



República de Colombia



Sala Cuarta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA:	PROCESO ORDINARIO LABORAL - SENTENCIA
RADICACIÓN.	05001 31 05 018 2018 00020 01
DEMANDANTE:	LUZ AMPARO HOLGUÍN BRAND, y los menores LDAHH e IHH
DEMANDADOS:	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA y EMPRESA DE TAXIS SÚPER SA “TAX SÚPER”
LITISCONSORTES POR PASIVA:	LIGIA DEL SOCORRO HERNÁNDEZ VALENCIA, SEBASTIÁN MARTÍNEZ, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS SA, y ARTEMODERNO FLORISTERÍA Y DECORACIONES SAS

Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien asume como magistrada ponente en esta decisión, con la finalidad de desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 18 de febrero de 2022, por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretenden los demandantes que se declare la existencia de relación laboral entre la Empresa de Taxis Súper SA y el causante Sergio Alonso Herrera Londoño, desde abril hasta julio de 2014, como conductor de los vehículos de placas TSJ345 y TPP501, y el pago de la seguridad social, pensión y salud, a favor del extrabajador causante, de abril, mayo, junio y julio de 2014 ante el fondo Old Mutual Pensiones y Cesantías SA. Se condene a Protección al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en la cuota parte correspondiente como cónyuge supérstite e hijos menores de edad, a partir de la fecha de fallecimiento del causante Sergio Alonso Herrera Londoño, el 19 de septiembre de 2015, las mesadas adicionales de junio y diciembre, y la

indexación de las mesadas ordinarias y adicionales; que se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus pretensiones en que tienen la calidad de cónyuge supérstite e hijos del causante Sergio Alonso Herrera Londoño, respectivamente; que éste falleció por enfermedad de origen común el 19 de septiembre de 2015; que siempre convivieron bajo el mismo techo y dependían económicamente del causante, quien a la fecha del fallecimiento se encontraba afiliado al RAIS en Protección; que solicitaron el 30 de octubre de 2015 a Protección la pensión de sobrevivientes, y mediante escrito del 22 de diciembre de 2015 les fue negada con el argumento de que no contaba con 50 semanas cotizadas al sistema, dentro de los últimos tres años al momento de su muerte, que contaba con 223,28 semanas y en el lapso indicado tenía 44.48, reconociendo devolución de saldos que no había sido reclamada; que el 14 de enero de 2016 interpusieron recurso ante el fondo, resuelto mediante comunicado del 4 de febrero de 2016 confirmando la negación de la prestación; que la cónyuge solicitó a Tax Súper certificado laboral del causante, en el que se observa que laboró 7 (sic) días en abril de 2014, empero, no fueron solo 8 días sino cuatro meses desde abril hasta julio de 2014, conduciendo los vehículos taxi TSJ345 y TPP501; que solicitó a la AFP Old Mutual la historia laboral del causante y no registra todas las semanas cotizadas del tiempo que laboró con Tax Súper; y que, les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta que el causante sí cotizó al sistema de seguridad social más de las 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al momento de su fallecimiento, un total de cuatro meses de abril a julio de 2014 con el empleador Tax Súper SA y diez meses y veintiún días del 28 de octubre de 2014 al 19 de septiembre de 2015 con el empleador Artemoderno Floristería y Decoraciones SAS (pág. 2 a 10 arch. 01, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 30 de enero de 2018, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas; en providencias del 6 de julio y 7 de septiembre de 2018, y 20 de octubre de 2021, se dispuso oficiosamente integrar el contradictorio con Ligia del Socorro Hernández Valencia, Sebastián Martínez, la AFP Old Mutual, y Artemoderno Floristería y Decoraciones SAS, según solicitudes efectuadas en las respectivas respuestas a la demanda y la última

por memorial presentado por la parte actora; tanto a demandadas como a vinculadas se les dio por contestado el libelo genitor, en los autos del 6 de julio y 7 de septiembre de 2018, 23 de agosto de 2019 y 8 de febrero de 2022 (pág. 62, 152, 195 y 276, arch. 01; arch. 26 y 33, C01)

Protección se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que no tiene obligación ni los demandantes derecho alguno, pues no se acreditan los requisitos legales. Formuló la excepción previa de falta de integración del Litis consorcio necesario, por la cual se efectuó oficiosamente la integración de Old Mutual; y de fondo las que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, reconocimiento de la devolución de saldos, falta de legitimación en la causa (pág. 84 a 87 arch. 01, C01).

Tax Súper, se opuso igualmente a lo pretendido. Afirmó que no es cierto que el causante laboró cuatro meses para la empresa; que el vehículo de placas TSJ345 se encuentra afiliado y el señor Herrera fue contratado por la propietaria como conductor, el 2 de abril de 2014, cargo al que presentó renuncia el 9 de abril en las instalaciones de la empresa, suscribiendo liquidación de prestaciones sociales con fecha de terminación de la relación laboral el 8 de abril de 2014; y que, el vehículo TPP501 nunca ha estado afiliado a Tax Súper y fue chatarrizado el 25 de febrero de 2012. Formuló las excepciones de mérito que denominó Ineptitud sustantiva de las pretensiones, petición de lo no debido, inexistencia de obligaciones y falta de causa para demandar, temeridad y mala fe de la parte demandante, cobro de lo no debido, buena fe patronal, detrimento patrimonial, y prescripción. Y finalmente, solicitó la vinculación como litisconsortes necesarios por pasiva de Ligia del Socorro Hernández Valencia y Sebastián Martínez, propietarios del vehículo TSJ345 (pág. 116 a 132, arch. 01, C01).

Ligia del Socorro Hernández Valencia y Sebastián Martínez Hernández dieron respuesta en diferentes escritos a través del mismo apoderado y en similares términos, oponiéndose a lo pretendido, indicando que Sergio Alonso Herrera Londoño laboró a su servicio del 2 al 9 de abril de 2014, conduciendo el vehículo TSJ345. No formularon excepciones de mérito (pág. 163 a 170 y 266 a 275, arch. 01 C01).

Old Mutual Pensiones y Cesantías se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto no es la llamada a reconocer la prestación económica reclamada, pues para la fecha de la muerte, el señor Sergio Alonso Herrera Londoño no se encontraba afiliado a Old Mutual, por traslado desde marzo de 2015 hacia Protección, encargada del reconocimiento y pago de la prestación. Formuló como excepciones de mérito, las que denominó inexistencia de la obligación en cabeza de Old Mutual SA, falta de legitimación en la causa por pasiva, el hecho de un tercero, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción (pág. 225 a 242 arch. 01, C01).

Artemoderno Floristería y Decoraciones SAS, se opuso también a lo pretendido, argumentando que no existió incumplimiento por su parte como empleador, que los pagos se ajustaron de acuerdo a la relación laboral suscrita entre las partes; y sobre el periodo laborado para esa sociedad, que son ciertas las fechas mencionadas en la demanda, del 28 de octubre de 2014 al 19 de septiembre de 2015. Formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación en cabeza de Artemoderno Floristería y Decoraciones SAS, hecho de un tercero, inexistencia del perjuicio, no generación de intereses frente a la suma reclamada, buena fe, no condena en costas y agencias en derecho para el demandado y si para el demandante, y prescripción (arch. 28, C01).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 18 Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 18 de febrero de 2022, absolvió a las demandadas y vinculadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por los demandantes, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Tax Súper, Artemoderno y Protección, condenó en costas a la parte actora en favor de cada una de las integrantes de la pasiva.

Consideró que la controversia jurídica se orientaba a determinar los extremos temporales de las relaciones laborales entre el causante Sergio Alonso Herrera Londoño y Ligia del Socorro Hernández y Sebastián Martínez, así como con Artemoderno Floristería y Decoraciones SAS, y si por ello había lugar a ordenar el reconocimiento y pago de los aportes a la seguridad social en salud y pensión, causados a favor del señor Herrera Londoño, si Tax Súper tiene responsabilidad de cancelar dichos aportes, si la AFP es responsable de

recibirlos, si aquel dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes que se reclama, y si los demandantes tienen la condición de beneficiarios de la misma.

Señaló que constituye carga de la parte demandante probar la prestación personal del servicio, a fin de que, en virtud de la presunción legal, el accionado asuma la obligación de desvirtuar que tuvo fundamento en un contrato de trabajo; que no existe discusión en que el causante prestó sus servicios como conductor de taxi para Ligia Socorro Hernández y Sebastián Martínez, en vehículo adscrito a la empresa Tax Súper, y también para Artemoderno, pero se discuten los extremos temporales; que la parte actora afirma que el causante laboró como conductor de taxi entre abril a julio de 2014 y para Artemoderno entre el 28 de octubre de 2014 y el 19 de septiembre de 2015; y que le corresponde acreditar los extremos alegados.

Indicó que la prueba recaudada permitía concluir que el causante laboró para Ligia del Socorro Hernández Valencia, como conductor del taxi afiliado a Tax Súper, del 2 al 9 de abril de 2014, cuando firmó su renuncia, así como paz y salvo, lo que resulta coincidente con los aportes realizados a la seguridad social; y respecto al vehículo de placas TPP501, no estaba adscrito a Tax Súper y no pudo ser conducido por el causante en el periodo aducido por la actora, entre abril y julio de 2014, porque se chatarrizó para el año 2012 según certificado de la secretaría de movilidad.

En cuanto a la relación con Artemoderno, señaló que adujo la parte actora en el escrito de la demanda que el causante laboró para esa sociedad entre el 28 de octubre de 2014 y el 19 de septiembre de 2015, extremos aceptados por la sociedad en la contestación, con la que aportó contrato con fecha de inicio el 13 de enero de 2015, sin embargo, en escrito presentado con posterioridad a la audiencia del art. 85A del CPTSS, la demandante adujo que por motivos familiares había decidido no accionar a esa sociedad, pero que el causante laboró con dicha empresa desde su fundación, que acorde con el certificado de existencia y representación lo fue en enero de 2011. Al respecto, la representante legal de esa sociedad indicó que el causante empezó a laborar en octubre de 2014, hasta que falleció, que lo afiliaron a seguridad social inmediatamente ingresó, que antes de 2014 trabajaba eventualmente, se le llamaba cuando había algún evento, era casual, solo se le pagaba el día, sin que se extracte confesión de allí; que el testigo John Jairo Herrera Londoño,

hermano de causante no recuerda las fechas en que éste trabajó para Artemoderno; y las afirmaciones del testigo Fernando de Jesús Herrera Vásquez, aunadas a las demás pruebas allegadas, no permiten acreditar la relación laboral; y la testigo Ana Julia Bran, madre de la demandante, no sabía quien era el empleador del esposo de su hija, ni los extremos de la relación laboral, por lo que concluyó que a ninguno de los testigos les constan los extremos temporales de las relaciones laborales del causante con ninguno de sus empleadores, y son testigos de oídas.

Finalmente indicó que, conforme a la historia laboral, el causante cotizó un total de 228,43 semanas, de las cuales 46.85 fueron cotizadas entre el 19 de septiembre de 2012 y el 19 de septiembre de 2015, debiendo acreditar 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la muerte.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpone recurso indicando únicamente que sus reparos con la decisión consisten en que ni Tax Súper ni Artemoderno cancelaron todas las semanas de seguridad social, porque no solo laboró desde el 28 de octubre sino desde antes y hasta la fecha de su muerte, y con respecto a las costas, las apela porque a Old mutual no lo vinculó la parte actora sino el despacho.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 9 de junio de 2023, se admitió el recurso de apelación concedido por la juez de instancia, y se corrió traslado a las partes por el término de 5 días para presentar alegaciones, en los términos dispuestos en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022 (arch. 02, C02).

Tax Súper y Old Mutual solicitaron se confirme la decisión de primera instancia en su totalidad. La parte demandante solicitó la revocatoria, pretendiendo que se condene a Tax Súper a pagar dos días dejados de cotizar, 8 y 9 de abril de 2014, y a Artemoderno al pago de 50 días dejados de cotizar desde el 8 de septiembre al 27 de octubre de 2014, en los que prestó servicios el causante como ayudante en esa empresa, y a Protección a reconocer y pagarles la pensión de sobrevivientes, mesada adicional y retroactivo pensional,

en condición de beneficiarios de la prestación económica; así mismo, que se exonere de condena en costas a la parte actora; insiste en que el causante laboró con Tax Súper desde abril y hasta julio de 2014, y con Artemoderno desde su creación, sin vinculación laboral e ininterrumpidamente desde septiembre de 2014 hasta su fallecimiento, remitiéndose a los interrogatorios de parte rendidos por los representantes legales de esas sociedades, y a los testimonios, declaraciones que transcribe, y con posterioridad enuncia la sustentación del recurso, en la que en adición a lo anterior señala de manera reiterativa, que en respuesta al hecho séptimo de la demanda en el que *“se narra la sustentación del recurso interpuesto a la decisión administrativa”* indicando que el causante *“laboró con el empleador ARTEMODERNO FLORISTERÍA Y DECORACIONES SAS a partir del 8 de septiembre de 2014”*, Artemoderno señala que es cierto que para el pedido de septiembre de 2014 estaba vinculado con la empresa (arch. 03 a 06, C02).

En auto del 1º de abril de 2014, atendiendo a que el proyecto presentado por el magistrado al que le fue asignado el proceso no fue aprobado por la mayoría de los integrantes de la Sala, se remitió el expediente a la magistrada que sigue en turno para emitir nueva ponencia (arch. 06, C02).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, corresponde a la Sala determinar si Sergio Alonso Herrera Londoño (qepd) dejó acreditados los requisitos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes con ocasión de su muerte, si se acredita la mora en el pago de los aportes u omisión en la afiliación, por parte de la demandada Tax Súper, y los vinculados al proceso, Ligia Hernández, Sebastián Martínez y Artemoderno, para lo cual habrá de establecerse si se encuentra acreditada la existencia de vínculo laboral con ellos en los extremos temporales aducidos por la parte actora.

No es objeto de discusión en este asunto que Sergio Alonso Herrera Londoño falleció el 19 de septiembre de 2015, encontrándose vinculado al régimen de ahorro individual en la AFP Protección, fecha para la cual tenía contrato de trabajo vigente y estaba cotizando al sistema pensional por cuenta de la sociedad Artemoderno Floristería y Decoraciones SAS, de manera

ininterrumpida desde el 28 de octubre de 2014; y que, laboró conduciendo un taxi afiliado a la empresa Tax Súper, entre el 2 y el 8 de abril de 2014, misma que cotizó en su favor 6 días de abril de 2014. Lo que en verdad es materia de controversia, es si los vínculos laborales con los citados empleadores estuvieron vigentes por periodos adicionales a los cotizados, con el primero, desde septiembre 8 de 2014 y con el último de abril a julio de 2014, habiéndose omitido por aquellos, la afiliación y pago de los respectivos aportes al sistema pensional, y si debían tenerse en cuenta esos periodos para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a cargo de la AFP demandada.

Pensión de sobrevivientes – En consonancia con la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decantado está que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente a la fecha del deceso del causante (19 de septiembre de 2015), esto es, los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los arts. 46 y 74 de la Ley 100 de 1993 (CSJ sentencias SL17521-2016, SL15873-2017, SL3348 - 2021, SL4958-2021, y SL2538 de 2021), según los cuales, para el caso, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando hubiera cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento, y se reputan beneficiarios de la prestación, en forma vitalicia, el cónyuge o compañero (a) permanente supérstite que a la fecha del deceso del causante tenga 30 o más años de edad, o hubiese procreado hijos con aquel, y los hijos menores de edad y entre los 18 y los 25 años incapacitados para trabajar en razón de sus estudios, si dependían económicamente del causante en la fecha de la muerte.

En este orden, se observa que Sergio Alonso Herrera Londoño registra en su historia laboral un total de 228,43 semanas de cotización durante toda su vida laboral, de manera interrumpida entre abril de 1994 y septiembre de 2015, de las cuales, se registran únicamente 46,86 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a su muerte, que se componen de 6 días cotizados en el mes de abril de 2014 por el empleador Tax Súper y los aportes efectuados por el empleador Artemoderno Floristería y Decoraciones SAS entre el 28 de octubre de 2014 y el 19 de septiembre de 2015, cuando aquel falleció, puesto que, antes de abril de 2014 solo registra aportes hasta el periodo de noviembre de 2008; empero, afirma la parte demandante que debían tenerse en cuenta periodos superiores de vigencia de la relación laboral con los dos últimos

empleadores del causante, para tener por acreditado el requisito de densidad de cotizaciones para la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes que reclaman, lo que pasa la Sala a analizar.

Relación laboral. Para determinar la existencia de un contrato de trabajo, es necesario verificar si concurren sus elementos esenciales, previstos en el art. 23 del CST, modificado por el art. 1º de la Ley 50 de 1990, que son la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y el salario como retribución del servicio, teniendo en cuenta la presunción legal prevista en el art. 24 *ibídem*, modificado por el art. 2º de la Ley 50 de 1990, respecto a que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato de trabajo, correspondiéndole simplemente a quien alega su existencia, acreditar la prestación del servicio personal y, quien resiste la pretensión, debe derruir la presunción, desvirtuando la existencia de los demás elementos esenciales del contrato de trabajo, y acreditando los elementos de una relación de naturaleza jurídica distinta (CSJ SL10546-2014, CSJ SL10118-2015, y CSJ SL1420-2018); y, demostrada la prestación personal del servicio, corresponde con los medios probatorios aportados al proceso, establecer los extremos temporales en un determinado periodo, carga probatoria que compete a la parte que reclama la existencia de dicho vínculo, es decir, no le basta con acreditar la prestación del servicio, sino que es menester que acredite los extremos del mismo, y en la medida en que resulte relevante respecto a lo pretendido, el salario y las condiciones de ejecución de la labor.

En este asunto, tal como lo advirtió la *a quo*, para la Sala mayoritaria no se encuentra acreditada la existencia del vínculo laboral que se adujo desde la demanda con Tax Súper, entre abril y julio de 2014, pues de las pruebas documentales allegadas y los testimonios recibidos no es posible establecer la prestación personal de servicios como conductor, por parte de Sergio Alonso Herrera en ese lapso, pues a lo sumo fue acreditado que su vínculo como conductor del taxi de propiedad de Ligia del Socorro Hernández Valencia y Sebastián Martínez Hernández estuvo vigente entre el 2 y el 8 o 9 de abril de 2014, esto es, por un lapso de 7 u 8 días, si se incluyen ambas fechas, efectuándose aportes al sistema pensional por 6 días de ese mes (pág. 135 a 139), días de cotización faltantes que como se verá más adelante resultan insuficientes para la causación de la pensión de sobrevivientes que se reclama.

Acierta también la *a quo* respecto del empleador Artemoderno Floristería y Decoraciones SAS, vinculado en el transcurso del proceso por el juzgado de conocimiento, pues se advierte que ni siquiera se efectuó imputación alguna desde los hechos de la demanda de omisión en la afiliación oportuna y el pago de los aportes por la vigencia total del vínculo laboral que existió entre esta sociedad y el causante de la pensión de sobrevivientes reclamada; en el hecho undécimo expresamente se indicó que el causante cotizó más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su muerte “*cotizando un total de cuatro (4) meses de abril a julio de 2014 con el empleador TAXIS SUPER SA y diez (10) meses y veintiún (21) días, del 28 de octubre de 2014 al 19 de septiembre de 2015 con el empleador Artemoderno Floristería y Decoraciones SAS*”, extremos temporales que este último acepta como aquellos en los cuales estuvo vigente el vínculo laboral con el señor Sergio Herrera; y nótese que al establecer esos extremos no estaba simplemente indicando los periodos cotizados, lo que se afirma en tanto que se señalaron con Tax Súper los extremos pretendidos y no simplemente los cotizados.

Ahora, por fuera del término establecido por el legislador para reformar la demanda, que conforme a lo dispuesto en el art. 28 del CPTSS es dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del término de traslado a los demandados, incluso después de que se llevó a cabo la audiencia de que trata el art. 85A del CPTSS, en escrito presentado el 11 de agosto de 2021, la apoderada de la parte demandante solicitó se vinculara a esa sociedad, anexando comunicación de la misma fecha que le fue remitida por la demandante Luz Amparo, en la que afirmaba que el causante había laborado allí desde que la empresa se fundó y en agosto de ese año empezó a trabajar tiempo completo y lo vincularon a seguridad social por un requerimiento de un cliente, sin embargo, que no la había vinculado porque es de propiedad de una hermana de Sergio Herrera y del esposo de la hermana, con el fin de no entrar en conflictos familiares.

Fue ante esta solicitud, que el despacho dispuso mediante auto del 20 de octubre de 2021 y como una medida de saneamiento, la vinculación de Artemoderno Floristería y Decoraciones SAS, de manera por demás irregular, si se tiene en cuenta que en los hechos de la demanda no se informó nada al respecto, que ninguna pretensión se dirigió en contra de esa sociedad, ni se daban los supuestos previstos en el art. 61 del CGP, pues no se discutía, y por tanto no había de resolverse, sobre relaciones jurídicas que involucraran a esa sociedad, por lo que podía decidirse sin la comparecencia de ésta, y como se

indicó, se encontraba vencido el término para reformar la demanda, razón por la cual las manifestaciones efectuadas en el referido memorial no pueden tenerse como una adición de los hechos y las pretensiones incoadas en la demanda que origina este proceso ordinario laboral.

En gracia de discusión, precisa la Sala mayoritaria que en verdad, ni de la contestación de la demanda ni del interrogatorio de parte rendido por la representante legal de Artemoderno, menos aún de los testimonios recibidos, puede colegirse en forma alguna la existencia del vínculo laboral más allá del periodo efectivo de cotizaciones, esto es, del 28 de octubre de 2014 al 19 de septiembre de 2015, toda vez que no se acreditó por ningún medio, la prestación de servicios del causante a esa sociedad con anterioridad, de manera continua y en los extremos indicados, los testigos desconocían totalmente las fechas en las que laboró el señor Herrera Londoño como conductor de taxi vinculado a Tax Súper y aquellas en que se desempeñó como ayudante con Artemoderno, ni siquiera pudieron indicar la época aproximada en la que se ejecutaron esas relaciones laborales y, pese a que en la respuesta al hecho séptimo de la demanda se indicó que *“Conforme a los diferentes documentos anexos a la demanda, es cierto, que, para el pedido de septiembre de 2014, si estaba vinculado con nuestra empresa, por lo que nos atenemos a lo que se pruebe dentro del proceso”*, no puede pasarse inadvertido que más adelante señaló, en respuesta al hecho décimo primero, en el que se relacionaron los extremos de cotizaciones con ese empleador, que *“Sobre el periodo laborado para ARTEMODERNO FLORISTERÍA Y DECORACIONES SAS, son ciertas las fechas”*, esto es, del 28 de octubre de 2014 al 19 de septiembre de 2015.

Además, en el interrogatorio de parte la representante fue clara y reiterativa al indicar que el contrato laboral con el causante había iniciado en octubre, a pesar de que con anterioridad, en algunas fechas especiales, como en marzo el día de la mujer, eventualmente el actor podía prestarles sus servicios por un día, que le era cancelado, lo que permite entender la afirmación efectuada respecto al hecho séptimo, que hace referencia a *“el pedido de septiembre de 2014”*, esto es, valorado de manera armónica, permite concluir la prestación del servicio para un pedido de ese mes, más no la continuidad del vínculo laboral desde algún día de septiembre de 2014; y, como fue reiterado también en la contestación a la demanda, en el acápite denominado *“FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES DE LA DEFENSA”*, la

relación laboral se presentó desde octubre de 2014 hasta el mes de septiembre de 2015, periodo en el que se efectuaron los correspondientes aportes al sistema pensional, en consonancia con lo indicado por la representante legal en el interrogatorio de parte, y teniendo en cuenta que los aportes se efectuaron por dos días de octubre de 2014, de la referencia a esa mes, aunado a las demás manifestaciones, solo podría entenderse como aceptación de la vigencia del vínculo laboral desde el 28 de octubre de 2014, se itera, sin que se acreditara la prestación de servicios de manera continua con anterioridad a esa fecha, para activar la presunción legal de existencia de un contrato de trabajo más allá del admitido, y con ello, la omisión en la afiliación y pago de los aportes pensionales por un periodo anterior al que se verifica en la historia laboral.

Finalmente, se advierte que de haberse acreditado tal omisión, la misma conllevaría a ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a cargo del empleador y no del fondo de pensiones, pues tratándose de los riesgos de invalidez y muerte, la omisión del empleador de afiliar y cotizar en periodos que resultan necesarios para completar la densidad mínima de cotizaciones requerida para la causación del derecho a las respectivas prestaciones, no tiene como consecuencia el simple pago de esos aportes con intereses, ni aún la cancelación de un cálculo actuarial por esos periodos, sino la asunción de la prestación a su cargo, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia laboral, entre otras, en las sentencias CSJ SL2603-2017, CSJ SL4103-2017, CSJ SL3619-2022, CSJ SL2400-2023, última en la que recordó:

Sobre el punto, debe decirse, que son situaciones disímiles, la falta de afiliación y la mora en los aportes, pues en esta última situación, el empleador ha cumplido con su deber de afiliar al trabajador al sistema pensional, pero deja de cancelar oportunamente las cotizaciones, y cuya omisión de cobro por parte de la respectiva administradora del fondo pensional, ha precisado ciertamente esta Sala, le representa a esta última asumir el pago de las acreencias que se deriven de los riesgos asegurados. Otra situación fáctica muy diferente es la falta de afiliación al sistema general de pensiones, pues en este caso, tal omisión conlleva que las respectivas prestaciones recaigan sobre el empleador (SL3619-2022).

Adicionalmente, en la sentencia CSJ SL4103-2017, la Corte ilustra claramente la distinción entre las consecuencias en la incursión en mora en las cotizaciones y la ausencia de la afiliación al sistema, frente a los diferentes riesgos que cubre el sistema, precisando que:

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

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

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

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

En este asunto, los tiempos echados de menos por la parte actora en la demanda respecto a Tax Súper, y de manera extemporánea en el transcurso del proceso respecto de Artemoderno, por tratarse de situaciones de omisión de afiliación, en el primer caso por retiro anticipado según lo afirmado, y en el segundo, por afiliación tardía, supuestos que se itera, no fueron acreditados, darían lugar a que el empleador que incumplió su obligación, asuma el reconocimiento y pago de las prestaciones, salvo que los tiempos se convaliden antes de la verificación del respectivo riesgo, esto es, para el caso, antes de la muerte del afiliado; y, además de no haber sido acreditados tales supuestos, tampoco fue ello lo pretendido, menos aún en relación con la vinculada, sin que en todo caso resulte procedente ordenar a Tax Súper el ajuste de su cotización por un día o dos adicionales, por cálculo actuarial, ni la asunción de la pensión, pues resulta insuficiente y por tanto nugatorio para efectos del reconocimiento de la prestación reclamada.

Ello si se tiene en cuenta que con esos dos días adicionales, y aún sumando los días calendario efectivos en los periodos de cotización en vigencia de la afiliación, en los últimos 3 años anteriores a la fecha de la muerte, tan

solo acredita 47,57 semanas de cotización, requiriendo para la causación del derecho, como ya se indicó, un mínimo de 50 semanas cotizadas en ese lapso.

Por lo hasta aquí expuesto, considera la Sala mayoritaria que el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, razón por la cual, sin necesidad de consideraciones adicionales, habrá de **confirmarse** el fallo de primer grado, salvo lo atinente a las costas de primera instancia, impuestas a favor de Old Mutual, que se revocarán, pues le asiste razón a la parte actora en cuanto a que no accionó en contra de ese fondo, el que fue integrado a la Litis de manera oficiosa por el despacho.

Respecto de los demás vinculados, no se controvertió específicamente la decisión, sin embargo, se advierte que si había lugar a la respectiva condena, toda vez que, para el caso de Artemoderno la vinculación se efectuó por intención y solicitud expresa de la parte actora, aunque se indicó que se hacía como medida de saneamiento, y las personas naturales fueron integrados como obligados principales, estos si litisconsortes necesarios, de conformidad con los hechos aducidos y lo pretendido.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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: REVOCAR parcialmente el numeral tercero de la sentencia proferida el 18 de febrero de 2022 por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto a que condenó en costas a cargo de la parte demandante y a favor de Old Mutual Pensiones y Cesantías SA, acorde con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, según lo expuesto en las motivaciones anteriores.

TERCERO: Sin costas en la alzada.

CUARTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO
DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado

Hipervínculo expediente digital:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EpZ0ykJDx7pIkXe dH2oix-wB12CEvsjgCQW1THAZx92Kbw?e=rYcNXg

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala 017 Laboral

Tribunal Superior De Medellin - 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: 8702c44b2c5ea402ab51e4bad531a4a0448e3b7684386611899e90cf63734981

Documento generado en 16/04/2024 02:21:48 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-018-2018-00020-01
Demandante:	Luz Amparo Holguín Brand Y Otros
Demandada:	Protección.S.A, Taxis Súper S.A. y Otros.
Tema:	Pensión de Sobrevivientes.

SALVAMENTO DE VOTO

De la manera más atenta y con todo el respeto por las decisiones mayoritarias, me permito apartarme de la sentencia de la referencia conforme a los siguientes planteamientos:

Es claro que la señora Luz Amparo Holguín Brand instauró demanda ordinaria laboral contra Protección S.A. pretendiendo la pensión de sobrevivencia que se causó por el fallecimiento de su cónyuge, el señor Sergio Alonso Herrera Londoño, quien se hallaba afiliado al fondo accionado, con el pago de las mesadas que se hubieren causado desde su fallecimiento, los intereses de mora, o en subsidio la indexación, y las costas del proceso.

En respaldo de tales pedimentos la señora Luz Amparo Holguín Brand expuso que convivió con el causante con el ánimo de formar una familia contrayendo nupcias; unión dentro de la cual procrearon dos hijos, Luz del Alva e Ismael Herrera Holguín.

Adujo que, Sergio Alonso Herrera falleció el 19 de septiembre de 2015 por causas de origen común; y que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia en

octubre del mismo año, la cual fue negada por cuanto el afiliado no dejó acreditadas 50 semanas o más, dentro de los tres años anteriores a su deceso.

Expresó igualmente, que su cónyuge laboró al servicio de Taxis Super S.A. por los periodos de abril a julio de 2014, sin que se le hubiese afiliado a la seguridad social, no obstante, y atendiendo a aspectos familiares inicialmente no formuló demanda contra Arte Moderno Floristería y Decoraciones S.A.S., la que fue vinculada con posterioridad al trámite en calidad de parte accionada, de quien se afirmó no cotizó por todo el tiempo laborado efectivamente.

En torno a la relación que se dio con el empleador Taxis Súper S.A. y los señores Ligia Del Socorro Hernández y Sebastián Martínez, no tengo nada que decir respecto a lo discurrido en la decisión mayoritaria. No obstante, respecto de Arte Moderno Floristería y Decoraciones S.A.S, se acepta en la respuesta del hecho séptimo, que para el periodo de septiembre de 2014 el trabajador fallecido, sí se hallaba vinculado a la empresa, aunque no se expresa en qué calidad (Archivo 28 del exp. digital). No obstante, al ser requerida la representante legal de la empresa, señora Sandra Patricia Herrera, por el juzgador que le interrogaba al minuto 1:02 de la audiencia de trámite y juzgamiento, especificó que el trabajador empezó a laborar desde el mes de octubre de 2014 hasta su defunción y aunque dijo no recordar el día exacto, reiteró que lo fue desde el mes de octubre de ese año, lo que para el suscrito, es claro que debe interpretarse, que las labores se efectuaron desde el día 1 de esa calenda, en la medida que se acepta que el causante ya venía vinculado desde septiembre, prestando servicios a dicha compañía y la parte se refiere es a toda la mensualidad de octubre, no a una parte de ella como la mitad o los últimos días de ese periodo. Pese a ello, se observa de la historia laboral antes referenciada, que por ese mes tan solo se cotizaron 2 días, existiendo una diferencia en mora por 28 días laborados por los cuales debería responder dicha sociedad, junto con sus intereses de mora.

Con relación a la obligación de cotizar al sistema pensional, el art 17 de la Ley 100 de 1993 señala la obligatoriedad de las cotizaciones así: *“Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen”.*

Y a voces del precepto 22, *“el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.*

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

De las normas traídas a colación se tiene que, acreditada la relación laboral por un espacio de tiempo, se torna imperativo el deber del empleador de efectuar los correspondientes aportes al sistema pensional en forma fidedigna y rigurosa, por lo que, si del material probatorio recaudado, se determina que las relaciones laborales del trabajador se cumplieron por un lapso igual o superior a 50 semanas, estas deben verse reflejadas en los aportes efectuados al fondo de pensiones correspondiente.

En esa línea de pensamiento, remitiéndonos al reporte de semanas que milita a folios 27 y ss del archivo 01 del expediente digital, se llega a la conclusión que por el mes de octubre de 2014 se debieron cotizar 31 días, y no 2.

Para determinar las semanas laboradas, considero que se debe acudir a lo recientemente adoctrinado por el Tribunal de cierre de esta jurisdicción, en el entendido que los años, para efectos de la seguridad social, se deben tomar de 365 días, por lo cual el trabajador debe estar cubierto cada día del mes y año (sentencia SL 138-2024) “En esa línea, el literal b) del artículo 9 del Decreto 1406 de 1999, para efectos de la declaración de autoliquidación de aportes, definió el período cotizado, así:

«Período cotizado, el cual corresponde al mes calendario de la nómina sobre la cual se calculan y pagan las respectivas cotizaciones, o durante el cual se perciben los ingresos sobre los cuales las mismas se efectúan. Cuando el aportante pague cotizaciones por el periodo atrasados, deberá diligenciar un formulario de autoliquidación por cada uno de ellos»

De esa forma, la cotización se calcula en relación con el salario mensual o el ingreso percibido en el mismo período, sin perjuicio de que el período mensual de trabajo que cubre la cotización se contabilice en 28, 30 o 31 días, según corresponda, para ser transformados en semanas cotizadas mediante la división por siete, es decir, para efectos de establecer el número de semanas cotizadas el año debe tomarse según el calendario, esto es, 365 o 366 días, según corresponda.”

Así las cosas, tomado cada mes completo de 30 o 31 días según corresponda, se tiene que el trabajador laboró así:

Fecha	Empleador	n° de días
2014/04	Tax-Súper	7 días
2014/10	Arte Moderno	31 días
2014/11	Arte Moderno	30 días
2014/12	Arte Moderno	31 días

2015/01	Arte Moderno	31 días
2015/02	Arte Moderno	28 días
2015/03	Arte Moderno	31 días
2015/04	Arte Moderno	30 días
2015/05	Arte Moderno	31 días
2015/06	Arte Moderno	30 días
2015/07	Arte Moderno	31 días
2015/08	Arte Moderno	31 días
2015/09	Arte Moderno	30 días

Para un total de 372 días, que corresponden a 53.14 semanas, laboradas en los últimos 3 años y por las cuales se debieron haber efectuado aportes, en consecuencia, era procedente la pretensión reclamada.


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado