



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, nueve de abril de dos mil veintiuno

19-360

Proceso: **APELA SENTENCIA**
Demandante: **MARIA ERNESTINA SALAZAR SALAZAR**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-014-2017-00827-01**
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Se reconoce personería para actuar al Dr HECTOR FABIO GARCIA identificado con cédula de ciudadanía número 89,008,069 y portador de la tarjeta profesional de abogado número 242,557 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de COLPENSIONES, conforme sustitución de poder que le hiciere el doctor FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, con la tarjeta profesional número 198.214 del C.S. de la J., en su calidad de representante legal para procesos de Colpensiones de la firma PALACIO CONSULTORES S.A.S.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en sala virtual en el **ACTA 10** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende la demandante que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge LUIS FERNANDO CARMONA LEÓN, desde el 5 de julio de 1999, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios y/o indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO EN SÍNTESIS LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que contrajo matrimonio con el señor LUIS FERNANDO CARMONA LEÓN el 29 de diciembre de 1999, con quien convivió de manera continua e ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa hasta el 5 de julio de 1999, cuando este falleció.
- Que su cónyuge se afilió al ISS el 14 de enero de 1991 por medio de su empleador UNIFLOR LTDA, cotizando a través de varios empleadores hasta el momento de su muerte, cuando se encontraba laborando nuevamente al servicio de UNIFLOR LTDA, relación labroal que había iniciado desde el 1º de octubre de 1995.
- Que el 24 de noviembre de 2016 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, prestación que le fue negada a través de la Resolución GNR 393661 de 2016, con el argumento que no cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ya que no tiene 26 semanas de cotización en el año anterior a la muerte; sin embargo le reconoció al calidad de beneficiaria de la prestación al encontrar probado el requisito de convivencia y la invitó a solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.
- Que contrario a lo afirmado por COLPENSIONES, el causante si reunía los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ya que al momento de su fallecimiento se encontraba cotizando y tenía más de 26 semanas durante toda la vida laboral, empero en su historia laboral no se tiene en cuenta todo el tiempo cotizado con el empleador UNIFLOR con el argumento “*su empleador presenta deuda por no pago*”.
- Que al advertir tal inconsistencia solicitó a UNIFLOR SAS que certificaran el tiempo laborado por su cónyuge con las constancias de aportes a seguridad social, obteniendo como respuesta que la carpeta contentiva de la relación laboral sostenida con el causante no había sido encontrada en las instalaciones de la empresa debido a que dichos documentos se habían extraviado, sin embargo, UNIFLOR SAS certificó que hubo aportes a la seguridad social a favor del causante en los periodos 14/01/1991 al 31/05/1991, 01/10/1995 al 31/10/1995, 01/11/1995 al 30/11/1995, 01/12/1995 al 31/12/1995, 01/01/1996 al 31/12/1996, 01/04/1997 al 31/12/1997, 01/01/1998 al 31/12/1998 y 01/01/1999 al 30/09/1999.
- Que es claro que el causante para el momento del fallecimiento se encontraba cotizando con el empleador UNIFLOR SAS y cotizando al ISS, cumpliendo los requisitos previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pues además de tenía más de 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ya que había aportado 282 semanas al sistema, sumando las efectivamente reconocidas con al entidad con los periodos no contabilizados con el argumento “*su empleador presenta deuda por no pago*”, los cuales deben ser totalizados ya que en todos ellos medió relación laboral subordinada, y por el hecho de que el empleador hubiera extraviado los soportes de pago o que no haya efectuado los aportes, no es razón para que la entidad de seguridad social deje de contabilizar los aportes y la familia del

afiliado fallecido deba soportar las consecuencias de la negligencia del empleador y COLPENSIONES al no haber efectuado el cobro coactivo de las cotizaciones en mora.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos manifestó que acepta como cierto la fecha de fallecimiento del causante, el matrimonio con la demandante y el contenido de la Resolución que negó la pensión de sobrevivientes a la actora. Indica que no es cierto que el causante haya cumplido con el requisito de 26 semanas en el año anterior a la muerte, pues en dicho lapso se registran cero semanas cotizadas y tampoco se encontraba cotizando a la fecha de la muerte. Respecto a las demás afirmaciones indicó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 14 de noviembre de 2019 se **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora **MARIA ERNESTINA SALAZAR SALAZAR**, a quien condenó en costas, fijando las agencias en derecho en la suma de \$200.000.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Señaló que toda vez que el señor LUIS FERNANDO CARMONA falleció el 5 de julio de 1999, se debe aplicar el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original que exige como requisitos para dejar causada la pensión de sobrevivientes que el afiliado estuviere cotizando al momento de la muerte y hubiere cotizado 26 semanas en cualquier tiempo o en caso de no estar cotizando que hubiere cotizado 26 semanas en el año anterior a su deceso y conforme la historia laboral allegada se tiene que el causante no se encontraba cotizando al momento de la muerte y tampoco tenía 26 semanas en el año anterior a su deceso. Si bien desde la demanda se indica que el causante se encontraba laborando para el empleador UNIFLOR y que este empleador que se encontraba en mora, lo cierto es que dentro del proceso no se acreditó dicha situación, pues aunque en la historia laboral se observan cotizaciones con este empleador por los periodos de octubre, noviembre y diciembre de 1995 y desde enero de 1996 a septiembre de 1999 se anota “*su empleador presenta deuda por no pago*”, no se acreditó que durante dicho lapso estuviera vigente la relación laboral, sino que lo que se observa es que a diferencia de los otros empleadores, con

este se omitió reportar el retiro por parte del empleador UNIFLOR LTDA, lo que hizo que se generara el reporte de estos periodos en cero, incluso hasta después de la muerte del causante ocurrida en junio de 1999, pues incluso en el periodo enero de 1996 el causante presenta una afiliación con otro empleador EULICER LOPEZ quien realizó aportes por 14 días. Agregó que de la certificación expedida por UNIFLOR LTDA solo se informa que en los archivos de la empresa no se encontró ninguna carpeta con la información del señor LUIS FERNANDO CARMONA LEON, así como ningún soporte de pago de planillas de pago de seguridad social, lo que significa que la empresa señaló que no puede certificar la relación laboral con el causante y si bien en este documento se dice que conforme a la historia laboral se observan los siguientes periodos de cotización, dicha información se basa en la historia laboral, pero no existe ninguna referencia de aportes. Así mismo, los testigos traídos al proceso solo dieron cuenta que causante se encontraba trabajando para UNIFLOR al momento de su fallecimiento y que había trabajado para dicho empleador en dos ocasiones, pero ninguno de los dos afirma haberlo visitado en su lugar de trabajo, ni recuerdan detalles de la relación laboral.

Por lo que concluyó el a quo que no se probó la relación laboral en los periodos que se aducen como periodos en mora, y por tanto no puede atribuirse responsabilidad a COLPENSIONES por falta de cobro de periodos donde realmente no existió mora sino la omisión de reportar la novedad de retiro, por consiguiente no se acreditan las semanas exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para dejar causada la pensión de sobrevivientes, por lo que absolvió a la demandada de todas las pretensiones en su contra.

2.2. APELACIÓN DE LA DEMANDANTE

El apoderado de la demandante indica que no está de acuerdo con la conclusión del a quo de que no existió relación laboral entre el causante y la sociedad UNIFLOR LTDA entre el 1º de enero de 1996 hasta la fecha de la muerte y que la observación consagrada en la historia laboral de que el empleador presenta deuda por no pago obedeció a la omisión de reportar la novedad de retiro por parte del aludido empleador. Toda vez que en el proceso quedó probada la relación laboral, tal y como lo manifestaron los testigos, quienes conocían que el causante trabajaba en la empresa, aunque no conocían los detalles de la relación laboral, pues no eran compañeros de trabajo sino personas allegadas a la familia, quienes compartían con el finado con cierta frecuencia. Agrega que el hecho de que en la historia laboral del causante aparezcan aportes por 14 días con el empleador EULICER LOPEZ no significa que no existiera relación laboral con UNIFLOR, pues como lo manifestaron los testigos, en estos cultivos existían hasta 3 turnos de trabajo, por lo que el causante pudo haberse vinculado a este empleador en sus tiempos libres por apenas 14 días.

Insiste que en la historia laboral aparece la anotación de que su empleador presenta deuda por no pago, situación que no puede ser desconocida por el fallador, además de los esfuerzos que hizo la demandante por conseguir la información de los tiempos que faltaban a lo que el empleador respondió que el causante

si trabajó allá, pero que el único soporte de esos tiempos era la historia laboral, lo que significa que el empleador no está desconociendo la relación laboral. Agrega que si bien aparece mora hasta después de la muerte esto obedeció a que el Dane no reportó oportunamente el deceso, lo que es plenamente comprensible.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. ALEGATOS DE LA DEMANDANTE

El apoderado de la parte actora señaló que no esta de acuerdo con que el a quo haya desestimado las pretensiones de la demanda, con el argumento central de que no se acreditó relación laboral entre el causante y la sociedad UNIFLOR Ltda. (hoy UNIFLOR S.A.S), entre el 1° de enero de 1996 hasta la fecha de la muerte de aquel, considerando el fallador de primera instancia que tal sociedad había omitido reportar novedad de retiro del causante en diciembre de 1995. Toda vez que, contrario a lo interpretado por el Juzgador de primer grado, la relación laboral que se dio entre el causante y la compañía UNIFLOR LTDA., entre el 1° de octubre de 1995 y hasta la fecha de su muerte, fue una realidad fáctica y jurídica, hasta ahora no desvirtuada, tal cual se ha podido acreditar en el proceso a través de diversos medios probatorios como fueron la Certificación Laboral expedida por dicho empleador en julio de 2016, la Historia Laboral expedida por Colpensiones con fecha 16 de marzo de 2015, así como con la declaración de parte de la demandante y los testimonios practicados en el proceso. Además de ello, es contundente la denuncia formulada por la Jefe de Gestión Humana de UNIFLOR LTDA. para la época, Sra. NIDIA MAVELY SÁNCHEZ MONSALVE, el 18 de abril de 2013, donde ante Autoridad de Policía Competente y bajo gravedad de juramento, manifestó que la información laboral de “algunos empleados” así como las planillas de pagos del Sistema de Seguridad Social, de los años 1994 a 2000, se habían extraviado de la empresa, circunstancia esta que se constituye como un auténtico hecho insuperable o de fuerza mayor a costa de la parte demandante, quien hizo todos los esfuerzos materiales y probatorios que tenía a su alcance, ante la empresa y ante COLPENSIONES, con el objeto de obtener los soportes que corroboraran la referida relación laboral.

Agrega que además debe tenerse en cuenta lo dicho por los testigos, el señor ANTONIO MARÍA LEÓN SALAZAR, afirmó haber conocido al causante cuando trabajó en “una floristería en Rionegro cerca al aeropuerto, que se llamaba UNIFLOR, que trabajó como unos 4 años, que cuando murió trabajaba allá”. En similar sentido el testigo EUGENIO MONTOYA manifestó constarle la vinculación laboral del causante al servicio de la Floristería UNIFLOR por espacio de “cinco años” y hasta la fecha de su muerte, dichos estos espontáneos, libres de cualquier presión o apremio, que merecen toda la credibilidad del caso por parte de la judicatura, en tanto tampoco fueron tachados o considerados sospechosos. Pues resulta absolutamente imposible que los testigos, veinte años después del fallecimiento del señor LUIS

FERNANDO CARMONA LEÓN, recordaran o hubiesen incluso conocido en su debida oportunidad aspectos de la esfera de la intimidad de la persona como por ejemplo “cuánto era su salario, cuál era su horario de trabajo, cuáles sus periodos de vacaciones” como lo pretendió el a quo y por lo que en últimas no le dio valor a lo manifestado por tales ciudadanos, considerando sus afirmaciones como “contradictorias”.

Insiste en que el Juez de primera instancia “supuso” que la relación laboral tan sólo se dio hasta diciembre de 1995, que lo que ocurrió fue una omisión por parte del empleador en reportar novedad de retiro, tesis que no encuentra ningún soporte material probatorio, pues incluso la empresa UNIFLOR LTDA. NUNCA argumentó la aludida circunstancia, como para que ahora el fallador de primera instancia “se la venga a imaginar”, con el agravante de fundamentar su decisión judicial, precisamente, conforme a sus “creencias personales”. Es claro pues, que el empleador UNIFLOR LTDA. se encontraba en mora en el pago de los aportes a la Seguridad Social desde el 1° de enero de 1996, hecho que no puede ser argüido por la entidad demandada a efectos de negar la prestación económica por sobrevivencia solicitada, pues de vieja data nuestra H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha trazado su jurisprudencia en el sentido que esos periodos en mora, por el hecho de no haberse iniciado proceso de cobro coactivo por parte de la respectiva administradora de pensiones, deben ser tenidos en cuenta o convalidarse como semanas efectivamente cotizadas, pues el trabajador o sus beneficiarios no pueden sufrir las nefastas consecuencias de la negligencia en que incurrió el ente de seguridad social al no procurar el pago de los mismos ante el empleador moroso. En consecuencia solicita revocar la decisión de primera instancia y en su lugar se concedan todas las pretensiones de la demanda.

2.3.2. ALEGATOS DE COLPENSIONES

El apoderado de la entidad demandada solicita que se confirma la sentencia absolutoria de primera instancia, toda vez que si bien en la Resolución GNR 393661 del 29 de diciembre de 2016, se reconoce la condición de beneficiaria del causante a la señora María Ernestina Salazar Salazar, no se accedió a reconocer la prestación pensional porque el fallecido no registró la densidad de semanas que exige el artículo 46 de la precitada normativa, ya que, entre el 5 de julio de 1998 y 5 de julio de 1999, no efectuó cotizaciones al sistema, argumento que comparte el a quo, al considerar que en efecto, los periodos comprendidos entre febrero de 1996 y septiembre de 1999, no se ejecutó una relación laboral, sino que se trata de un descuido de la empresa Uniflor LTDA, en reportar la novedad de retiro del trabajador posterior a la terminación del contrato, acaecida el 31 de diciembre de 1995.

Indica que si bien en el plenario reposa a folio 42 una certificación expedida por la empresa antes citada, en la misma se desconoce que el causante haya laborado en dicha sociedad hasta la fecha de su muerte bajo el argumento que los documentos que soportaban las relaciones con sus trabajadores se extraviaron,

por lo que no tenían soportes físicos de ninguna planilla, indicando que dicha situación había sido denunciada ante autoridad competente. Sin embargo, con base en la certificación de semanas laboradas, expedida por Colpensiones, dicha sociedad señaló que, conforme a tal reporte, el causante laboró los periodos comprendidos entre el 14/01/1991 y el 31/05/1991, 1/11/1995 y 31/12/1995, así como los años 1996, 1997, 1998, y 1999. Empero, la referida certificación pierde credibilidad, por un lado, porque no se expidió con base en información fidedigna que reposara en la empresa, sino con un reporte de la administradora de pensiones donde se observaban unos ciclos que generaban dudas frente a si en realidad habían sido cotizados o no, ciclos correspondientes a los años 1996, 1997, 1998 y 1999. Por otro lado, porque la empresa indica que este laboró allí hasta septiembre de 1999, sin tener en cuenta que la fecha de su fallecimiento acaeció el 5 de julio de 1999.

De otro lado, señala que la relación laboral tampoco se acreditó con las declaraciones de los testigos, quienes dijeron conocer al causante de muchos años atrás, pero al preguntarles situaciones concretas con relación al entorno laboral de este, mostraron su desconocimiento, especialmente, frente a los detalles de su trabajo, ya que solo se limitaron a decir que este laboró en la empresa Uniflor LTDA desde el año 1995, hasta el día de su muerte, sin tener conocimiento de la fecha exacta en que él comenzó labores en dicha sociedad y menos aún, cuál era su salario y el horario en que ejercía sus labores, aspectos de suma importancia en el presente asunto. Al respecto, cuando se le indagó al señor Luis Aldemar León si visitaba la pareja, este manifestó que no, que se veían más que todo en las quincenas donde se dedicaban a tomar aguardiente, a jugar billar y que no hablaban mucho. Por su parte, el testigo Eugenio de Jesús Montoya, a pesar de señalar que conocía al causante desde hacía años, manifestó que nunca los visitó, que solo hablaba con ellos cuando se los encontraba en la calle, que desconocía aspectos puntuales de la labor que este desempeñaba en la empresa Uniflor LTDA, que creía que este había trabajado en dos temporadas, una de ellas comprendida entre el año 1995 y la fecha en que él murió. De dichas declaraciones se puede deducir sin asomo de duda, que las mismas no brindan convicción en referencia al conocimiento directo que estos tenían del causante y su esposa, pues se limitaron a dar datos básicos de la convivencia de la pareja, desconociendo aspectos puntuales del entorno laboral del difunto que lleven a concluir que efectivamente, este laboró en la empresa Uniflor LTDA, en las fechas que presuntamente lo hizo, esto es, entre octubre de 1995 y el 5 de julio de 1999.

Por tanto, se concluye que el causante, señor Luis Fernando Carmona León no cumplió con el requisito de densidad de semanas exigido por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ya que, una vez analizada su historia laboral (fl 26), se evidencian que, entre el 5 de julio de 1998 y el 5 de julio de 1999, no se efectuaron aportes al sistema, y si bien, en dicho documento se observa una presunta mora por el lapso comprendido entre el mes de febrero de 1996 y septiembre de 1999, esta no es tal, ya que no se acreditó, ni documental, ni testimonialmente que en efecto el causante haya laborado en la empresa de flores UNIFLOR LTDA, en las fechas de la presunta mora, por lo que dicha obedece a un descuido u omisión del empleador de efectuar el retiro del causante del sistema el 31 de diciembre de 1995.

De otro lado, indica que tampoco podría analizarse el derecho pretendido a la luz de la condición más beneficiosa, toda vez que conforme a la Historia Laboral del causante, se observa que este cotizó en toda su vida laboral 103,73 semanas, de las cuales 76 fueron sufragadas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, número inferior a las 300 semanas que, conforme al primer requisito, exige la Corte Suprema de Justicia para acceder al derecho pensional. Frente a la segunda exigencia, cual es, haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, esto es, al 5 de julio de 1999, tampoco se cumple, ya que entre el 5 de julio de 1993 y el 5 de julio de 1999, solo cotizó 27 semanas aproximadamente. Por consiguiente, solicita se confirme íntegramente la sentencia venida en apelación, condenando en costas a la parte demandante por ser vencida en juicio.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el causante dejó acreditados los requisitos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, analizando si los periodos que se aducen como ciclos en mora deben ser contabilizados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar no comporta objeto de discusión que el señor RICARDO ANTONIO VILLADA CASTAÑEDA, falleció el 18 de julio de 1997, por tanto para verificar si el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, antes de la modificación de la Ley 797 de 2003, que reza:

ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*

Conforme la Resolución GNR 393661 de 2016 (folios 39/41) COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes a la señora MARIA ERNESTINA SALAZAR SALAZAR, al estimar que el causante no había dejado acreditados los requisitos para acceder a la prestación ya que no tenía la calidad de cotizante activo al momento de la muerte, ni había cotizado 26 semanas en el año anterior al fallecimiento. Información que coincide con lo consignado en las historias laborales visibles a folios 70/71 y 84 del plenario, donde se verifica que el causante cotizó 103.71 semanas en toda la vida laboral, teniendo como último aportes el 14 de enero de 1996 con el empleador EULICER LOPEZ.

Ahora, desde la presentación de la demanda, se alega que el señor CARMONA LEÓN para el momento de la muerte se encontraba laborando con el empleador UNIFLOR LTDA y que dicho empleador estaba en mora en el pago de aportes. Para sustentar sus dichos se arrima historia laboral visible a folios 26, impresa en marzo de 2015, que da cuenta que el causante cotizó en toda la vida laboral 43.71 semanas y se relacionan aportes con el empleador UNIFLOR LTDA, hasta el 30 de septiembre de 1996, con la anotación “su empleador presenta deuda por no pago” en los ciclos de enero de 1996 a septiembre de 1999, fecha posterior al deceso del señor CARMONA, información diversa a la que se consigna en las otras historias laborales reconociendo incluso un numero de cotizaciones inferior pese a relacionar periodos en mora.

Debe precisarse en primer lugar que cuando se acredita la existencia de una mora real, dichos ciclos, para todos los efectos, se han de totalizar en la Historia Laboral, toda vez que ésta Magistratura comparte la tesis según la cual, como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia, quien es el llamado a responder por la prestación es el Fondo de Pensiones, pues la ley lo dotó con facultades legales y mecanismos coactivos para ejercer las acciones de cobro en caso de mora por parte de un empleador. Por tanto, si dicha entidad no hizo uso de los mismos, no puede alegar su propia negligencia para escudarse del reconocimiento de prestaciones alegando la omisión en el pago de aportes, y la consecuencia a dicha negligencia, no puede ser en ningún momento que el afiliado pierda el derecho a su pensión. Véase para el efecto la sentencia hito del 22 de julio de 2008, Radicación 34270, M.P. Eduardo López Villegas.

En segundo lugar, hay casos donde lo que se evidencia es una deuda presunta por ejemplo ante un cese intempestivo de cotizaciones con determinado empleador, eventos en los que esta Sala ha exigido a la parte actora, NO a la entidad, acreditar siquiera de manera sumaria, que durante el tiempo que se predica mora, SÍ existió un vínculo laboral, como acertadamente lo indicó la juez, dado que es precisamente de tal hecho que se desprende la obligación del empleador de efectuar cotizaciones al sistema, toda vez que bien puede suceder, que el contrato fenezca y el empleador omita reportar la respectiva novedad de retiro, razón por la cual se exige además del reporte de la mora, allegar algún medio probatorio idóneo, como colillas de pago del salario o de las prestaciones sociales, llamados de atención, certificados laborales, elementos con los que podría probar lo pretendido, lo que permitiría verificar la existencia de semanas en mora, exigencia que pretende evitar que se presenten situaciones a todas luces desproporcionadas, si se tiene en cuenta que en algunos eventos realmente la mora es inexistente y por lo tanto no son períodos sujetos a contabilización en la Historia Laboral.

Las deudas presuntas sólo surgieron a partir del año 1995 con el cambio del sistema de recaudo, pues en el sistema de autoliquidación de aportes ALA era directamente el empleador el encargado de reportar múltiples novedades: ingreso, cambios de salario, retiro, factores de donde deviene tal característica de deuda real, dado que ningún reporte mediaría si no existiera un vínculo laboral. Aunado a ello, precisamente en septiembre de 1999 se expidieron varios decretos atinentes a procesos de facturación y

recaudo como el Decreto 1725 y 1406 que de alguna forma incidieron en que en muchas historias laborales de afiliados, cesará el reporte de mora presunta que hasta dicha fecha venía reportándose.

Y ello es importante recalcarlo, toda vez que posterior al fenecimiento de tal sistema se ha invocado la mora con un empleador para lograr la obtención de pensiones, en los que se debe evidenciar que se trata del incumplimiento del pago de un aporte y no del fenecimiento del vínculo donde se olvida reportar la respectiva novedad. De ahí que NO sea dable asimilar los ciclos en que presenta la anotación en la casilla de observaciones denominada *el empleador presenta deuda por no pago*, como prueba válida de los extremos de la relación laboral, ni la falta de gestión de cobro por parte de la administradora acarrea como consecuencia su inexorable inclusión cuando se presenta un cese intempestivo de cotizaciones.

Así lo ha analizado de forma reiterada y pacífica la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la 73693 de 2019 donde en un caso similar se dijo:

Para dar respuesta al cargo, conviene recordar que esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. Así, la actividad efectiva, desarrollada en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional a nombre del trabajador afiliado.

Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL 34270, 28 oct. 2008, la Sala explicó que «en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la CSJ SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la CSJ SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras».

Es claro entonces que los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al asalariado un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural. De allí que, 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. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real.

En este caso, la recurrente pone en duda la existencia de un contrato de trabajo entre la empresa Flores Calima S.A. y Ana Francila Rodríguez en el periodo comprendido entre el mes de enero de 1996 y septiembre de 1999, dado que durante ese mismo lapso laboró con otros empleadores, así: (i) con Impulso Temporal Ltda. desde el 1.º de mayo de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1998; (ii) con Otilia Flowers desde el 1.º de marzo de 1998 hasta el 31 de mayo de la misma anualidad; y (iii) nuevamente con Impulso Temporal Ltda., desde el 1.º de enero de 1999 hasta el 30 de septiembre de 1999.

Lo anterior lo corroboró la Sala con la historia laboral contenida en el CD de folio 98, en el cual se registra que en el periodo de 1996 a 1999, la demandante laboró con otros empleadores, lo que si bien es permitido por el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo¹, en este caso, le genera a la Sala una duda sobre la vigencia del contrato de trabajo con Flores Calima S.A. en los extremos temporales deducidos por el Tribunal, aspecto que se suma al considerable tiempo en que se extendió la mora.

A hechos como el presente, debe estar atento el juez del trabajo, pues si en un asunto surgen dudas razonables y fundadas frente a la existencia de las relaciones de trabajo sobre las que se edifica un reclamo de mora patronal en el pago de cotizaciones, lo correspondiente es esclarecerlas. De esta forma, se garantiza que las condenas estén soportadas en tiempos de servicio efectivamente laborados, a la vez que se evita la

¹ El artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo permite la coexistencia de contratos de trabajo con varios empleadores, a menos que se pacte la exclusividad con uno de ellos.

concesión de pensiones a las cuales no se tiene derecho. Recuérdese que la legislación de la seguridad social también «se edifica sobre realidades y verdades» (CSJ SL413-2018).

Así mismo en sentencia 76024 de 2021, se indicó que para probar la existencia de la relación laboral no bastaba con el registro en el historia laboral de esos aportes como semanas en mora, pues era indispensable acreditar que en lapso que se reputa como periodos en mora se acredite la existencia de una verdadera relación laboral. En esta oportunidad se dijo:

“A este propósito, incumbe recordar que esta Corporación en sentencia CSJ SL3055-2019 enseñó que, el registro de la mora de aportes en la historia laboral, no acredita per se la existencia de un contrato de trabajo, toda vez que tal documento solo refiere el historial de cotizaciones del afiliado ante la entidad accionada.

Además, en dicha decisión se anotó que para poder sumar tales ciclos, a efectos del reconocimiento del derecho pensional deprecado, es necesario acreditar que en tal lapso existió un vínculo laboral con el supuesto empleador, cuya comparecencia es indispensable para efectuar pronunciamiento alguno en su contra, pues en el caso de los trabajadores dependientes afiliados al sistema de seguridad social en pensiones, las cotizaciones se causan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia de que se presente mora del empleador en el pago; de suerte, que era deber de la demandante acreditar que en el período en controversia existió un vínculo laboral con José María Tovar Lozano, hecho que no se ocupó en demostrar en el proceso.

Tal exigencia jurisprudencial fue reiterada en la sentencia CSJ SL4816-2020, en la que se agregó que ante el surgimiento de dudas razonables y fundadas frente a la existencia de las relaciones de trabajo sobre las que se edifica un reclamo de mora patronal en el pago de cotizaciones, le corresponde al juez del trabajo esclarecerlas, a fin de garantizar que las condenas estén soportadas en tiempos de servicio efectivamente laborados, para evitar la concesión de pensiones a las cuales no se tiene derecho.

Siendo así, al juez de instancia no es posible convalidar ciclos con una supuesta mora patronal, sin tener absoluta certeza de la vigencia un vínculo laboral, como ocurrió en el caso bajo análisis.

Posición reiterada en sentencias 70665 de 2020, 86089 de 2020 y 86919 de 2021, entre otras

En consecuencia, en el caso de autos para que pudiera contabilizar los ciclos de que aparecen como periodos en mora con el empleador UNIFLOR LTDA, es necesario que se acredite que durante los mismos se dio una verdadera relación laboral entre el causante y dicho empleador y que no se trata de una omisión en el reporte de la novedad de retiro como lo concluyó el a quo.

Ahora, a folio 42 reposa respuesta a derecho de petición dada a la demandante por parte de UNIFLOR SAS, donde se indica:

“Revisados los archivos físicos y medios magnaticos (sic) de la compañía, tal y como se le había informado anteriormente, no se encontró ninguna carpeta, o documento relacionado con el señor Luís Fernando Carmona León, identificado en vida con cedula de ciudadanía nro 15.928.338, como tampoco soportes físicos ni de ningún tipo, de las planillas mediante las cuales se cancelaba la seguridad social a su empleador. Lo anterior debido a que dichos documentos se extraviaron de la compañía. Situación que fue denunciada ante la autoridad competente. Aunado a lo anterior encontramos que la certificación solicitada data de hace más de diez años, por lo que no será posible expedir ningún certificado, o entregar una constancia de pago, toda vez que no se tiene la información base para suministrar dicha información, y emitir la constancia correspondiente. (subrayas de la Sala)

Sin embargo según reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES, se puede establecer que hubo aportes a seguridad social en pensiones a cargo de la sociedad UNIFLOR LTDA y a

favor del señor Luis Fernando Carmona identificado en vida con cedula de ciudadanía nro 15.928.338, por los siguientes periodos: 14/01/1991 al 31/05/1991, 01/10/1995 al 31/10/1995, 01/11/1995 al 30/11/1995, 01/12/1995 al 31/12/1995, 01/01/1996 al 31/12/1996, 01/04/1997 al 31/12/1997, 01/01/1998 al 31/12/1998 y 01/01/1999 al 30/09/1999.”

Pues bien, contrario a lo afirmado por el apoderado de la demandante en sus alegatos y en su recurso, en dicho documento la sociedad UNIFLOR SAS no certifica en parte alguna que el señor LUIS FERNANDO CARMONA haya sido su trabajador, ni mucho menos los extremos en que se dio la relación laboral. De hecho, lo que se dice es que, al haber perdido los documentos y archivos, como fue denunciado ante la autoridad competente, no cuenta con la información para emitir certificación alguna o constancia laboral, dado que no se encontró carpeta del señor CARMONA LEÓN.

Ahora, si bien la empresa indica que conforme al reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES se observa que hubo aportes a seguridad social a favor del señor LUIS FERNANDO por los periodos que allí se relacionan, la misma sociedad reconoce que esa información fue extraída de la historia laboral de COLPENSIONES pero no de los archivos de la empresa, es decir, que simplemente se transcribió lo que se observa de la historia laboral, periodos frente a los cuales es que surge precisamente la duda si durante los mismos pervivió o no la relación laboral, duda que no fue aclarada por el empleador, al no tener información en la empresa que pudiera soportar dicha relación laboral.

Así mismo, dentro del proceso se recibieron los testimonios de los señores ANTONIO MARIA LEÓN SALAZAR y EUGENIO DE JESÚS MONTOYA, quienes manifestaron que eran amigos de la demandante y del causante y que por tanto sabían que el señor LUIS FERNANDO CARMONA laboraba en la empresa UNIFLOR para la fecha de su muerte. Sin embargo, para la Sala, dichos testimonios no resultan convincentes para probar la relación laboral, puesto que incurrieron en varias imprecisiones y contradicciones en sus propios dichos y en lo manifestado por la parte actora en su interrogatorio, además al parecer el único hecho del que tenían bastante claridad era respecto de la relación laboral del señor CARMONA con UNIFLOR, pero desconocían los demás aspectos de la vida del causante tanto en la parte laboral como familiar.

El señor ANTONIO MARIA LEÓN SALAZAR, indicó que conocía al señor LUIS FERNANDO porque eran paisanos de Supía Caldas y además porque ambos vivieron en Rionegro. Señaló que sabía que el señor LUIS FERNANDO trabajaba en un cultivo de flores llamado UNIFLOR, que allá trabajó un tiempo, luego se retiró y volvió y trabajó unos 4 años hasta que murió. Sin embargo, desconocía con que otros empleadores había laborado, solo recordaba que había trabajado en construcción y que anteriormente trabajó en oficios varios, pero no supo explicar en qué empresas, por lo que resulta curioso que solo recordara el empleador UNIFLOR, cuando según la historia laboral el causante había laborado con otros empleadores, incluso en varios cultivos y por periodos largos de tiempo.

De otro lado, el testigo indicó que el horario de LUIS FERNANDO en UNIFLOR era de 6 am a 5 pm, y que mientras laboró allá no trabajó en otro lugar, incluso desconocía que hubiera laborado para el empleador EULICER LOPEZ, pese a que en la historia laboral se refleja que laboró para dicho empleador en enero de 1996, mismo periodo que se alega como laborado para UNIFLOR. Así mismo, se contradijo con lo indicado por la demandante que dijo el señor LUIS FERNANDO laboraba en UNIFLOR en las mañanas y que por lo tanto en las tardes trabajaba para otros empleadores.

En el mismo sentido, el testigo indicó que no vio al señor LUIS FERNANDO mientras laboraba en UNIFLOR, ni sabía cuál era su salario y que solo veía al causante en las quincenas y fines de semana, cuando se reunían a jugar billar o tomar aguardiente, por lo que no se trata de un testigo al que le conste de forma directa la relación laboral, debido al poco contacto que tenía con el causante.

De otro lado, el señor EUGENIO DE JESÚS MONTOYA, también manifestó que conocía al causante y a la demandante porque eran de Supía que era su pueblo natal. Que sabe que LUIS FERNANDO cuando falleció trabajaba en UNIFLOR donde hacía oficios varios, que allá laboró unos 5 años, sin embargo, no sabía si el causante laboró en otras empresas, pese a que en la historia laboral figuran diversos empleadores, el testigo solo recordaba a UNIFLOR. Así mismo indicó que no tiene claras las fechas en las que LUIS FERNANDO trabajó en UNIFLOR ni cuanto era el salario, ni tampoco sabe si mientras laboró para esta empresa laboró para otros empleadores, como lo afirmó la demandante en su interrogatorio. Y además indicó que nunca visitó al causante y que solo lo veía ocasionalmente en la calle, por lo que genera la duda de cual fue el real conocimiento directo que tenía el testigo de los hechos declarados si el contacto con el causante era ocasional.

Por consiguiente, para la Sala estos testimonios no lograron demostrar que efectivamente el señor LUIS FERNANDO CARMONA hubiera laborado para UNIFLOR en los periodos que se aducen como periodos en mora, pues como se señaló los mismo no generan convicción, ya que se fueron contradictorios y confusos y curiosamente lo único que tenían claro y en lo que fueron coincidentes fue en afirmar la relación laboral del causante con UNIFLOR, pero respecto a las circunstancias en que se dio dicha relación laboral había un desconocimiento total, así como frente a los demás aspectos de la vida del causante, no resultando testigos idóneos ni confiables para demostrar la relación laboral que se pretendía probar, por lo que estima la Sala que tal y como lo concluyó el a quo dicha relación no quedó demostrada.

En consecuencia concluye la Sala que dentro del plenario no se acreditó que el señor LUIS FERNANDO CARMONA hubiera laborado para UNIFLOR LTDA en los periodos que se reputan como ciclos en mora, pues tal situación no quedó demostrado con las pruebas allegadas, ya que según se vislumbra en la historia laboral a folios 70/71, al actor le aparecen cotizaciones con el referido empleador hasta diciembre de 1995 y posteriormente no aparece ningún otro periodo cotizado, solo la anotación “*su empleador presenta deuda por no pago*” desde enero de 1996 hasta septiembre de 1999, sin que pueda deducirse de

dicha prueba los extremos de la relación laboral para poder predicar que existieron periodos durante los cuales el empleador omitió su obligación de cotizar, pues al plenario no se allegó ninguna prueba al respecto, además según se vislumbra en la historia laboral durante el lapso en mención el señor CARMONA LEÓN tiene cotizaciones con otro empleador en el periodo enero de 1996, no pudiendo establecerse si realmente la relación laboral con el empleador UNIFLOR se extendió por todo el tiempo que se refleja la anotación de la mora, o simplemente sucedió como en muchos otros casos que se trató de una omisión del empleador de reportar la novedad de retiro, pues incluso llama la atención a la Sala que pese a que el causante falleció en julio de 1999, la anotación de la mora subsiste hasta septiembre de 1999 y precisamente en septiembre de 1999 fue cuando se expidieron varios decretos atinentes a procesos de facturación y recaudo del ISS que de alguna forma incidieron en que en muchas historias laborales de afiliados, cesará el reporte de mora presunta que hasta dicha fecha venía reportándose. Por lo que se concluye que los periodos aludidos no pueden tenerse en cuenta como se pretende y por tanto solo se contabilizaran los periodos que aparecen en la historia laboral, ya que no se acreditó la existencia de la mora alegada.

Por consiguiente, conforme las historias laborales a folios 70/71 se tiene que el señor LUIS FERNANDO CARMONA LEÓN cotizó en toda su vida laboral 103.71 semanas, teniendo como último aporte enero de 1996, lo que significa que para la fecha de su deceso, 5 de julio de 1999, no era cotizante activo ni tampoco tenía 26 semanas cotizadas en el año anterior a la muerte, no dejando acreditados los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes, por lo que habrá de CONFIRMARSE la decisión de primera instancia de ABSOLVER a la entidad demandada de todas las pretensiones en su contra.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora

MARIA ERNESTINA SALAZAR SALAZAR identificada con cedula de ciudadanía N° **33.990.119** contra **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

Lo anterior se notificará en ESTADOS, y se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados

(firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por
ESTADOS No. 059 fijados hoy en la secretaría de
este Tribunal a las 8 a.m.
Medellín 12 de ABRIL DE 2021

Secretario