

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA,
DEMANDADO	: ANDRÉS CORREA MONTOYA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-129-31-03-001-2022-00065-01
RADICADO INTERNO	: 235-23
DECISIÓN	: MODIFICA, DECLARA, REVOCA PARCIALMENTE, CONDENA, ABSUELVE Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 295

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato a término indefinido, desde el 27 de enero del 2002 al 14 de abril de 2019; que el demandante fue despedido sin justa causa.

Se CONDENE a los demandados a pagar al demandante, la indemnización por despido sin justa causa, equivalente a 354.3 días, correspondientes a los 17 años y 78 días laborados, y que asciende a la suma de \$9.661.950; al pago de las prestaciones sociales:

- Auxilio de cesantías por \$9.684.280,
- Intereses a las cesantías: \$1.692.113,
- Prima de servicios: \$9.684.280,

- Dotación: 68 dotaciones, a 60.000 pesos por dotación es el equivalente a \$4.080.000 y
- Vacaciones de 258.2 días, correspondiente a la suma de \$7.127.318

Causadas desde el 27 de enero del 2002 al 14 de abril del 2019; se condene a los demandados al pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensión (equivale al 12% del salario mensual devengado por el trabajador por cada año laborado, esto es, la suma de \$13.945.363), salud (equivale al 8.5% del salario mensual devengado por el trabajador por cada año laborado, esto es, la suma de \$9.877.965) y riesgos laborales (equivale al 1% del salario mensual devengado por el trabajador por cada año laborado, esto es, la suma de \$1.162.113), por el periodo comprendido del 27 de enero del 2002 al 14 de abril del 2019; a la indemnización del art. 65 del CST en la suma de \$19.874.784,00 más sus correspondientes intereses de mora fijados a la máxima tasa legal permitida hasta que se verifique el pago total de la obligación; al pago de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en la suma de \$134.114.970,50, correspondiente al auxilio de cesantías a partir del 1º de enero del 2016 al 14 de abril del 2019 más su correspondiente sanción moratoria liquidados a la fecha de presentación de la presente demanda; se decreten las medidas cautelares; y la pago de las costas procesales.

Como fundamento fáctico de las pretensiones indicó que, el 27 de enero de 2002, los demandados contrataron al Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA, mediante un contrato de trabajo verbal, para trabajar como mesero en el establecimiento de comercio “Ayer Hoy y Siempre”, ubicado en el parque principal del Municipio de Caldas; la jornada laboral habitual de lunes a jueves de 6:00 am a 12 de la noche y los viernes, sábados, domingos y festivos de 6:00 am a 2:00 am; el salario establecido por las partes era un salario mínimo; el lugar de prestación de servicios era el Municipio de Caldas en el establecimiento de comercio “Ayer Hoy y Siempre” de propiedad de los accionados.

El 14 de abril de 2019, el demandante fue despedido sin justa causa; asegura que nunca lo afiliaron al sistema general de seguridad social integral, nunca le pagaron las prestaciones sociales.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

La parte pasiva de la litis al dar respuesta a la demanda, acepta las funciones que desempeñaba el demandante en el establecimiento de comercio; el salario devengado; que es parcialmente cierto que la prestación del servicio fuera en el establecimiento de comercio “Ayer Hoy y Siempre” porque el demandado HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL entregó en subarriendo hace 15 o 20 años el establecimiento de comercio denominado Heladería la Maroga y ante el incumplimiento de las obligaciones el accionado tuvo que recuperar el establecimiento de comercio y fundó la Heladería La Borinqueña, el cual le arrendó a Mario Correa, el cual la trabajó y con él estuvo el demandante por unos meses laborando y se tuvo que terminar el contrato de arrendamiento por falta de pago; nunca lo afiliaron a la seguridad social integral. En relación a los demás hechos de la demanda, dice que no son ciertos, porque el demandado ANDRÉS CORREA MONTOYA para el año 2002 contaba con 4 años de edad y el año 2002 el establecimiento de comercio “Ayer Hoy y Siempre” no existía, el cual fue matriculado el 20 de febrero de 2017; no es cierto que el demandante haya laborado para el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL porque entre ellos hubo un contrato de subarriendo. Manifestó que el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL fundó la Heladería La Borinqueña, el cual le arrendó a Mario Correa, el cual la trabajó y con él estuvo el demandante y se tuvo que terminar el contrato de arrendamiento por falta de pago y debido a ello, el demandante trabajó con el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL algunos fines de semana y solo lo ocupaba cuando le faltaba un trabajador, siendo un trabajo ocasional de fines de semana, y debido a esa informalidad no era necesario firmar contrato de trabajo por dos o tres días; el demandado le pagaba el fin de semana.

Se indicó que entre el actor y el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL se convino verbalmente el 1º de enero de 1917 (sic) un contrato de trabajo por 4 meses que vencían el 30 de abril de 2017, el cual terminó por convención entre las partes y se liquidó 120 días la suma de \$644.272. que luego se firmó contrato laboral entre el demandante y el Sr. ANDRÉS CORREA MONTOYA por 6 meses con un salario mensual como remuneración y dicho contrato se extendió 2 meses más, terminando el 30 de diciembre de 2017, y de este contrato se liquidó prestaciones sociales por 245 días un total de \$1.162.108; el 1º de enero de 2018 se acordó por las partes verbalmente un nuevo contrato por 12 meses con una asignación mensual del salario mínimo, el cual terminó por mutuo acuerdo el 30 de diciembre de 2018 y se

realizó el pago de las prestaciones sociales; se celebró un nuevo contrato verbal el 1º de febrero de 2019 y terminó por mutuo acuerdo el 30 de julio de 2019, el cual fue liquidadas las prestaciones sociales.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Y propuso las excepciones de prescripción de las acciones, cobro de lo no debido, mala fe del demandante (expediente digital 07).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 26 de julio de 2023, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Caldas, DECLARÓ que entre las partes existieron las siguientes relaciones laborales, así:

- (i) Entre el **27 de enero de 2002 al 30 abril de 2017**, cuyo empleador fue HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL; y,
- (ii) Entre el **1º de mayo de 2017 al 14 de julio de 2019**, siendo empleadores ANDRÉS CORREA MONTOYA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL.

Declaró que la terminación de dicho vínculo laboral se efectuó sin justa causa y de manera unilateral por parte del empleador HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL.

CONDENÓ de manera solidaria a los demandados ANDRÉS CORREA MONTOYA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL a pagar al demandante el monto de \$1.380.176, por concepto de indemnización por despido sin justa causa. Esta suma deberá indexarse al momento de su pago.

DECLARÓ PROBADAS las excepciones de prescripción de acciones y cobro de lo no debido. En consecuencia, DENEGÓ las restantes pretensiones de la demanda. Sin condena en costas dado el resultado del proceso.

El A Quo adiciona la sentencia a solicitud de la parte demandante, manifestando frente a los aportes a la seguridad social, que dichos rubros al estar contenidos en las pretensiones de la demandada, ajenas al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, se entienden despachadas de manera desfavorable en virtud de la prescripción que se reconoce.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante apela la sentencia de primera instancia, en primer lugar, por considerar que la relación laboral quedo demostrada, y en los argumentos de la sentencia emitida se encontró una relación laboral demostrada desde el año 2002 al año 2019 de manera ininterrumpida.

Sostiene que la indemnización por despido sin justa causa otorgada por el despacho está mal liquidada con respecto al art. 64 del CST.

En segundo lugar, apela la decisión adoptada frente a la seguridad social, toda vez la relación laboral demostrada se debía condenar a los demandados al pago de la seguridad social, de conformidad con el art 48 de la CP, hay derechos imprescriptibles e irrenunciables y uno de ellos es la seguridad social sin que esté afectada de prescripción.

Con base en lo anterior, está en desacuerdo con la cuantía de la indemnización reconocida y por la prescripción de los temas de seguridad social, dado que estos no tienen prescripción, y en cualquier momento el trabajador puede exigir sus cotizaciones ya que en la relación de trabajo fue demostrada en este proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentan alegatos de conclusión.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar: i) Si existió un contrato de trabajo entre las partes del año 2002 al año 2019 de manera ininterrumpida; ii) Si fue liquidada en forma errada la indemnización por despido injusto; iii) Si hay lugar a condenar a los demandados al pago de los aportes al sistema de seguridad social por ser conceptos imprescriptibles.

En primera instancia se reconoció la existencia de dos relaciones laborales, ellas son, del 27 de enero de 2002 al 30 abril de 2017, cuyo empleador fue

HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL y entre el 1º de mayo de 2017 al 14 de julio de 2019, siendo empleadores los demandados ANDRÉS CORREA MONTOYA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL, expresando que existieron inconsistencias y contradicciones en la fecha de inicio de la relación laboral entre lo manifestado por el demandante en la demanda y lo expuesto en el interrogatorio de parte, igualmente existieron contradicciones entre lo indicado en la contestación de la demanda y lo manifestado en el interrogatorio de parte por el HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL. Pero adopta como extremo inicial del vínculo laboral el año 2002 teniendo en cuenta que:

1. El Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL dijo que el demandante inicio a laborar en año 2002
2. El Sr. ANDRÉS CORREA MONTOYA dijo que al menos, desde los 5 años de edad que tienen memoria, el demandante era trabajador de su padre HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL, y dicho computo lleva al año 2003 por lo menos.
3. La testigo Maritina Giraldo Ocampo, dijo que llevaba trabajando 17 años con el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL, y cuando se vinculó, aproximadamente en el año 2005 -206 el demandante ya trabajaba.
4. La testigo Marta Aurora Vélez, cuando le arrendó al Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL el establecimiento de comercio La Maroga en el año 2002, el Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA ya trabajaba para HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL.

Manifestó que el contrato finalizó sin justa causa al no ser demostrada las causales del art. 62 del CST, y dicho contrato fue terminado por el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL, por lo que condenó a los demandados al pago de la indemnización por despido injusto.

Declaró la prosperidad de la excepción de prescripción, lo que generó la prescripción de los derechos laborales de la primera relación laboral que fue del 1º de enero de 2002 a abril de 2017 y la demanda se radicó en el año 2022; y advirtió el pago de las prestaciones sociales generadas con el contrato celebrado en los años 2017 a 2019.

Y absolvió a los demandados del pago de aportes a la seguridad social, en virtud de la prescripción que se reconoció.

Los recursos de apelación se resolverán en el siguiente orden:

1. Del contrato de trabajo en forma ininterrumpida

En primera instancia se declaró la existencia de dos relaciones laborales, la primera del 27 de enero de 2002 al 30 abril de 2017, con empleador HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL y la segunda del 1º de mayo de 2017 al 14 de julio de 2019, siendo empleadores los demandados ANDRÉS CORREA MONTOYA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL.

Decisión que es apelada por la parte demandante al considerar que existencia prueba de una relación laboral en forma ininterrumpida, conforme a lo probado en el proceso. Argumentación que no será aceptada por la Sala, pues del análisis de la prueba testimonial en su conjunto, para esta Corporación, **existió una terminación del contrato de trabajo del 30 de junio de 2004 al 30 de enero de 2005**, pues en dicha oportunidad fue cuando el Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA subarrendó el establecimiento de comercio La Maroga, por lo tanto, en ese periodo no existió vínculo laboral con el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL. En ese sentido para la Sala existieron **2 contratos de trabajo**, conclusión a la que se llega por lo que se expone a continuación:

- El Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA en su interrogatorio de parte **confesó, que el único tiempo que había dejado de trabajar fue por 3 meses** que se laboró en La Maroga; devolvió el negocio porque no le dio resultado y volvió a trabajar con el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL.

- Por su parte, la testigo Marta Aurora Vélez (propietaria del establecimiento de comercio La Maroga), aseguró que en los años 2002 a 2005, le arrendó al Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL el establecimiento de comercio La Maroga, y al año y medio de estar arrendado, el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL le pidió permiso para subarrendárselo al Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA, a lo que ella aceptó; que **el demandante estuvo en La Maroga por espacio de 7 u 8 meses** y en el año 2005, la

testigo terminó el contrato, porque el negocio lo tenían en malas condiciones.

Así las cosas, al realizar un análisis deductivo se puede concluir que:

- Como mínimo, para el **31 de diciembre de 2002** la Sra. Marta Aurora Vélez le arrendó el establecimiento de comercio La Maroga al Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL.
- Un año y medio después, que sería para el **30 de junio de 2004**, la testigo autorizó el subarriendo al Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA.
- Y el Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA se quedó en dicho establecimiento de comercio por 7 u 8 meses, es decir, según el hilo conductor que llevamos, esos 7 u 8 meses sería, hasta el **30 de enero o hasta el 28 de febrero de 2005**.

Con fundamento en el análisis planteado, es claro para la Sala, que no le asiste razón a la parte demandante al pretender que sea declarada una relación laboral de 2002 a 2019 en forma ininterrumpida, sino que por el contrario, la **confesión del actor** de haber subarrendado el establecimiento de comercio La Maroga y haber dejado de trabajar para el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL en el tiempo que estuvo allí, lo anterior conlleva a concluir, que entre el **30 de junio de 2004 al 30 de enero de 2005 (7 meses)**, no existió vínculo laboral entre los señores **ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL**. Advirtiéndose que dichos extremos temporales son tomados de la declaración de la testigo Marta Aurora Vélez, conforme al análisis realizado en el aparte anterior, y por favorabilidad se adoptará que fue por 7 meses en que el Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA subarrendó el establecimiento en comercio referido.

Con fundamento en lo analizado para este momento, se puede decir que, entre los señores ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL existió un contrato de trabajo del **27 de enero de 2002 al 29 de junio de 2004**, el cual finalizó toda vez que el Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA subarrendó el establecimiento de comercio La Maroga (del 30 de junio de 2004 al 30 de enero de 2005).

Pero, ¿que sucedió a partir del 1º de febrero de 2005? Para la Sala, el actor no acreditó la prestación personal del servicio en el establecimiento de comercio “Ayer Hoy y Siempre” para dicha anualidad, toda vez que el testigo del actor, el Sr. Guillermo de Jesús Soto Orozco, presentan contradicciones en su declaración, al manifestar en un inicio, haber conocido al demandante en el establecimiento de comercio “Ayer Hoy y Siempre” más o menos en el año 2006 o 2008 porque frecuentaba el lugar, pero con posterioridad dijo que conoció al demandante laborando en el año 2005 o 2006. Por su parte, la Sra. Maritini Giraldo Ocampo (testigo de los accionados) aseguró laborar en el establecimiento de comercio “Ayer Hoy y Siempre” desde el año 2006 y para esa fecha el demandante trabajaba allí; y el Sr. Carlos Augusto Moreno Montoya (testigo de los accionados) dijo haber iniciado labores en el establecimiento de comercio “Ayer Hoy y Siempre” en el año 2013 y para esa data ya laboraba el actor.

Como se puede ver, ninguno de los testigos logra determinar el extremo en que el Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA inició labores en el establecimiento de comercio “Ayer Hoy y Siempre” en el año 2005. No obstante lo anterior, se DECLARARÁ que entre los señores ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL existió un segundo contrato de trabajo, del **1º de febrero de 2005 al 14 de julio de 2019**, porque a pesar de no existir prueba del extremo inicial, en la sentencia de primera instancia se había declarado la existencia de la relación laboral desde el año 2002 al 30 abril de 2017, y en ese sentido, por ser apelante único el demandante y no modificar en peor, se deberá tomar como extremo inicial el 1º de febrero de 2005 y otra de las razones, es porque no existió inconformidad por parte de la parte pasiva de la litis.

Sumado a ello, dicho contrato laboral se tomará en forma ininterrumpida, ello es, desde el 1º de febrero de 2005 hasta el 14 de julio de 2019, en vista que: no obstante existir prueba de una liquidación de prestaciones sociales definitivas del 1º de enero al 30 de abril de 2017, que fue pagada por el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL según el documento de fl. 12 de la contestación de la demanda, y pese a existir la celebración de un presunto contrato de trabajo celebrado el 1º de mayo de 2017 entre los señores ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA y ANDRÉS CORREA MONTOYA, lo cierto es que para la Sala no existió realmente una terminación del contrato de trabajo el 30 de abril de 2017, en tanto, al día siguiente el Sr.

ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA presuntamente celebró un nuevo contrato para ejercer la misma labor de Mesero, la cual sería desempeñada en el mismo establecimiento de comercio “Ayer, hoy y Siempre”.

Y otra de las razones para concluir que no existió la terminación del contrato de trabajo analizado, es porque, pese a ser manifestado por el demandado ANDRÉS CORREA MONTOYA, que para el año 2017 su padre HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL presentaba problemas de salud, y legalmente lo nombró propietario del establecimiento de comercio y con posterioridad su padre asumió nuevamente la propiedad del establecimiento de comercio, de dicha afirmación no existe prueba en el plenario, y al remitirnos a los certificados de matrícula mercantil de persona natural aportados por las partes, aparece el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL como propietario de la Heladería Ayer Hoy y Siempre, entendiéndose que jurídicamente el Sr. ANDRÉS CORREA MONTOYA no ostentaba la calidad de empleador.

En ese orden de ideas, se debe entender que el contrato verbal celebrado entre los señores ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL el **1º de febrero de 2005 se entiende ininterrumpido hasta el 14 de junio de 2019.**

De conformidad con lo expresado, se MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia, y en su lugar se DECLARARÁ la existencia de 2 contratos de trabajo así:

- Entre los señores ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL existió un contrato de trabajo del 27 de enero de 2002 al 29 de junio de 2004, el cual finalizó toda vez que el Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA subarrendó el establecimiento de comercio La Maroga.
- Y entre los señores ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL existió un segundo contrato de trabajo verbal, del 1º de febrero de 2005 al 14 de julio de 2019

Como consecuencia de la anterior declaración, se REVOCARÁ la responsabilidad solidaria impuesta a cargo del Sr. ANDRÉS CORREA MONTOYA, y en su lugar se ABSOLVERÁ al Sr. ANDRÉS CORREA

MONTOYA de las pretensiones de la demanda presentada por el accionante.

2. De la liquidación de la indemnización por despido injusto

En primera instancia se liquidó la indemnización por despido injusto con base en el art. 64 del CST, teniendo en cuenta un salario inferior a 10sml, y con base en “20 días adicionales de salario sobre los 30 básicos del numeral 1”, y con base a ello reconoció la suma \$1.380.176.

Apela la parte demandante, la liquidación realizada por el Despacho, de la indemnización por despido injusto.

El art. 64 del CST reza:

“TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

(...)

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

(...)

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción”

Al realizar la liquidación con los nuevos extremos temporales, ello es, del 1º de febrero de 2005 al 14 de julio de 2019, se refleja que la indemnización asciende a la suma de **\$8.256.593** conforme la siguiente tabla:

INDEMNIZACIÓN DESPIDO INJUSTO			
Año	Mes	Día	
2019	7	14	
2005	2	1	
14	5	14	
	150	14	164

1 año	30
13 año (*20)	260
164 proporcional	9.11
	299.11

Salario 2019	\$	828.116
Salario/30	\$	27.604

\$	27.604	299.11	\$	8.256.593
----	--------	--------	----	-----------

En primera instancia se condenó al pago de \$1.380.176, por lo que hay lugar a MODIFICAR la sentencia y en su lugar, condenar al accionado HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL a reconocer y pagar al demandante la suma de **\$8.256.593** por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

3. Del pago de los aportes al sistema de seguridad social

La parte demandante solicitó el pago de aportes al sistema de seguridad social integral. En primera instancia se absolvió a los demandados del pago de los aportes al sistema de seguridad social, en virtud de la prosperidad de la excepción de la prescripción.

Respecto a los aportes al sistema de seguridad social, la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en manifestar que, por tratarse de aportes necesarios para financiar la pensión del actor, que **son imprescriptibles**. Así lo ha señalado en la sentencia SL 738 de 2018 al indicar:

“En torno a este punto, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción.”

Y en sentencia SL 2876 de 2022:

“De igual manera, se propuso la excepción de prescripción, frente a lo cual se ha de indicar que dicho medio exceptivo no puede prosperar, por cuanto se trata de una obligación encaminada a financiar la pensión de vejez del demandante que es de carácter vitalicio, y por la naturaleza del derecho en juego, que es fundamental e irrenunciable, el pago de los títulos pensionales a transferir es imprescriptible (CSJ SL 21798, 9 ago. 2006 y CSJ SL941-2018)”.

Teniendo claro lo anterior, era obligación del Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL afiliar y realizar aportes pensionales a favor del demandante por el periodo comprendido **27 de enero de 2002 al 29 de junio de 2004 y del 1º de febrero de 2005 al 14 de junio de 2019**, sin que lo haya hecho, existiendo en este evento omisión de los empleadores en la afiliación y pago de los aportes pensionales, lo que da lugar a que deban cancelar un cálculo actuarial. Al respecto la, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1078 de 2021 rememorada en la sentencia SL 4282 de 2022, señaló:

*“Al respecto, resulta pertinente traer a colación la sentencia CSJ SL1078-2021, en la que la Sala explicó la diferencia entre **la falta de afiliación** y la mora del empleador, así como las consecuencias de cada una, en la que se dijo en forma clara y categórica, lo siguiente:*

*Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, **ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador** que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).” (Resalto de la Sala)*

En ese sentido se REVOCARÁ PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia y en su lugar se CONDENARÁ al Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL, para que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, le soliciten al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA o el que decida el demandante afiliarse, realice el cálculo actuarial por el periodo comprendido del **27 de enero de 2002 al 29 de junio de 2004 y del 1º de febrero de 2005 al 14 de junio de 2019** el cual deberá cancelar el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL. Cálculo actuarial que deberán pagar el accionado al fondo de pensiones, en el término establecido por dicha entidad.

En lo que respecta a los aportes en salud y riesgos laborales, no se condenará al pago de ellos, teniendo en cuenta que el empleador no afiliado a la parte actora y el contrato de trabajo del demandante finalizó, por lo tanto, en el evento que se hubiera presentado una contingencia en estos subsistemas en vigencia de los contratos de trabajo, les correspondía a los empleadores asumir el pago de las mismas como si lo hiciera el sistema. Así se extrae de la sentencia SL 3009 de 2017 en donde, se estudió el caso de una persona que solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo y la terminación fue sin justa causa, así mismo solicitó entre otras pretensiones, el pago del reajuste de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, trabajo en tiempo suplementario, recargos nocturnos, los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral reseñando frente a esta última pretensión que no había sido afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral. En dicho proceso, en primera instancia se declaró probada la excepción de inexistencia del contrato de trabajo y se absolvió a la accionada de las pretensiones de la demanda, decisión confirmada en segunda instancia, pero que fue Casada por la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar, declaró la existencia de una relación laboral y en lo que nos interesa, frente al pago de los aportes en salud y riesgos laborales mantuvo la absolución al señalar:

“d) Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

-Salud y riesgos laborales. En relación con esta temática, la Sala ha considerado que al trabajador no le es dable pedir que se le cancelen directamente los aportes que en su oportunidad no efectuó el

*empleador, porque, sólo en algunos eventuales casos previamente definidos en la ley, es que se puede pedir la devolución de aquellos efectuados de más, pero no el pago directo de los que debieron hacerse y no se realizaron. Del mismo modo, tiene adoctrinado que lo que procede frente **al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales, es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos.***

*Lo anterior significa, que los aportes en salud y riesgos laborales implicaban que la correspondiente EPS y ARL asumiera los pagos propios del subsistema de salud y de riesgos laborales en caso de haberlo requerido el trabajador, **pero como en el sub lite no se invocó ni acreditó que se haya producido daño a la salud que irrogara pago alguno, al igual que un perjuicio por la falta de afiliación, como tampoco que se hubiera dado erogación alguna***

por parte del demandante por estos conceptos, se impone absolver por esta súplica.” (Resalto de la Sala)

En relación a los aportes correspondientes a estos dos subsistemas, se ABSOLVERÁ al accionado HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL de su pago, **pero por las razones expresadas** y no por lo indicado en primera instancia.

Costas en esta instancia en la suma de \$290.000 a cargo del demandante y a favor del Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL, por prosperar parcialmente el recurso de apelación de la parte accionante.

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: MODIFICAR la sentencia de primera instancia, y en su lugar **DECLARAR** la existencia de 2 contratos de trabajo así:

- Entre los señores ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL existió un contrato de trabajo del 27 de enero de 2002 al 29 de junio de 2004, el cual finalizó toda vez que el Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA subarrendó el establecimiento de comercio La Maroga.
- Y entre los señores ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL existió un segundo contrato de trabajo verbal, del 1º de febrero de 2005 al 14 de julio de 2019.

Y en consecuencia, **REVOCAR** la responsabilidad solidaria impuesta a cargo del Sr. ANDRÉS CORREA MONTOYA, para en su lugar **ABSOLVER** al Sr. ANDRÉS CORREA MONTOYA de las pretensiones de la demanda presentada por el accionante.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia y en su lugar **CONDENAR** al accionado HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL a reconocer y pagar al demandante la suma de **\$8.256.593** por concepto de indemnización por

despido sin justa causa, de conformidad con la tabla que se anexa en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia y en su lugar se **CONDENAR** al señor HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL, para que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, le solicite al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el Sr. ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA o el que decida el demandante afiliarse, realice el cálculo actuarial por el periodo comprendido del **27 de enero de 2002 al 29 de junio de 2004 y del 1º de febrero de 2005 al 14 de junio de 2019** el cual deberá cancelar el Sr. HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL. Cálculo actuarial que deberán pagar el accionado al fondo de pensiones, en el término establecido por dicha entidad.

TERCERO: ABSOLVER al demandado HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL, de pagar los aportes a los subsistemas de salud y riesgos laborales, **pero** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Caldas.

QUINTO: Costas en esta instancia en la suma de \$290.000 a cargo del demandante y a favor del accionado HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL, por prosperar parcialmente el recurso de apelación de la parte accionante.

SEXTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIÉDO



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



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:

DEMANDANTE	: ALIRIO DE JESÚS HENAO VALENCIA,
DEMANDADO	: ANDRÉS CORREA MONTOYA y HERNÁN DE JESÚS CORREA GIL
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-129-31-03-001-2022-00065-01
RADICADO INTERNO	: 235-23
DECISIÓN	: MODIFICA, DECLARA, REVOCA PARCIALMENTE, CONDENA, ABSUELVE Y CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

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 octubre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 25 de octubre de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO