo de la demandante.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el día **10 de febrero de 2023**, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **CRUZ NELIDA DEL SOCORRO MONTOYA PIEDRAHITA** contra **INVERSIONES ITAGUÍ LTDA Y CIA SCA LIQUIDADA** y **COLPENSIONES**, en cuanto negó la declaratoria de existencia de un contrato de entre la demandante e **INVERSIONES ITAGUÍ LTDA Y CIA SCA LIQUIDADA**, para en su lugar declarar que el mismo se existió entre las partes por el periodo comprendido entre el 31 de enero de 1993 y el 1 de diciembre de 1994.

SEGUNDA: En lo demás se **CONFIRMA** la decisión absolutoria de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. En la primera se **revocan** las impuestas a cargo de la demandante y en favor de la sociedad **INVERSIONES ITAGUÍ LTDA Y CIA SCA HOY LIQUIDADA**, para en su lugar condenar a esta sociedad al reconocimiento y pago de estas en favor de la actora. Se confirma la condena en favor de **COLPENSIONES** a cargo de la demandante.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado: 05001-31-05-016-2016-00903-01
Radicado Interno: P0512323
Asunto: Confirma y revoca sentencia

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a trailing line, positioned above the printed name.

GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado: 05001-31-05-016-2016-00903-01
Radicado Interno: P0512323
Asunto: Confirma y revoca sentencia



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

Proceso	Ordinario
Demandante	Cruz Nélida del Socorro Montoya Piedrahita
Demandado(s)	Colpensiones e Inversiones Itagüí Ltda y Cia SCA en liquidación
Radicado	05001-31-05-016-2016-00903-01
Decisión	Confirma sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 25 de mayo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 25 de mayo de 2023 a las 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO