



República de Colombia



Sala Cuarta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN. 05001 31 05 **017 2021 00306 01**
DEMANDANTE: ELCY DEL SOCORRO TOBÓN LONDOÑO
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, FÁBRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL
HATO SA - FABRICATO SA y SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por las Magistradas LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia proferida el 8 de febrero de 2022, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que es beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993; que se anule la afiliación que las demandadas realizaron en 1994 a Porvenir SA y se ordene la afiliación al RPMPD administrada por Colpensiones; que se le ordene a Colpensiones pagar la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa, dignidad humana, mínimo vital y móvil, progresividad y no regresividad; que se declare que los aportes a pensión y la pensión son un derecho adquirido, cierto, discutible, irrenunciable imprescriptible e intransferible.

Solicita que se ordene a Fabricato SA, pagar todas las cotizaciones a pensión no pagadas desde marzo de 1980 hasta junio de 1994, más los intereses de plazo y por mora; que se ordene a Porvenir SA, realizar el cálculo actuarial para el mismo período no pagado, en el que Divisa y Fabricato SA la afiliaron; que *«el resultado de ese cálculo actuarial, se traslade con sus respectivos intereses a Colpensiones»*; que se declare que la transacción [sic] efectuada el 8 de octubre de 2018 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros con Fabricato SA en el proceso radicado 2017 00167 acerca del pago de los aportes para pensión adolece de nulidad, no produjo efecto jurídico alguno y es ineficaz.

En forma subsidiaria, solicita se ordene a Fabricato SA pagar todas las cotizaciones para pensión que no le pagaron a su nombre desde marzo de 1980 hasta junio de 1994; se ordene a Porvenir SA, realizar el cálculo actuarial por el tiempo laborado, es decir, entre el 16 de marzo de 1980 y el 30 de junio de 1994; que le sea pagado el producto de las mesadas pensionales actualizadas con sus respectivos intereses de plazo y de mora, más la indexación de las sumas reconocidas; que se declare que los aportes a pensión, son un derecho adquirido cierto, indiscutible, irrenunciable, imprescriptible e intransferible, por ende, la mencionada transacción que realizó con las empresas Fabricato SA y Diversificación Industrial de San Pedro SAS en liquidación - Divisa SAS [sic], adolece de nulidad, no produjo efecto jurídico alguno y es ineficaz (págs. 13-15 arch. 3 C01).

Para lo que interesa a la alzada, expuso que nació el 9 de agosto de 1957, a la fecha de presentación de la demanda contaba con 63 años de edad y es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por tanto tiene derecho a la pensión de vejez regulada en el Acuerdo 049 de 1990, o *«que se le devuelva los aportes, según el cálculo actuarial que realizó Porvenir»*; el 16 de marzo de 1980 se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido con Divisa SA, filial de Fabricato SA, y para tal efecto fue entrevistada por el Gerente de la empresa en una casa contigua al taller de producción ubicado en San Pedro y la enviaron a realizarse exámenes; tuvo supervisores de Fabricato SA y de San Pedro; ejecutó labores como operaria de máquina de confección en San Pedro de Los Milagros, Antioquia, para fabricar sábanas, sobre camas, fundas de almohada, toallas, ropa deportiva y ropa interior para hombre, prendas estas que eran distribuidas en los almacenes Éxito, Ariston, Punto Blanco y Aleta; su

horario de trabajo era de 8 a. m. a 5 p. m. y en ocasiones efectuó horas extras, nocturnas, dominicales y festivos; devengó 1 SMLMV y su nómina era pagada inicialmente en cheque, luego a través del Banco Agrario y por último mediante la Cooperativa Uconal.

Manifestó que el servicio de salud se lo prestaban en el servicio médico de Fabricato o la enviaban al Hospital Santa Isabel de San Pedro; para recreación la llevaban a una finca de propiedad de Fabricato, ubicada en el Barrio Robledo de Medellín; tales empresas nunca le efectuaron cotizaciones en pensión a su nombre durante más de 14 años que prestó sus servicios, motivo por el cual, presentó demanda junto con 13 personas más ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, con el radicado 2017 00167, en el cual se llevó a cabo audiencia el 8 de octubre de 2018 para conciliar las pretensiones de los 14 demandantes en una suma global de \$110.000.000 para repartir entre todos; su apoderado del momento, le pagó por todas sus pretensiones, cotizaciones desde el año 1980 y hasta 1994, más los intereses y la indexación por un total de \$7.000.000 y le descontó lo de la papelería, sin embargo, no quedó satisfecha con el arreglo porque con el tiempo que laboró para Divisa SAS, le alcanza para pensionarse por vejez en el sistema general de pensiones de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990; en caso de que no tenga derecho a la pensión, Porvenir debe realizar el cálculo actuarial de las cotizaciones que no se pagaron, es decir por 741 semanas, lo que arroja una suma superior a la que le pagaron en la conciliación.

Agregó que el 6 de octubre de 2020, le solicitó a Fabricato el pago de las mesadas dejadas de pagar, de igual forma elevó ante Porvenir SA una petición para que realizara el cálculo actuarial de todo el tiempo que *«las empresas demandadas»* dejaron de pagar las cotizaciones y le pidió a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez; en septiembre de 2000 Fabricato SA, contrató servicios especializados para obtener el cálculo actuarial de los bonos pensionales de los trabajadores de Divisa SAS, entre los que se encuentra ella, pero nunca le pagaron esa obligación; Fabricato era propietaria el 100% de la empresa Divisa SAS, teniendo en cuenta que también lo es de Textiles del Río SA y de la Comercializadora los Colores SA, quienes registran como propietarios en el acta de asamblea de Divisa SA expedida el 27 de julio de 2016, empresa que según documento del 8 de noviembre siguiente, reservó un patrimonio para pagar los pasivos pensionales, del cual dejó como su administradora a Fabricato

SA, quien a su vez reconoció en sus estados financieros el pasivo pensional de Divisa SA (págs.. 15-19 arch. 3 C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

Prevía subsanación, la demanda se admitió mediante auto del 30 de julio de 2021 y se ordenó la notificación y traslado a las demandadas (arch. 4 C01), quienes dieron respuesta en término oportuno.

Porvenir SA se opuso a todas y cada una de las pretensiones dirigidas en contra de la entidad, por cuanto indicó que el traslado de régimen es totalmente válido; propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (págs. 1-32 arch. 10 C.01).

Fabricato SA se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda con el argumento de que nunca existió una relación laboral con la demandante, tampoco existe documentación alguna que dé cuenta de la presunta relación laboral con Divisa SA hoy liquidada, la cual a pesar de que estaba en situación de control por parte de Fabricato, lo cierto es que fue una sociedad distinta, independiente y autónoma en la ejecución de su objeto social, sin intervención alguna por parte de Fabricato SA; en todo caso, en el municipio de San Pedro de Los Milagros –Antioquia, solo empezó a regir la cobertura del ISS en abril de 1994; el proceso acumulado 05664318900120170016700 fue instaurado en su contra por la demandante para el pago de entre otras cosas, los aportes al sistema general de pensiones por el período comprendido entre el 21 de abril de 1980 y el 30 de agosto de 1994 y allí se conciliaron las pretensiones de 14 personas por \$110.000.000 el 8 de octubre de 2018 con aval del juez de conocimiento y para el caso específico de la demandante se acordó el reconocimiento y pago de una suma representativa de lo que por concepto de indemnización sustitutiva tendría derecho.

Formuló las excepciones de mérito que denominó validez de la conciliación celebrada el 08 de octubre de 2018 en el Juzgado Promiscuo de San Pedro de Los Milagros, cosa juzgada, inexistencia de vínculo laboral con la demandante, innecesaridad del título pensional que se reclama para completar semanas mínimas de cotización, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar título pensional y/o cálculo actuarial, existencia de la obligación de la demandante de

asumir el porcentaje que le corresponde sobre el valor del título y/o cálculo actuarial, existencia de la obligación de Colpensiones y/o Porvenir SA de participar en el pago del título y/o cálculo actuarial, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación y pago (págs. 1-23 arch. 11 C.01).

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda porque no se demostró vicio en el consentimiento con el cual se pudiera haber anulado la voluntad de la demandante al afiliarse a la AFP Porvenir SA, por tanto, el riesgo por el cual se aseguró a la demandante, debe ser cubierto por parte de dicho fondo que es donde se encuentra afiliada, en todo caso, no es posible efectuar el cálculo actuarial solicitado, porque no existe un soporte que demuestre la existencia del vínculo laboral y de los salarios percibidos por la demandante; propuso excepciones de mérito que denominó, improcedencia de la declaración de la ineficacia del traslado de régimen, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de recibir los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones y reconocimiento de la pensión de vejez, improcedencia pagar intereses moratorios de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación indexada, pago, e improcedencia de la indexación de las condenas (págs. 1-21 arch. 12 C.01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, a pesar de haber sido legalmente comunicada acerca de la existencia del presente proceso, guardó silencio (arch. 5 *idem*).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 8 de febrero de 2022, profirió sentencia en la que declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por Fabricato SA, en consecuencia la absolvió y a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra; ordenó a Porvenir SA que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, realice los trámites para efectuar la devolución de saldos a la demandante, la absolvió de la solicitud relacionada con la ineficacia de la afiliación al RAIS y se abstuvo de imponer costas a las partes.

Para lo que interesa a la alzada, en síntesis consideró que se configuró el

fenómeno de la cosa juzgada respecto de las pretensiones solicitadas en el año 2018 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Pedro de los Milagros, sin que se hubieran acreditado vicios en el consentimiento en la suscripción de la conciliación suscitada entre las partes en la que se le otorgó una suma de dinero a la actora; aunado a que en dicha ocasión, no era un derecho cierto lo atinente al pago de aportes en seguridad social, por cuanto se discutió ante el mencionado juzgado la existencia o no de una relación laboral y de la figura de unidad de empresa, la cual nunca se aceptó ni se acreditó, de ahí que Fabricato SA tampoco estuviera obligada a pagar un cálculo actuarial en favor de la demandante ante la ausencia de cobertura.

Agregó que, en gracia de la discusión y revisado el material probatorio, no encontró que la demandante hubiera reunido a la época de la suscripción del acuerdo los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión a cargo de Fabricato SA, tampoco la de vejez en cabeza de Colpensiones, por ende, consideró más beneficioso el pago recibido por la actora en la conciliación que suscribió con Fabricato SA, incluso si hipotéticamente se ordenara el pago del cálculo actuarial a cargo de dicha empresa, para una eventual indemnización sustitutiva en el RPMPD; resaltó que en la actualidad la demandante no reúne las exigencias para un reconocimiento pensional porque por una parte perdió el régimen de transición por no alcanzar las condiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, y por otra, nunca estuvo afiliada al RPMPD, de lo que concluyó igualmente que no era viable declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS porque nunca existió un traslado de régimen pensional, pero sí era viable ordenar el reconocimiento de la devolución de saldos a cargo de Porvenir SA, por las 11 semanas que tiene allí cotizadas.

IV.RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** impetró los recursos de reposición y subsidiario el de apelación, para lo cual argumentó que el derecho a la seguridad social se debe garantizar a todos los habitantes y como tal, es cierto, irrenunciable y no susceptible de transacción, de manera que este convenio resulta viciado de nulidad, es ineficaz y no produjo ningún efecto jurídico, aunado a que de la suma que recibió, tuvo que descontar los gastos de honorarios y la papelería del abogado de la conciliación; por ende, Fabricato SA y Divisa SA admitieron su omisión en el deber legal de afiliación y que no pagaron la seguridad social, sino que solamente lo hicieron con aquellas personas que renovaron su contrato a

partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; en todo caso, en tratándose de aportes pensionales omitidos, los mismos no son susceptibles de prescripción, sino que se debe pagar el respectivo cálculo actuarial.

Agregó que se debe tener en cuenta que, si el empleador despidió sin justa causa al trabajador que haya cumplido 10 o menos de 15 años continuos o discontinuos de labores, debe pensionarlo en forma indexada cuando cumpla 60 años de edad, aun si alcanzó esa edad con posterioridad al despido según lo dispuesto en la Ley 171 de 1961.

Solicitó además, el pago de la pensión de vejez con el correspondiente retroactivo y los intereses moratorios desde el momento en que adquirió el derecho, es decir cuando cumplió los requisitos para pensionarse, ya sea a través de Colpensiones, en virtud del régimen de transición, o de manera directa con Fabricato SA, por haber laborado entre los años 1980 y 1994, frente a lo cual se hace evidente la afectación al mínimo vital.

La *a quo* rechazó el recurso de reposición por improcedente y concedió la apelación en el efecto suspensivo.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 8 de abril de 2022 se admitió el recurso impetrado y, en proveído del 18 de julio de 2022, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (archs. 3, 4 C02).

Las demandadas presentaron alegaciones de instancia reiterando los argumentos expuestos en las contestaciones a la demanda (archs. 5, 9 y 12 C02); mientras que la demandante pretendió adicionar su recurso de apelación (arch. 2 C02), frente a lo cual, ha de advertir la Sala que no se admitirán por parte de la recurrente, argumentaciones adicionales que no expuso dentro de la audiencia de que trata el art. 12 de la Ley 1149 de 2007, al tenor de lo dispuesto en el art. 66 del CPTSS.

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver la apelación y de conformidad con lo previsto en el arts. 66A del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar: *i)* si la conciliación suscrita entre las partes resulta viciada de nulidad en cuanto al pago de aportes a pensión y de serlo, si hay lugar a ordenar la cancelación de los mismos a través del respectivo cálculo actuarial; *ii)* si es viable el reconocimiento pensional de conformidad con la Ley 171 de 1961 a cargo de Fabricato SA, o si la demandante es beneficiaria del régimen de transición para ser acreedora de la pensión legal de vejez a cargo de Colpensiones; *iii)* si es procedente otorgar los intereses moratorios solicitados.

Validez de la conciliación.- Para iniciar, ha de indicarse que la nulidad absoluta conforme lo indica el art. 1741 del CC se produce cuando existe: **i)** *objeto ilícito*; **ii)** causa ilícita; **iii)** falta de solemnidades o requisitos esenciales para la validez del acto o contrato, de acuerdo con su naturaleza e **iv)** incapacidad absoluta.

Ahora, en torno a los efectos de la conciliación, la jurisprudencia ha enseñado que por tratarse de un negocio jurídico en el que se verifica un acuerdo de voluntades, que además es supervisado por un tercero calificado, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo; es por ello que el acta de conciliación tiene prácticamente los mismos efectos de una sentencia judicial (CSJ SL1185-2015). En ese orden, con relación a la validez de los acuerdos conciliatorios suscritos entre las partes, según los art. 1508 a 1516 del CC y la jurisprudencia ordinaria laboral, quien pretenda obtener la nulidad respecto de esta clase de acuerdos, por vicios en el consentimiento, está en la obligación de demostrarlo así en el respectivo proceso, en razón a que ni el error, ni la fuerza, ni el dolo, como vicios capaces de afectar las declaraciones de voluntad en un contrato, pueden ser presumidos (CSJ SL4066-2021, CSJ SL13202-2015).

También es importante precisar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido consistente en adoctrinar «...*que los acuerdos de conciliación deben ser analizados en su contexto, de manera razonable, por lo que no es dable entenderlos de manera ligera y extenderlos indiscriminadamente sobre aspectos sensibles de la relación laboral que las partes no fueron claras en incluir...*» como en este caso los aportes pensionales, pues es requisito indispensable que las partes expresen de manera inequívoca su intención de conciliar ese tipo de situaciones pensionales, sin que sea dable inferirlas de

expresiones genéricas, vagas o imprecisas (CSJ SL11457-2014, CSJ SL4103-2017).

En el presente proceso Fabricato SA anexó, copia de la demanda instaurada por la aquí demandante en su contra, ante el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia, de la que se desprende que se pretendió en aquella ocasión que se declarara que la empresa Divisa SA operó como filial, bajo el control y supervisión directa de Fabricato SA, como sociedad principal por su predominio económico, y por tanto hubo unidad de empresa de conformidad con lo consagrado en el art. 194 del CST; que entre la aquí demandante y Fabricato SA por intermedio de su filial Divisa SA, con quien hubo unidad de empresa, existió un contrato de trabajo laboral a término indefinido entre el 21 de abril de 1980 y el 30 de agosto de 1994; que se declare que Fabricato SA en su calidad de empleador debe realizar el correspondiente cálculo actuarial por dicho periodo, para ser cargado en su historia laboral; que se condene a Fabricato SA en su calidad de empleador a pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez causada en el período mencionado, junto con los intereses moratorios de que trata el art. 41 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas reconocidas (págs. 69-76 arch. 11 C01).

Se agregó copia del auto del 23 de enero de 2018 dictado por el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia dentro del proceso ordinario laboral con radicado 056643189**00120170016700**, en el que se ordenó la acumulación con 8 procesos de distintas radicaciones ventilados en el mismo juzgado, dentro de los cuales se encuentra el de la aquí demandante al que se le asignó en su momento, el radicado 056643189**00120170017000** por haber sido admitido el 28 de septiembre de 2017 (págs. 79-82 arch. 11 C01).

En dicha oportunidad Fabricato SA contestó la demanda en similares términos que la presente, al aducir que nunca existió una relación laboral con las demandantes ni le constaba si ellas, incluida Elcy del Socorro, prestaron servicios a Divisa SA, por cuanto no existe documentación alguna al respecto; que Divisa SA ya había sido liquidada, pero fue autónoma en la ejecución de su objeto social, distinta e independiente de Fabricato SA, quien controló a Divisa SA pero a partir del año 1996, sin que hubiera existido unidad de empresa pues las actividades mercantiles de una y otra empresa eran diferentes, de ahí que no podría tampoco asumir prestaciones económicas del sistema general de seguridad social (págs. 83-108 arch. 11 C01).

Se aportó copia del acta de conciliación aprobada el 8 de octubre de 2018 por el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia, suscrita entre la parte activa conformada por la aquí demandante y otras 13 personas, con Fabricato SA como demandada en el proceso ordinario laboral con radicado 05664318900120170016700; allí se consignó como acuerdo conciliatorio lo siguiente: *«La parte demandante, a través de su apoderado, propone conciliar en forma global el derecho que por su intermedio se vigila en el presente pleito de demandas acumuladas y por ello solicita que la parte demandada – Fabricato SA, entregue la suma de \$120.000.000 [sic], habida cuenta que la edad de servicios de sus clientas en promedio oscila, la menor ocho y la mayor trece años, además de que su edad cronológica no permitiría que puedan ellas cotizar para obtener una pensión en el sistema de seguridad social ante cualquier fondo, privado o público, y lo que se entrega es a modo de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (hechos y pretensiones de las demandas acumuladas) amén, a que estos derechos refieren incluso a una regulación antes de la Ley 100/1993, lo que da la posibilidad entonces a la parte accionada de que fueren costos a su cargo y que lo habilitan así para ofrecer la suma de \$110.000.000 para zanjar la totalidad de los pleitos acumulados, y donde la parte demandante, reitérase a través de las demandas acumuladas, no se hayan en capacidad de continuar cotizando por su cuenta y riesgo para adquirir una pensión; propone la parte demandada que la suma ofrecida la pagaría en dos instalamentos iguales, la primera [sic] el 2 de noviembre de 2018 y la segunda el 14 de diciembre de 2018; dineros que serán consignados en la cuenta de depósitos judiciales número 056642044001 que posee este despacho en el Banco Agrario de Colombia. La parte demandante admite la propuesta, lo que hacen por intermedio de su apoderado, facultándose expresamente por sus clientas, quienes desde ya manifiestan que se obligan a no volver a demandar por asuntos similares y con respecto de estos mismo hechos y pretensiones»*. Con ello, el juzgado mencionado ordenó la terminación y archivo del proceso, con la precisión de que no se aportó el audio y/o video correspondiente a dicha conciliación para efectos de validar el contexto completo del acuerdo (págs. 216-218 arch. 1, págs. 62-64 arch. 11 C01).

Se allegó copia de 2 consignaciones de títulos de depósitos judiciales efectuadas el 9 de noviembre y el 7 de diciembre de 2018 por Fabricato SA a disposición del mencionado juzgado promiscuo, por \$55.000.000 y \$148.900.000 (págs. 59-61 arch. 11 C01); y 2 órdenes de pago de depósitos judiciales, elaboradas el 16 de noviembre y el 14 de diciembre de 2018 por el

Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia, por \$55.000.000 cada una, para ser pagados al Abogado Rafael Ángel Varela Molina, quien fungía como apoderado dentro del proceso radicado 05664318900120170016700 (págs. 169, 170, 219, 220 arch. 1 C01).

Y se aportó el recibo de caja n° 0027 en el que se le pagó a la demandante la suma de \$7.000.000 por parte del Abogado Rafael Ángel Varela Molina y en el concepto se describió “*pago sentencia (Divisa - Fabricato)*” (pág. 83 arch. 1 C01).

Así las cosas, de las probanzas hasta aquí relacionadas, se desprende que el arreglo conciliatorio se hizo en forma genérica, al pagar la suma global conciliada de manera directa con las demandantes por intermedio de su apoderado quien recibió el pago para dividirlo y entregarlo a cada una de las demandantes que hacían parte de la acumulación del proceso ordinario laboral con radicado 05664318900120170016700, por ello los contendientes dejaron constancia de que la suma que entregaría Fabricato de manera global, sería a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez dado que las demandantes no se encontraban en la capacidad de continuar cotizando por su cuenta y riesgo para adquirir una pensión, lo que en verdad es así, si se tiene en cuenta la fecha de nacimiento de Elcy del Socorro Tobón y los tiempos que tenía cotizados al subsistema de seguridad social en pensiones para la data de la conciliación, como más adelante se verá.

Así que, aun cuando en ninguna parte del acta de conciliación se hizo alusión a la falta de afiliación al sistema de seguridad social de la aquí demandante en calidad de posible trabajadora durante casi 14 años de servicio, ni a la responsabilidad que le asistía a Fabricato SA por dicho hecho, al margen de la situación de control que pudo haber existido respecto de la extinta sociedad Divisa SA, con quien siempre se pregonó la presencia del vínculo laboral del cual podría haber nacido el cálculo actuarial reclamado en ambos procesos; los derechos reclamados en este juicio estaban gobernados por la conciliación y, como consecuencia de ello, están afectados por la cosa juzgada, como de manera acertada lo concluyó la *a quo*.

Lo anterior se concluye porque antaño se ha establecido jurisprudencialmente que el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra, así que será cierto, real e

innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad; por ende, lo que hace *«que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible»* (CSJ SL 17 feb. 2009 rad. 32051, CSJ SL4525-2018).

Partiendo de lo anterior, encuentra la Sala que el pedimento del pago del cálculo actuarial en este proceso se sustenta en la relación laboral, que afirma la actora, medió con la sociedad Divisa SA, filial de Fabricato SA y que estuvo vigente del 16 de marzo de 1980 al 30 de junio de 1994, lapso en el que no se registran cotizaciones en las historias laborales que obran en el proceso.

De las pruebas obrantes en el plenario se encuentra la cédula de ciudadanía de la demandante, de la que se desprende que nació el 9 de agosto de 1957 (pág. 229 arch. 1 C01), es decir que para la data de la conciliación contaba con 61 años de edad; se aportó también el carné n° 09300 de Divisa SAS a nombre de la demandante como trabajadora, con fecha de ingreso del 21 de abril de 1980, pero sin discriminar el cargo; igualmente obra tarjeta de servicios n° 57504 de Comfama con fecha de vencimiento al 15 de enero de 1990, en la que se registró a la mencionada empresa como empleadora y a la demandante como trabajadora (págs. 223, 226 arch. 1 C01).

Obran extractos de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Invertir Organismo Cooperativo, en los que se registra a la demandante como afiliada de Divisa SAS, quien aparece como empresa empleadora para los ciclos comprendidos entre abril y junio de 1993 (págs. 172, 173 arch. 1 C01); de la misma manera, obra el extracto de cuenta individual y las historias laborales consolidadas a 30 de marzo de 2017 y a 17 de agosto de 2021 emitidos por Porvenir SA, documentos de los que se desprende que para el período comprendido entre mayo y septiembre de 1994, la demandante se encontraba afiliada por la empresa Diversificación Industrial de San Pedro SAS –Divisa SAS, quien cotizó en su nombre para esos ciclos (págs. 171, 221 arch. 1, págs. 37-61 arch. 11 C01).

También se aportó la solicitud de vinculación inicial n° 151255 a Porvenir SA, en la que el 28 de junio de 1994 se registró a la demandante como trabajadora y a Divisa SA como su empleadora (págs. 35, 61 arch. 10 C01).

En las págs. 135 a 142 del arch. 1 C01, reposa el certificado de existencia y representación legal de Diversificación Industrial de San Pedro SAS en liquidación - Divisa SAS expedido el 1° de noviembre de 2016, en el que aparece que Fabricato SA en calidad de matriz, controlaba a Divisa SAS desde el 13 de agosto de 1996. No obstante, en los certificados de existencia y representación más actualizados de Fabricato SA a 12 de noviembre de 2020 y a 16 de junio de 2021, solo registra que dicha empresa controla directa y únicamente a Fabricato del Ecuador SA – Fabridor (págs. 177-206 arch. 1, págs. 29-58 arch. 11 C01); y de la consulta en la página web oficial del Registro Único Empresarial y Social – RUES, se constata que la matrícula mercantil de Divisa SAS identificada con Nit. 890923656-1 está cancelada desde el 13 de marzo de 2017.

Obra derecho de petición del 14 de marzo de 2018 remitido por Fabricato SA a Porvenir SA, con el fin de obtener copia del formulario de afiliación y la historia laboral de entre otras personas, la demandante; sin embargo Porvenir SA contestó mediante correo del 28 de marzo de 2018 que no es posible remitir los soportes solicitados, por cuanto la demandante no registra relación laboral con dicha empresa en el formato de afiliación, ni presenta aportes efectuados al mencionado fondo de pensiones (págs. 65-68 C01).

Finalmente, la demandante aportó unos listados de personal con contrato a término indefinido vinculados con Divisa SAS, empero su nombre no aparece allí registrado (págs. 93, 94 arch. 1 C01), como tampoco se reporta su nombre en las restantes documentales aportadas en la demanda con membrete de dicha empresa.

Las probanzas relacionadas, no contienen los presupuestos mínimos de razonabilidad como para poder tenerlas como pruebas idóneas de una relación laboral continua en los extremos señalados, por cuanto de allí no se puede extraer con detalle las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que aparentemente Elcy del Socorro Tobón Londoño hubiera prestado servicios a Diversificación Industrial de San Pedro SAS en liquidación - Divisa SAS en los tiempos aludidos, tampoco se puede dimensionar la forma cómo la demandante pudo haber desarrollado actividades en favor de la mencionada empresa, sin

contar con que la situación de control que la aquí demandada Fabricato SA aceptó haber ejercido en calidad de matriz sobre la mencionada Divisa SAS, se dio a partir del 13 de agosto de 1996, es decir, un poco más de 2 años después de haberse finiquitado la presunta relación laboral con Divisa SAS.

La Sala no desconoce que las cotizaciones en pensión no pueden ser dispuestas en favor de la trabajadora, y tampoco se pueden utilizar para fines diferentes al reconocimiento de las prestaciones de que trata el sistema (CSJ SL1735-2016), ni ser materia de conciliación entre empleador y trabajador, por ser recursos de propiedad del sistema y constituir derechos ciertos e indiscutibles (CSJ SL 9 ago. 2011 rad. 33856, y CSJ SL2642-2016, CSJ SL1982-2019, CSJ SL1551-2021); empero al no existir evidencia de una inequívoca relación laboral entre Elcy del Socorro Tobón Londoño y Divisa SAS hoy liquidada, del período que se echa de menos en la historia laboral de la demandante, esto es, entre el 16 de marzo de 1980 al 30 de junio de 1994, no es posible concluir que en efecto, hubo una mora por parte de Divisa SAS o de su controlante Fabricato SA, con quien se elevó la conciliación.

Si bien la falta de cobro por parte de las administradoras de pensiones no puede afectar a los trabajadores para el reconocimiento pensional (CSJ SL1624-2018, CSJ SL4539-2018, CSJ SL4892-2017 y CSJ SL2984 de 2015, entre muchas otras), tal razonamiento no es aplicable en este preciso caso, por cuanto por una parte, la jurisprudencia ordinaria laboral ha establecido que la afiliación a seguridad social o el pago de los aportes al sistema, no conlleva, en principio, la existencia de una relación laboral (CSJ SL16528-2016), y que la misma es un elemento indiciario para acreditar los extremos temporales de una relación laboral, pero no es plena prueba de la misma (CSJ SL, 15 mar. 2011 rad. 37067). De ahí que no resulte viable acceder al pedimento elevado por la demandante, en la medida en que no se considera un signo indicativo de la presencia de una prestación del servicio personal de carácter dependiente y continuo en el tiempo aducido, pues se itera, dentro del expediente no existe otra prueba con la cual se pueda constatar tal supuesto fáctico en forma idónea.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que, para la validez de las cotizaciones al subsistema de pensiones, es necesario contar no solo con una afiliación válida al sistema sino con respaldo de una relación laboral real (CSJ SL1701-2016), de ahí que, al no ser evidente el nexo contractual que ató a Elcy del Socorro Tobón Londoño con Divisa SAS hoy liquidada, con situación de

control por parte de Fabricato SA, y adicionalmente, no estar acreditado en juicio que la demandante haya aportado las pruebas necesarias en el trámite administrativo, para que Porvenir SA o Colpensiones iniciaran el correspondiente proceso de cobro, no es posible acceder a los pedimentos del libelo demandatorio.

Lo anterior con la advertencia de que no es viable emitir pronunciamiento alguno relacionado con la existencia de la figura de unidad empresarial consagrada en el art. 194 del CST en concordancia con los arts. 260 y 261 del Coco, 27 y 28 de la Ley 222 de 1995, por cuanto ello no fue objeto de litigio en el presente proceso, sino en el ordinario laboral con radicado 05664318900120170016700.

Es preciso recordar que, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, así que los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio que como trabajador despliega el afiliado; y precisamente, para que pueda hablarse de «*mora patronal*» es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria (CSJ SL8082-2015, CSJ SL759-2018, CSJ SL1355-2019 y CSJ SL3160-2019), aspecto del cual, se repite, la parte demandante no corrió con la carga probatoria para ello al tenor de lo dispuesto en los arts. 164 y 167 del CGP, por ende, no resulta viable proferir condena alguna en este preciso aspecto.

Por lo anterior, considera la Sala que el convenio de marras no se contrajo a un objeto ilícito que genere su nulidad absoluta al tenor de lo dispuesto en los arts. 1502, 1519 y 1746 del CC, dado que no existía certeza sobre la realización de las condiciones para la causación de las cotizaciones pensionales que reclamó la actora tanto en el proceso ordinario laboral con radicado 05664318900120170016700 como en el presente, siendo posible entonces predicar la existencia de cosa juzgada al respecto, lo que conlleva a **confirmar** el numeral **primero** de la sentencia apelada, que declaró probado este medio exceptivo, pues la conciliación surtida el 8 de octubre de 2018 ante el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Pedro de Los Milagros, Antioquia, dentro del proceso ordinario laboral con radicado 05664318900120170016700, resulta **plenamente eficaz** frente a la aquí demandante.

Pensión Sanción regulada en la Ley 171 de 1961.- Frente a este aspecto se advierte que no es viable jurídicamente que la demandante pretenda en esta instancia adicionar pretensiones que no fueron planteadas desde la demanda, como lo es el reconocimiento y pago de una pensión regulada bajo esta normativa, lo que conllevaría a vulnerar los derechos al debido proceso, defensa y contradicción de los que es titular la parte demandada, máxime cuando las facultades ultra y extra petita no están permitidas para esta Colegiatura, conforme lo establece el art. 50 del CPTSS, porque carece de competencia funcional para decidir sobre hechos que no fueron sustento de las pretensiones de la demanda y que no se discutieron en la primera audiencia de trámite (CSJ SL8716-2014); de ahí que no se emitirá pronunciamiento alguno al respecto.

Pensión legal de vejez e intereses moratorios a cargo de Colpensiones.-

En relación con este punto, ha de indicar la Sala que si bien se allegó el reporte de semanas cotizadas en pensiones de Colpensiones, en el que no se registra ningún dato histórico de la demandante, sino que simplemente se reportan en su nombre cotizaciones de ahorro voluntario en el programa de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS de dicha entidad, para los períodos enero, febrero y diciembre de 2019 (págs. 771-778 arch. 12 C01), a esta Sala no le es posible hacer algún estudio relacionado con el hecho de que la demandante fuera o no beneficiaria del régimen de transición regulado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, con el fin de ser acreedora de la pensión legal de vejez a cargo de Colpensiones, porque por una parte, la *a quo* concluyó que no era viable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS pues nunca estuvo afiliada al RPMPD y por ende, nunca existió un traslado de régimen pensional sino que siempre estuvo afiliada al RAIS, como se verifica en el historial de vinculaciones expedido por Asofondos y en la solicitud de vinculación inicial a Porvenir SA n° 151255 del 28 de junio de 1994 en la que se registró la marca de una ‘X’ en la casilla denominada “*vinculación inicial*” (págs. 33, 35 arch. 10 C01).

Por otra parte, según el art. 123 de la Ley 100 de 1993 el subsistema general de pensiones permite que el afiliado elija entre los dos regímenes solidarios excluyentes: el régimen de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, cada uno con sus características e instituciones propias, en particular las que deben hacer el reconocimiento de las pensiones de vejez y el contenido o modalidad de esta prestación; de ahí que el reconocimiento del régimen de transición se encuentra sometido al cumplimiento de la condición por parte de un afiliado al subsistema general de pensiones, de

regresar al régimen de prima media con prestación definida del cual se itera, la demandante **nunca** hizo parte, siendo el beneficio de la transición contemplado en el art. 36 *idem* incompatible con el régimen de ahorro individual, conforme con lo dispuesto en el régimen de seguridad social contenido en la pluricitada Ley 100 de 1993 (CSJ SL 14 nov. 2012 rad. 37794, CSJ SL 46865-2015, CSJ SL5119-2019).

Sin embargo, estas situaciones de ninguna manera fueron objeto de reparo por parte de la actora en su apelación, de modo que sin ahondar en más circunstancias, es claro que continúa válidamente afiliada al RAIS a través de Porvenir SA, a quien la *a quo* le impuso la obligación de devolver los saldos a la demandante, frente a lo que la apelante tampoco manifestó reproche alguno.

Como consecuencia de lo anterior, resulta obligada la Sala a **confirmar** también la absolución impartida en el numeral **segundo** de la sentencia de primera instancia, frente a Fabricato SA y a Colpensiones. Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de febrero 2022 por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Elr5AMHE5AJNvfqyW7nzy-oB--d06V6RhhBPzUXv8rFiLQ?e=46Nofc

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala 017 Laboral

Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **da59546e04692344609a7215a6a4f82a54bc50317d29481b85303c808b062a45**

Documento generado en 01/11/2023 09:21:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>