

TEMA: APORTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES- La afiliación al Sistema General de Pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes; los trabajadores podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. / **CÁLCULO ACTUARIAL--** El tiempo de servicios con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado a sus trabajadores, podrá computarse siempre y cuando dicho empleador traslade, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente a satisfacción de la administradora de pensiones. / **RELACIÓN LABORAL-** Para que se configure el contrato de trabajo se requiere, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se declare que COLPENSIONES no realizó el cobro coactivo a la empleadora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA de los aportes pensionales a favor de la demandante CARMEN YANILA QUINTERO MOSQUERA. El A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 29 de febrero de 2024, ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, al señor CAMILO ALBERTO CAÑAS RUÍZ (heredero determinado) y a los herederos indeterminados de la señora ROSA MARIA RUÍZ DE MEDINA (q.e.p.d.), de todas las pretensiones invocadas en su contra por la señora CARMEN YANILA QUINTO MOSQUERA, DECLARANDO probada de manera oficiosa la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA, absteniéndose de imponer condena en costas en la primera instancia. Las controversias jurídicas que debe resolver la Sala, consisten en determinar, i) si la demandante CARMEN YANILA QUINTO MOSQUERA laboró en forma ininterrumpida al servicio de la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA (q.e.p.d.) entre el 20 de junio de 2007 y el 3 de enero de 2018, y si en dicho lapso, se generó la obligación de efectuar el pago de los aportes pensionales ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en caso afirmativo, ii) se establecerá, a quien le corresponde asumir los periodos de no cotización al sistema general de pensiones.

TESIS: En el primero de los supuestos fácticos planteados - no afiliación al sistema general de pensiones, el pago de las cotizaciones faltantes, solo podía operar a través de la figura del CÁLCULO ACTUARIAL, la cual permite trasladar al SISTEMA GENERAL DE PENSIONES una reserva actuarial a cargo del empleador o trabajador independiente que omitió el deber de afiliar a sus trabajadores o de reportar la novedad de ingreso.(...)En la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2009 rad. 35211, reiterada en la SL1094- 2022, el órgano de cierre sostuvo que si bien la afiliación y las cotizaciones hacen parte de la relación jurídica de seguridad social y tienen una íntima vinculación, son conceptos jurídicos distintos, que están llamados a producir efectos disímiles.(...)Entendiéndose por afiliación la puerta de acceso al sistema de seguridad social, que genera la pertenencia del afiliado al mismo y permite el surgimiento de todos los derechos y obligaciones, consagrados a su favor y a cargo de los asegurados, empleadores, administradoras o entes gestores; mientras que la cotización es solo una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social, que, como ya se explicó, deriva, justamente, de la afiliación.(...)Y es que al concurrir las obligaciones antedichas entre los empleadores y las administradoras, su omisión no puede afectar al afiliado que cumplió con lo propio, esto es, trabajo y aporte al sistema, previamente descontado del pago mensual de su salario (CSJ SL358-2021 y SL1807-2022)(...)Distinguiéndose así dos tipos de escenarios, con consecuencias jurídicas disímiles, pues no es lo mismo un trabajador afiliado al sistema general de pensiones, que otro no lo este, pues en el primer supuesto, la obligación de

responder por dichos aportes, recae exclusivamente en la administradora o fondo de pensiones, quienes tenían la titularidad de la acción coercitiva frente al empleador incumplido o moroso, conforme lo reglado en el art. 24 de la Ley 100 de 1993.(...)Esa necesaria diferenciación, fue esbozada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL4103-2017, reiterada en las SL21506-2017; SL4968-2020, SL1807-2022, SL138-2022, y SL169-2024, donde se ilustró claramente la distinción entre las consecuencias en la incursión en mora en las cotizaciones y la ausencia de la afiliación al Sistema, frente al riesgo de vejez o de sobrevivencia, veamos: "...Así las cosas, se repite, las pensiones de vejez se conciben en función de la conformación de un mínimo de capital, respecto del cual la integración de aportes del empleador omiso encuentra pleno sentido, mientras que las pensiones de sobrevivientes se conciben en función de un aseguramiento del riesgo, respecto del cual la integración de aportes no tiene la misma funcionalidad ni puede producir las mismas consecuencias. Por esa razón, la orientación jurisprudencial que defiende el pago de cálculos actuariales y la responsabilidad de las administradoras de pensiones, a la que se hizo alusión, no puede ser irrestrictamente aplicable en tratándose de pensiones de sobrevivientes. 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.(...)Para respaldar dicha tesis, la parte actora allegó con la demanda copia de una certificación laboral de fecha 5 de junio de 2019, suscrita por el señor CAMILO ALBERTO CAÑAS RUÍZ, vinculado al proceso en calidad de heredero determinado de la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA.(...)La Sala desconoce la existencia de una relación laboral materializada entre dos personas naturales, la demandante fue afiliada al sistema general de pensiones en el mes de junio de 2011, y a su favor de efectuaron cotizaciones hasta el mes de septiembre de 2012. Sin embargo, los pormenores de esta relación laboral como ese el caso de los extremos temporales, no quedaron esclarecidos en él plenario, pues no se allegó copia del contrato individual de trabajo, o de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, tampoco se anexaron las colillas de pago de nómina, y mucho menos se hizo comparecer al proceso a testigos imparciales que hubiesen presenciado en forma personal y directa el desarrollo de la relación laboral entre el 20 de junio de 2007 y el 3 de enero de 2018, u otros elementos de convicción que permitieran dar claridad y precisión frente los extremos de la relación laboral. (...)Pues estos linderos requerían de absoluta claridad, para poder analizar la procedencia o no de las pretensiones formuladas, pues no basta con acreditar la existencia de la relación de trabajo a partir de la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., pues al trabajador le corresponde generar la certeza sobre aspectos esenciales y los parámetros para poder liquidar los diferentes conceptos reclamados, es decir, se trata de un asunto probatorio que fue desatendido por completo por la parte demandante, y que no le permite a la Sala realizar aproximaciones, dado el amplio margen de diferencia, pues la actora alega haber iniciado labores en el mes de junio de 2007, pero las cotizaciones en pensión derivadas de esa supuesta relación laboral solo iniciaron 4 años después.

MP:MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 18/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	CARMEN YANILA QUINTERO MOSQUERA
DEMANDADO	CAMILO ALBERTO CAÑAS RUÍZ (HEREDERO DETERMINADO) y HEREDEROS INDETERMINADOS de la señora ROSA MARIA RUÍZ DE MEDINA (QEPD)
RADICADO	05088-31-05-001-2019-00460-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Relación laboral y aportes en mora
DECISIÓN	Confirma.

Medellín, dieciocho (18) de junio 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 presente proceso, promovido por la señora **CARMEN YANILA QUINTERO MOSQUERA** contra el señor **CAMILO ALBERTO CAÑAS RUÍZ**, en calidad de **heredero determinado**, y los **HEREDEROS INDETERMINADOS** de la señora **ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA** (Q.E.P.D.).

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 023**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la demandante, respecto a la sentencia que profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 29 de febrero de 2024, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que, según certificación laboral suscrita por el señor CAMILO ANDRÉS CAÑAS RUÍZ, la señora CARMEN YANILA QUINTERO MOSQUERA laboró al servicio de la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA (q.e.p.d.), entre el 20 de junio de 2007 y el 3 de enero de 2018.

Sin embargo, en la HISTORIA LABORAL de la señora QUINTERO MOSQUERA expedida por COLPENSIONES, solo se reporta un ingreso a partir del mes de junio de 2011, y existen faltantes en las cotizaciones durante los siguientes periodos:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA
ROSA MARÍA RUIZ DE MEDINA	01/07/2011	30/07/2011
	01/10/2012	30/12/2012
	01/01/2013	30/12/2013
	01/01/2014	30/12/2014
	01/01/2015	30/01/2015
	01/01/2016	30/12/2016
	01/01/2017	30/12/2017
	01/01/2018	03/01/2018

Aduce la activa, que era deber de COLPENSIONES efectuar el cobro coactivo de los aportes en mora al empleador ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA, pues estos resultan indispensables para el eventual reconocimiento de una pensión de vejez.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que COLPENSIONES no realizó el cobro coactivo a la empleadora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA de los aportes pensionales a favor de la demandante CARMEN YANILA QUINTERO MOSQUERA, por los siguientes periodos:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA
ROSA MARÍA RUIZ DE MEDINA	01/07/2011	30/07/2011
	01/10/2012	30/12/2012
	01/01/2013	30/12/2013
	01/01/2014	30/12/2014
	01/01/2015	30/01/2015
	01/01/2016	30/12/2016
	01/01/2017	30/12/2017
	01/01/2018	03/01/2018

En consecuencia, SE CONDENE a COLPENSIONES a contabilizar las semanas faltantes con sus respectivos intereses moratorios, actualizando la historia laboral de la demandante, junto con la indexacion de las condenas, lo que ultra y extra petita resulte acreditado en el plenario, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES, a través de su apoderada judicial dio respuesta oportuna a la demanda según consta a folios 28 al 34 del archivo PDF 001, manifestando frente a los hechos narrados por la activa, que es cierta la afiliación de la demandante y la información contenida en su historia laboral, sin constarle la relación laboral predicada frente a la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA (q.e.p.d.), todo lo cual deberá ser objeto de debate probatorio en el plenario, se opuso a la totalidad de pretensiones y cargos formulados y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*.

Mediante auto del 7 de septiembre de 2020, y en atención a la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, se ordenó la integración del contradictorio por pasiva con los herederos determinados e indeterminados de la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA.

En calidad de heredero determinado, concurrió al proceso el señor CAMILO ALBERTO CAÑAS RUÍZ (hijo de la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA), representado por un curador ad litem, según consta a folios 175 al 178 del archivo PDF 001, quien procedió a dar respuesta en forma oportuna, admitiendo haber firmado la certificación laboral aportada con la demanda, que es cierta la relación laboral con la demandante, pues esta laboró con su familia como empleada del servicio doméstico, que no recuerda las fechas exactas de la relación laboral, y que era su madre ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA, quien se entendía de los pagos por los servicios prestados.

En relación a las pretensiones formuladas, refiere no oponerse a las mismas, pues todas están dirigidas contra COLPENSIONES, solicitando en todo caso la exoneración de una eventual condena por costas procesales, y como excepción previa formulo la excepción de *“NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”*

A folios 180 al 183 del archivo PDF 001, obra respuesta del Curador Ad Litem de los herederos indeterminados de la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA (q.e.p.d.), quien también dio respuesta oportuna, manifestando frente a los hechos expuestos, que si bien es cierta la existencia de una certificación laboral, quien la suscribe (presunto heredero) no fue el verdadero empleador de la demandante, lo que impide establecer con claridad los extremos temporales, y por ende la obligación de realizar aportes pensionales, por lo que será carga probatoria de la demandante probar la existencia de la relación laboral y sus extremos temporales, sin que le consten los restantes supuestos fácticos; se opuso a la prosperidad de pretensiones y cargos formulados, sin proponer excepciones de mérito.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, el juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 29 de febrero de 2024, ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, al señor CAMILO ALBERTO CAÑAS RUÍZ (heredero determinado) y a los herederos indeterminados de la señora ROSA MARIA RUÍZ DE MEDINA (q.e.p.d.), de todas las pretensiones invocadas en su contra por la señora CARMEN YANILA QUINTO MOSQUERA, DECLARANDO probada de manera oficiosa la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA, absteniéndose de imponer condena en costas en la primera instancia.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que los periodos en mora deprecados en la demanda, no resultan procedentes al no haberse logrado probar la existencia de la relación laboral que los sustenta, pues la certificación suscrita por el señor CAMILO ALBERTO CAÑAS RUÍZ, no resulta valida, al no haber sido este el verdadero empleador de la demandante.

Que si bien existió una relación laboral entre la demandante CARMEN YANILA QUINTO MOSQUERA y la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA, no están probados con certeza sus extremos temporales, lo que imposibilita la prosperidad de las pretensiones.

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

La apoderada judicial de la demandante, manifestó su inconformidad frente a la condena impuesta en la primera instancia, solicitando su revocatoria, pues de conformidad a lo establecido en el Decreto 1990 de 2016, COLPENSIONES estaba en la obligación de efectuar una notificación por aviso respecto al incumplimiento en el pago de aportes, con el fin de obtener su cancelación voluntaria o decretar las novedades, según el art. 24 de la Ley 100 de 1993, como garantía de los derechos de los afiliados.

Que según la sentencia SL537 de 2019, la labor de COLPENSIONES es la de recaudar y vigilar el pago de aportes pensionales, ejerciendo de ser necesario, las acciones coercitivas correspondientes, pues los derechos del afiliado son irrenunciables como lo señala la constitución política.

También expuso la recurrente que, según los testimonios y demás pruebas recaudadas, la relación laboral entre las señoras CARMEN YANILA QUINTO MOSQUERA y ROSA MARIA RUÍZ DE MEDINA quedó plenamente demostrada, por lo que era factible acceder a las pretensiones formuladas.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, manifestando los argumentos por los cuales considera debe ser confirmada la sentencia absolutoria de primer grado.

Pues en su sentir, si surge duda razonable y fundada sobre la existencia o vigencia de las relaciones de trabajo sobre las que se edifica un reclamo de mora patronal en el pago de cotizaciones, le corresponde al juez esclarecerlas mediante el ejercicio de su deber oficioso de decretar y practicar las pruebas necesarias para alcanzar la verdad real, debe demostrarse en el proceso la existencia de la relación laboral de la demandante con la demandada la cual indica fue sin solución de continuidad desde el 20 de junio del año 2007 al 3 de enero de 2018, máxime que en la historia laboral de la actora se evidencia el pago de aporte por la señora Rosa María Luz de Medina (fallecida) también se observa dos novedades de retiro, con lo anterior se podrá decir que la demandante presto los servicios para la señora Rosa María Luz de Medina hasta el año 2012, pero de manera interrumpida; por lo tanto, no es claro los extremos de la relación laboral, sobre todo para las épocas que se reclaman en la demanda de los supuestos aportes en mora para pensión.

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, tiempo laborado y no cotizado al sistema general de pensiones.

Teniendo en cuenta el recurso de apelación impetrado, el cual delimita la competencia de la Sala en la segunda instancia, las controversias jurídicas que debe resolver la Sala, consisten en determinar, *i)* si la demandante CARMEN YANILA QUINTO MOSQUERA laboró en forma ininterrumpida al servicio de la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA (q.e.p.d.) entre el 20 de junio de 2007 y el 3 de enero de 2018, y si en dicho lapso, se generó la obligación de efectuar el pago de los aportes pensionales ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en caso afirmativo, *ii)* se establecerá, a quien le corresponde asumir los periodos de no cotización al sistema general de pensiones.

Para resolver las controversias suscitadas, debe recordarse que al interior del proceso se vinculó a los herederos determinados e indeterminados de la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA (q.e.p.d.), presunta empleadora de la aquí demandante CARMEN YANILA QUINTO MOSQUERA, para que asuman su responsabilidad frente al pago de los aportes pensionales durante el periodo no afiliación al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, esto es, durante el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2007 y el 31 de mayo de 2011.

Igualmente se reclama responsabilidad de COLPENSIONES en la convalidación de los aportes en mora registrados por los siguientes periodos:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA
ROSA MARÍA RUIZ DE MEDINA	01/07/2011	30/07/2011
	01/10/2012	30/12/2012
	01/01/2013	30/12/2013
	01/01/2014	30/12/2014
	01/01/2015	30/01/2015
	01/01/2016	30/12/2016
	01/01/2017	30/12/2017
	01/01/2018	03/01/2018

En el primero de los supuestos fácticos planteados - **no afiliación al sistema general de pensiones**, el pago de las cotizaciones faltantes, solo podía operar a través de la figura del CÁLCULO ACTUARIAL, la cual permite trasladar al SISTEMA GENERAL DE PENSIONES una reserva actuarial a cargo del empleador o trabajador independiente que omitió el deber de afiliar a sus trabajadores o de reportar la novedad de ingreso.

En la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2009 rad. 35211, reiterada en la SL1094-2022, el órgano de cierre sostuvo que si bien la afiliación y las cotizaciones hacen parte de la relación jurídica de seguridad social y tienen una íntima vinculación, son conceptos jurídicos distintos, que están llamados a producir efectos disímiles.

Entendiéndose por afiliación la puerta de acceso al sistema de seguridad social, que genera la pertenencia del afiliado al mismo y permite el surgimiento de todos los derechos y obligaciones, consagrados a su favor y a cargo de los asegurados, empleadores, administradoras o entes gestores; mientras que la cotización es solo una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social, que, como ya se explicó, deriva, justamente, de la afiliación.

Y es que al concurrir las obligaciones antedichas entre los empleadores y las administradoras, su omisión no puede afectar al afiliado que cumplió con lo propio, esto es, trabajo y aporte al sistema, previamente descontado del pago mensual de su salario (CSJ SL358-2021 y SL1807-2022).

Distinguiéndose así dos tipos de escenarios, con consecuencias jurídicas disímiles, pues no es lo mismo un trabajador afiliado al sistema general de

pensiones, que otro no lo este, pues en el primer supuesto, la obligación de responder por dichos aportes, recae exclusivamente en la administradora o fondo de pensiones, quienes tenían la titularidad de la acción coercitiva frente al empleador incumplido o moroso, conforme lo reglado en el art. 24 de la Ley 100 de 1993.

Mientras que en la segunda hipótesis (no afiliación) la obligación recae exclusivamente en el empleador, al no haberse subrogado en el riesgo pensional.

Esa necesaria diferenciación, fue esbozada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL4103-2017, reiterada en las SL21506-2017; SL4968-2020, SL1807-2022, SL138-2022, y SL169-2024, donde se ilustró claramente la distinción entre las consecuencias en la incursión en mora en las cotizaciones y la ausencia de la afiliación al Sistema, frente al riesgo de vejez o de sobrevivencia, veamos:

*“...Así las cosas, se repite, las pensiones de vejez se conciben en función de la conformación de un **mínimo de capital**, respecto del cual la integración de aportes del empleador omiso encuentra pleno sentido, mientras que las pensiones de sobrevivientes se conciben en función de un **aseguramiento del riesgo**, respecto del cual la integración de aportes no tiene la misma funcionalidad ni puede producir las mismas consecuencias. Por esa razón, la orientación jurisprudencial que defiende el pago de cálculos actuariales y la responsabilidad de las administradoras de pensiones, a la que se hizo alusión, no puede ser irrestrictamente aplicable en tratándose de pensiones de sobrevivientes.*

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 caso, la sociedad demandada era plenamente consciente de su omisión de la afiliación de la trabajadora fallecida al Instituto de Seguros Sociales y, a pesar de que, a partir del año 1994, la Ley 100 le dio instrumentos para solucionar esa situación, de los que también era plenamente consciente, hasta antes del 1 de marzo de 2002, fecha en la que ocurrió el fallecimiento, no adelantó diligencia alguna tendiente a la convalidación de tiempos servidos, a través de cálculo actuarial, de manera que, con posterioridad a tal suceso, como ya se dijo, no resultaba admisible ese trámite, ni la elusión de su responsabilidad.

Tampoco se le podía endilgar al Instituto de Seguros Sociales alguna responsabilidad por el no cobro de los aportes, respecto de una trabajadora que ni siquiera había sido afiliada..." (negritas por fuera del texto).

CASO CONCRETO

Descendiendo a la situación específica de la demandante CARMEN YANILA QUINTO MOSQUERA, es evidente para la Sala que esta pretende el pago de un CÁLCULO ACTUARIAL por un periodo de no afiliación al sistema general de pensiones entre el 20 de junio de 2007 y el 31 de mayo de 2011, pues según afirma su empleadora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA (q.e.p.d.), solo la afilió en el año 2011, a sabiendas que la relación laboral en calidad de empleada de servicio doméstico había iniciado años atrás.

Y es que según se advierte en la HISTORIA LABORAL expedida por COLPENSIONES (folios 8 al 12 del archivo PDF 001), solo registra una afiliación a través de este empleador el día **01-06-2011**, veamos:

32438439	OSPINA LOPEZ DORA LU	01/07/2005	31/12/2005	\$381.800	25,71	0,00	0,00	25,71
32438439	DORA LUZ OSPINA LOPE	01/01/2006	31/01/2006	\$408.000	3,86	0,00	0,00	3,86
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE M	01/08/2011	30/08/2011	\$36.000	0,29	0,00	0,00	0,29
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE M	01/08/2011	31/08/2011	\$536.000	4,14	0,00	0,00	4,14
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE M	01/09/2011	30/09/2011	\$18.000	0,14	0,00	0,00	0,14
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE M	01/11/2011	30/11/2011	\$536.000	4,14	0,00	0,00	4,14
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE M	01/12/2011	31/12/2011	\$18.000	0,14	0,00	0,00	0,14
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE M	01/05/2012	31/05/2012	\$57.000	0,43	0,00	0,00	0,43
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE M	01/06/2012	30/06/2012	\$567.000	4,14	0,00	0,00	4,14
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE M	01/08/2012	30/09/2012	\$567.000	8,29	0,00	0,00	8,29

Y como ultima cotización aparece el ciclo de **08-2012**.

Durante ese periodo de afiliación y pago de aportes, se registraron las siguientes novedades.

32460805	ROSA MARIA RUIZ DE MEDINA	SI	201106	15/07/2011	89P20017193784	\$ 36.000	\$ 5.696	-\$ 114	2	2	Pago aplicado al periodo declarado	
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE MEDINA	SI	201108	11/10/2011	89P20019321027	\$ 536.000	\$ 83.935	-\$ 1.825	30	29	Pago aplicado al periodo declarado	
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE MEDINA	SI	201109	15/03/2012	89P20020345970	\$ 18.000	\$ 2.872	\$ 0	R	1	1	Pago aplicado al periodo declarado
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE MEDINA	SI	201111	14/12/2011	89P20019882731	\$ 536.000	\$ 83.980	-\$ 1.780	30	29	Pago aplicado al periodo declarado	
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE MEDINA	SI	201112	15/03/2012	89P20020345975	\$ 18.000	\$ 2.875	\$ 0	R	1	1	Pago aplicado al periodo declarado
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE MEDINA	SI	201205	09/08/2012	89P20021534793	\$ 57.000	\$ 8.909	-\$ 211	3	3	Pago aplicado al periodo declarado	
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE MEDINA	SI	201206	09/08/2012	89P20021543721	\$ 567.000	\$ 88.439	-\$ 2.281	30	29	Pago aplicado al periodo declarado	
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE MEDINA	SI	201207	11/09/2012	89P20021543724	\$ 567.000	\$ 88.639	-\$ 2.081	30	0	Ciclo Doble	
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE MEDINA	SI	201208	11/09/2012	89P20021543724	\$ 567.000	\$ 0	-\$ 90.720	30	0	Ciclo Doble	
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE MEDINA	SI	201208	28/09/2012	89P20021836590	\$ 567.000	\$ 88.390	-\$ 2.330	30	29	Pago aplicado al periodo declarado	
32460805	ROSA MARIA RUIZ DE MEDINA	SI	201209	08/11/2012	89P20022418794	\$ 567.000	\$ 88.720	-\$ 2.000	30	29	Pago aplicado al periodo declarado	

- Retiro en el periodo **2011-09**.
- Afiliación en el periodo **2011-11**.
- Retiro en el periodo **2011-12**.
- Afiliación en el periodo **2012-05**.

De las que eventualmente podrían deducirse la existencia de periodos en mora y no afiliación, partiendo del supuesto hipotético que la relación laboral

entre la actora y su empleadora fue continua e ininterrumpida hasta el día 3 de enero de 2018.

Para respaldar dicha tesis, la parte actora allegó con la demanda copia de una certificación laboral de fecha 5 de junio de 2019, suscrita por el señor CAMILO ALBERTO CAÑAS RUÍZ, vinculado al proceso en calidad de heredero determinado de la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA, veamos:

Medellín, 5 de Junio de 2019

A QUIEN INTERESE:

Yo CAMILO ALBERTO CAÑAS RUIZ, por medio de la presente certifico que la señora **CARMEN YANILA QUINTO MOSQUERA**, identificada con cedula de ciudadanía N° 43.252.633 de Medellín, laboró como empleada doméstica, para mi familia desde el 20 de junio del año 2007 al 3 de enero de 2018.

La señora ROSA MARÍA RUIZ DE MEDINA 32.460.805, quien era la empleadora de la señora **CARMEN YANILA QUINTO MOSQUERA**, murió el 9 de abril del presente año. Por lo anterior yo CAMILO ALBERTO CAÑAS RUIZ en calidad de hijo legítimo de Rosa María Ruiz De Medina firmo y doy este certificado laboral.

La señora Carmen tenía un horario de trabajo de lunes a viernes de 7 am a 5 pm y sábados de 7 am a 2 pm.

Sin embargo, como bien lo concluyó el juez de primer grado tal certificación, no resulta idónea para demostrar la existencia de una relación laboral continua e ininterrumpida entre las señoras CARMEN YANILA QUINTO MOSQUERA, y ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA entre el 20 de junio de 2007 y el 3 de enero de 2018, por la sencilla razón que quien certifica tal evento, es un tercero ajeno a la supuesta relación laboral.

Y si bien dicho tercero fue vinculado a la litis por pasiva, como heredero determinado, durante el interrogatorio de parte practicado, no como testigo como parece dar a entender el recurrente, dijo no recordar con exactitud los extremos de la relación laboral, agregando además que la referida certificación fue elaborada por la propia demandante, y que el accedió a firmar, porque era para demandar a COLPENSIONES.

La Sala desconoce la existencia de una relación laboral materializada entre dos personas naturales, la demandante fue afiliada al sistema general de pensiones en el mes de junio de 2011, y a su favor de efectuaron cotizaciones hasta el mes de septiembre de 2012.

Sin embargo, los pormenores de esta relación laboral como ese el caso de los extremos temporales, no quedaron esclarecidos en él plenario, pues no se allegó copia del contrato individual de trabajo, o de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, tampoco se anexaron las colillas de pago de nómina, y mucho menos se hizo comparecer al proceso a testigos imparciales que hubiesen presenciado en forma personal y directa el desarrollo de la relación laboral entre el 20 de junio de 2007 y el 3 de enero de 2018, u otros elementos de convicción que permitieran dar claridad y precisión frente los extremos de la relación laboral.

Pues estos linderos requerían de absoluta claridad, para poder analizar la procedencia o no de las pretensiones formuladas, pues no basta con acreditar la existencia de la relación de trabajo a partir de la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., pues al trabajador le corresponde generar la certeza sobre aspectos esenciales y los parámetros para poder liquidar los diferentes conceptos reclamados, es decir, se trata de un asunto probatorio que fue desatendido por completo por la parte demandante, y que no le permite a la Sala realizar aproximaciones, dado el amplio margen de diferencia, pues la actora alega haber iniciado labores en el mes de junio de 2007, pero las cotizaciones en pensión derivadas de esa supuesta relación laboral solo iniciaron 4 años después.

Y frente al extremo final, la actora alega en su escrito introductorio haber prestado sus servicios hasta el 3 de enero de 2018, sin embargo, en el interrogatorio de parte que le fue practicado, aseguró haber laborado al servicio de la señora ROSA MARÍA RUÍZ DE MEDINA hasta el mes de febrero o marzo del año 2017.

Lo que significa que ni la propia demandante tiene claridad frente a los extremos temporales de la relación laboral, lo que le impide a la Sala efectuar aproximaciones, en los términos de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como puede verse en la sentencia, SL905 del 4 de noviembre de 2013, en la que se adoctrinó lo siguiente:

La jurisprudencia adoctrinada de esa Sala ha fijado el criterio según el cual, en estos casos, en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante. Al respecto, en sentencia de la CSJ Laboral del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167, se dijo:

“(...) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador”.

Motivos por los cuales se confirmará la sentencia absolutoria impartida en la primera instancia, pues al no existir claridad frente a los extremos temporales, ninguna obligación surge a cargo de las codemandadas.

Sin costas en esta instancia, en atención al amparo de pobreza otorgado a favor de la demandante.

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:

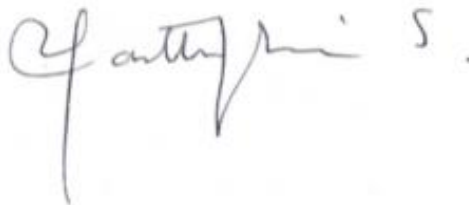
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación de fecha 29 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello – Ant., según lo según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte motiva.

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	CARMEN YANILA QUINTERO MOSQUERA
DEMANDADO	CAMILO ALBERTO CAÑAS RUÍZ (HEREDERO DETERMINADO) y HEREDEROS INDETERMINADOS de la señora ROSA MARIA RUÍZ DE MEDINA (QEPD)
RADICADO	05088-31-05-001-2019-00460-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Relación laboral y aportes en mora
DECISIÓN	Confirma.

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **24 de Junio de 2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario