

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	OFELIA DEL CARMEN MUÑOZ PÉREZ
DEMANDADO	FABRICATO S.A.
RADICADO	05001-31-05-016-2021-00227-02
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Relación laboral, calculo actuarial.
DECISIÓN	Confirma.

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del proceso, promovido por la señora **OFELIA DEL CARMEN MUÑOZ PÉREZ**, contra la sociedad **FABRICATO S.A.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 015**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la demandante, respecto a la sentencia que profirió el

Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 22 de septiembre de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora OFELIA DEL CARMEN MUÑOZ PEREZ, inició labores al servicio de la sociedad FABRICATO S.A., a través de filial DIVERSIFICACION INDUSTRIAL DE SAN PEDRO “DIVISA”, el día 10 de octubre de 1984, bajo contrato verbal, desempeñando el oficio de operaria RUT.

Desde la fecha antedicha hasta el 7 de junio de 1988, sus contratos fueron verbales, posteriormente se hicieron contratos a término fijo inferior a un año, cuales fueron: del 7 de junio de 1988, de agosto 23 de 1989, de marzo 2 de 1990, de agosto 8 de 1990, de julio 2 de 1991, de 31 de enero de 1992, y a partir de este último contrato los contratos se pactaron por escrito y a término indefinido, hasta el día 19 de abril de 1994.

Aduce la parte activa, que durante toda la vigencia de la relación laboral la actora no fue afiliada al sistema general de pensiones.

Que mediante conciliación celebrada 31 de agosto de 2017 ante el Juzgado 21 Laboral de Circuito de Medellín en el proceso radicado No. 050013105021201601522, otra ex trabajadora de la empresa, logró que la sociedad FABRICATO S.A. le reconociera y pagara los aportes a la seguridad social en pensiones.

Al creer tener derecho al pago de los aportes pensionales, la actora elevó solicitud en tal sentido ante la sociedad FABRICATO S.A. el día 11 de septiembre de 2021, recibiendo respuesta negativa el día 5 de octubre de 2021, indicándose allí que al revisarse los archivos físicos y electrónicos de la compañía no se había encontrado ningún documento que vinculare a la demandante con la empresa.

III. – PRETENSIONES

Con la presente acción judicial se pretende lo siguiente:

“Respetuosamente les solicito:

1. Se dignen reconocer y pagar el valor de las cotizaciones de manera indexada, dejadas de pagar o cancelar a los fondos de pensiones, por ni siquiera haber afiliado a mi mandante a los mismo, durante el periodo comprendido entre el 10 de octubre de 1984 hasta el día 19 de abril de 1994.

2. Consignar estos dineros, no a los fondos, puesto nunca fue afiliada, sino a su favor, puesto que le son más útiles debido a que no necesita estos dineros de cotizaciones, para aumentar o lograr su pensión.”

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

FABRICATO S.A., a través de su apoderada judicial dio respuesta oportuna a la demanda según consta a folios 2 al 14 del archivo PDF 016, negando toda relación laboral con la demandante, advirtiéndole que en el sub lite tampoco quedó acreditada la relación laboral endilgada a la empresa DIVERSIFICACIÓN INDUSTRIAL DE SAN PEDRO “DIVISA” con anterioridad al 7 de junio de 1988, precisando que la referida sociedad tenía personalidad jurídica, identificación propia, autonomía técnica, financiera, administrativa, independiente y distinta de FABRICATO S.A.

Que la sociedad DIVISA operaba en el Municipio de San Pedro de los Milagros (Antioquia), municipio en el cual no entró en cobertura el sistema de seguridad social en pensiones sino hasta el mes de abril del año 1995 con la Ley 100 de 1993, es decir, con anterioridad a dicha fecha, el empleador de la actora (DIVISA), no había sido llamado a inscripción y tampoco estaba legalmente obligado a afiliar y cotizar aportes por sus trabajadores, y que en todo caso el acuerdo conciliatorio al que haya llegado FABRICATO S.A., en otro proceso judicial, no significa una aceptación o allanamiento alguno a las pretensiones formuladas en aquella demanda, y en la presente., finalmente acepta la réplica, que la actora si les elevó reclamación solicitando el pago de

los aportes, pero la misma fue negada por las razones expuestas; se opuso a la totalidad de las pretensiones y cargos, y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL ENTRE FABRICATO S.A. Y LA SEÑORA OFELIA DEL CARMEN MUÑOZ PÉREZ; INNECESARIDAD DEL PAGO DE APORTES Y/O TÍTULO PENSIONAL QUE SE RECLAMA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR TÍTULO PENSIONAL Y/O CALCULO ACTUARIAL; EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEMANDANTE Y EL FONDO DE PENSIONES, DE ASUMIR EL % QUE LE CORRESPONDE SOBRE EL VALOR DEL TÍTULO Y/O CALCULO ACTUARIAL; PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA; BUENA FE; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; COMPENSACIÓN; Y PAGO”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, el juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 22 de septiembre de 2023, NEGÓ la totalidad de las pretensiones formuladas por la demandante OFELIA DEL CARMEN MUÑOZ PÉREZ en contra de la sociedad FABRICATO S.A., DECLARANDO probada la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, y absteniéndose de resolver las restantes excepciones.

Finalmente impuso las costas del proceso a cargo de la demandante y a favor de la demandada FABRICATO S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$1.200.000.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que, en el plenario no se acreditó una relación laboral con la demandada FABRICATO S.A., de la que se hubiese gestado la obligación de efectuar el pago de aportes al sistema general de pensiones, pues los únicos contratos de trabajo aportados con la demanda se suscribieron con una empresa diferente a la sociedad accionada, y tampoco se logró probar que la empresa DIVISA S.A.S. sea una empresa filial de la sociedad FABRICATO S.A., o que perteneciera al mismo grupo económico, y que esta hipotética circunstancia diere lugar a condenar a

la empresa controlante del grupo económico, a asumir el pago de los aportes a seguridad social hoy deprecados.

Coligiendo el fallador de primer grado, que tampoco le era dable a la demandante reclamar para sí esos aportes pensionales, pues los mismos tienen una destinación específica, esto es, financiar una eventual prestación económica a cargo del sistema general de pensiones, y el en el presente asunto, el propio apoderado judicial de la demandante, reconoció que la actora ya se encuentra pensionada.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El apoderado judicial de la demandante refiere no estar de acuerdo con la absolución impartida en la primera instancia, precisando para ello que, de la prueba documental aportada en la litis, quedó demostrado que la empresa DIVISA S.A.S. actuaba como filial de FABRICATO S.A., y por ende la relación laboral de la demandante con la empresa DIVISA, debe ser entendida que también lo fue con FABRICATO S.A.

Manifestó que en la prueba documental aportada con el escrito inaugural, consta que a la actora si le eran pagadas prestaciones sociales y salarios por parte de la empresa DIVISA S.A.S., no así aportes al sistema de seguridad social en pensiones, y que el simple hecho que la actora ya se encuentre pensionada en el riesgo de invalidez, no desdibuja su derecho a reclamar los aportes pensionales adeudados por su empleador, pues la actora puede convertir esa pensión de invalidez en una pensión de vejez, misma que se vería mejorada con la inclusión del tiempo laborado y no cotizado entre los años 1984 y 1994, el cual debe ser consignado ante la AFP PORVENIR S.A., debidamente actualizados, incluyendo intereses moratorios.

Alegatos de conclusión.

No se presentaron alegatos de conclusión en esta instancia.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. –Relación laboral y calculo actuarial a cargo del empleador privado. Teniendo en cuenta los aspectos controvertidos en el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la demandante, el cual delimita la competencia de la Sala en segunda instancia, los problemas jurídicos estriban en dilucidar. **i)** si al empleador privado FABRICATO S.A., le asiste obligación de responder por el tiempo laborado y no cotizado caja o fondo de pensiones, con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones, con respecto a la trabajadora OFELIA DEL CARMEN MUÑOZ PÉREZ, y en caso afirmativo, **ii)** determinar la manera en que debe operar el pago de dicha obligación.

Relación laboral y cálculo actuarial

Debe recordarse que la demandante OFELIA DEL CARMEN MUÑOZ PÉREZ alega haber sostenido una relación laboral con la sociedad DIVERSIFICACIÓN INDUSTRIAL DE SAN PEDRO “DIVISA”, iniciando labores el día 10 de octubre de 1984, mediante un contrato VERBAL, para desempeñar el cargo de operaria.

Y luego a partir del 7 de junio de 1988, se suscribieron varios contratos ESCRITOS a término fijo inferiores a un año, hasta el 31 de enero de 1992, y a partir de este último contrato, la modalidad contractual paso a ser a término indefinido, hasta el día 19 de abril de 1994.

Asegurando igualmente que su empleador DIVERSIFICACIÓN INDUSTRIAL DE SAN PEDRO “DIVISA” era una “FILIAL” de la sociedad FABRICATO S.A., y que al encontrarse liquidada la primera, la obligación pensional insoluta deber ser asumida por la demandada FABRICATO S.A.

Ahora bien, según la definición contenida en el art. 260 del Código de Comercio, se entiende por FILIAL, aquella sociedad que está controlada **directamente** por una casa matriz, de manera que la casa matriz es propietaria directa de las acciones de la sociedad subordinada, es decir, no existe un tercero que sirva de intermediario para controlar la sociedad, sino que el control lo ejerce directamente la matriz, veamos:

*“...**Artículo 260. Subordinación:** Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria...”*

Y luego el **art. 261** del mismo estatuto, estableció las circunstancias en los cuales se presume la subordinación, por participación (se posea más del 50% del capital), por mayoría mínima decisoria, o por control externo (dominante en la dirección)

“ARTÍCULO 261. <PRESUNCIONES DE SUBORDINACIÓN>. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

(...)”

Y es que en conflictos como el puesto en conocimiento por la señora OFELIA DEL CARMEN MUÑOZ PÉREZ, es insuficiente considerar la relación laboral en términos de bilateralidad, pues también resulta posible que con ocasión de procesos de externalización de la producción, la actividad subordinada del trabajador se ejecute dentro de un sistema, esto es, en relación con una empresa principal (beneficiaria o usuaria del servicio) y otras que participan de alguna forma del proceso productivo de aquella (contratistas independientes, empresas de servicios temporales, cooperativas de trabajo asociados) o, en perspectiva de la primera sociedad, porque sea la matriz o controlante (coordinadora del servicio) y sus filiales o subsidiarias (empleadoras), las cuales, gravitan en torno a la casa madre (Sentencia 559 de 2023).

Sin embargo, tales circunstancias no modifican la regulación societaria que le es paralela, en la cual, sea a título de cadena productiva (modelo lineal de la producción) o de grupo empresarial (modelo circular de producción), la articulación que se surte entre cada una de las personas jurídicas no les resta independencia en cuanto a su existencia, porque continúan siendo sujetos de derechos y obligaciones disímiles, solo que se organizan de forma coordinada para entregar un bien o servicio.

Así por ejemplo, frente a la existencia de grupos empresariales, en aplicación de los artículos 194 del CST, subrogado por el 32 de la Ley 50 de 1990; 260 del CCo y los 26 y 28 de la Ley 222 de 1995, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL6228-2016, recordó que aquella figura del derecho comercial impacta el laboral cuando, por

ejemplo, se acredita la existencia de un predominio económico y el cumplimiento de actividades similares, conexas o complementarias entre la matriz y la subordinada, caso en el cual, es posible declarar la unidad de empresa, **para hacer derivar responsabilidad laboral de las personas jurídicas implicadas, sin que ello signifique que éstas pierdan autonomía.**

Concluyendo el citado órgano de cierre, que al alegarse una situación de control y un predominio económico de una matriz respecto de su filial o subsidiaria, además de examinarse la configuración de ese elemento societario, debe demostrarse que ambos entes ficticios cumplen actividades similares, conexas o complementarias¹, pues son estos los requisitos jurídico laborales, a partir de los cuales, aquella debe responder por las obligaciones patronales de las últimas CSJ SL, 23 ag. 2006, rad. 27038

“...De otro lado, precisa decirse que el hecho de que las empresas AVIANCA y SAM, tengan personería jurídica distinta, frente a la declaratoria de unidad de empresa, de ninguna manera excluye de responsabilidad a AVIANCA por las obligaciones salariales y prestacionales de sus filiales, para este caso la Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. SAM, pues, precisamente, una declaratoria de unidad de empresa por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como aquí ocurrió (folios 15 a 17), lo que persigue es lograr el cumplimiento de las leyes sociales, artículo 194 de la Ley 50 de 1990, literal f), o para entenderlo claramente, que la sociedad principal responde por las obligaciones derivadas del vínculo contractual frente a los trabajadores de sus filiales o subsidiarias...”

¹ “**ARTICULO 194. DEFINICION DE EMPRESAS.** <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.

2. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del juez del trabajo.”

CASO CONCRETO

Descendiendo al asunto bajo examine, no es factible colegir la calidad de “FILIAL” y “MATRIZ” que se predicán de las sociedades DIVERSIFICACIÓN INDUSTRIAL DE SAN PEDRO “DIVISA” y FABRICATO S.A., respectivamente, pues la prueba documental allegada al plenario² para demostrar tales hechos, es insuficiente y equivoca.

Fabricato **CONTROL**

Dirección de Salud Ocupacional

NOMBRE Ofelia

APELLIDOS Muñoz

GISTRO CC 43361201

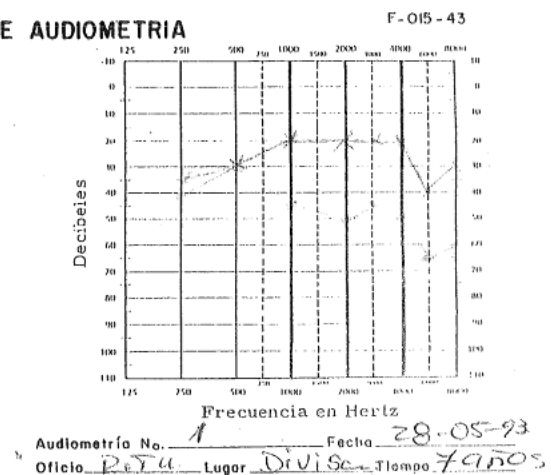
FECHA DE NACIMIENTO: Día 23 Mes 07 Año 65

FECHA DE INGRESO _____

OFICIOS ANTERIORES	EMPRESA	TIEMPO

TIEMPO TOTAL DE EXPOSICION 6 1/2 años.

OBSERVACIONES (Cirugías, Antecedentes, etc.):



Pues la utilización de los formatos de la Dirección de Salud ocupacional de FABRICATO S.A., no denotan necesariamente la existencia de una relación laboral con la demandante, y mucho menos que la empresa DIVISA S.A.S, sea una filial de FABRICATO S.A., toda vez que la interpretación que se haga de la referida prueba puede llevar a varias conclusiones razonables, como lo sería la existencia de un convenio comercial entre las referidas en empresas, ajeno a una filiación societaria.

Y es que para que se considere a la empresa DIVISA S.A.S., como una verdadera “FILIAL” de FABRICATO S.A., debía demostrarse que esta última contaba con la mayoría accionaria, pues sería esta circunstancia la que le permitiría ejercer un control directo sobre sus actividades.

Lo cual no resultó acreditado en el sub lite, pues ni siquiera se allegó al plenario un certificado de existencia o representación legal de la empresa

² Examen médico de pre empleo realizado por el servicio médico de Fabricato, examen de pruebas visuales y de audiometría del servicio médico de FABRICATO, y copia acta de conciliación celebrada 31 de agosto de 2017 en el proceso Radicado No. 050013105021201601522.

DIVISA S.A.S., anterior a su liquidación, o con posterioridad a ello, un certificado emitido por quien fuere su liquidador, donde se indicare cual era la composición accionaria de DIVISA S.A.S.

Tampoco se acreditó la similitud de objetos sociales de las referidas empresas, a sabiendas que eran estos los puntos de partida para declarar su calidad de filial, y la responsabilidad solidaria prevista en el art. 34 del Código Sustantivo de Trabajo, respecto a las obligaciones laborales deprecadas.

Y es que la conciliación adelantada en otro proceso ordinario laboral, de manera alguna comprometía en la presente litis la responsabilidad de FABRICATO S.A., pues como bien lo precisó su apoderada judicial al dar respuesta al escrito inaugural, esta conciliación judicial, no representa un allanamiento a las pretensiones de esa demanda, y las que aquí se tramitan.

Recordando la Sala que la CARGA DE LA PRUEBA frente a estos aspectos, recaía en la parte demandante, tal y como lo señala el art. 167 del Código General del Proceso, normativa según la cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Y es por ello que esta Sala llegará a la misma conclusión de la *A Quo*, en el sentido de que esta ausencia de prueba, produce como inevitable consecuencia que se denieguen todas las pretensiones de la demanda.

Sobre el tema de la constitucionalidad de las cargas procesales, la H. Corte Constitucional expuso en memorable Sentencia C-070 de febrero 25 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, lo siguiente:

“...Dentro de las cargas procesales fijadas por la ley a las partes, se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados (C.P.C. art. 177), la finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable.

Las cargas procesales no implican una sanción para la persona que soporta los efectos de su incumplimiento, acarreen riesgos que pueden concretarse en una decisión adversa. En esto le asiste razón al apoderado del Ministerio de Justicia, quien no ve una vulneración del derecho de defensa en la imposición de ciertas obligaciones o cargas a las partes máxime si las consecuencias de la actividad del interesado obedecen a su propia omisión...”.

Orfandad probatoria que también quedó evidenciada respecto a la relación laboral anunciada con anterioridad al 7 de junio de 1988, cuando supuestamente la modalidad contractual que unió a la señora MUÑOZ PÉREZ con el empleador DIVISA S.A.S. era la de un contrato VERBAL de trabajo, pues lo afirmado en tal sentido, no acreditado a través de los medios probatorios permitidos en el art. 165 del CGP, que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Motivos por los cuales SE CONFIRMARÁ la absolución impartida en la primera instancia.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la desventura del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la demandante, las costas procesales en esta instancia, estarán a cargo de dicha parte y a favor de la sociedad FABRICATO S.A., según lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$325.000 equivalentes a ¼ de SMLMV para la anualidad 2024.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

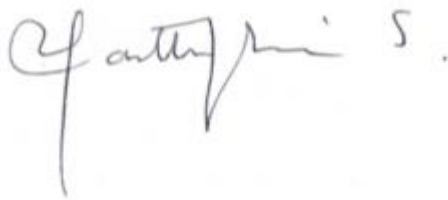
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación de fecha 22 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada FABRICATO S.A., dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$325.000 equivalentes a $\frac{1}{4}$ de SMLMV para la anualidad 2024.

TERCERO: En su debida oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA