

TEMA: CÁLCULO ACTUARIAL – está a cargo del empleador para validar los tiempos que las personas trabajaron sin cotización a alguna entidad de previsión social, por omisión del empleador o falta de cobertura, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. / **UNIDAD DE EMPRESA** - tiene como consecuencia y/o efecto jurídico, que las diferentes personas jurídicas que componen la unidad de explotación económicas, se tengan como una sola para efectos laborales, de donde se itera, (...) la sociedad matriz o principal debe responder por las obligaciones patronales que tienen sus filiales, cuando éstas no lo hicieran.

TESIS: (...) con la Ley 100 de 1993 los tiempos de servicios que las personas trabajaron con anterioridad a su vigencia sin cotización a alguna entidad de previsión social independientemente de su causa -omisión del empleador o falta de cobertura- deben ser respaldados o validados a través de un cálculo actuarial a cargo del empleador, trasladado al respectivo ente de seguridad social para financiar las eventuales prestaciones pensionales, prestación que, desde luego, deberá incluir en su totalidad el tiempo servido por la persona. (...). (...) la norma a regular los efectos de la falta de afiliación o la mora en los aportes, es la vigente al momento de la causación de la prestación reclamada, ello con arreglo a principios de la seguridad social, tales como universalidad e integralidad. (sentencia SL 14388 DE 2015),) y es la norma vigente al momento en que se suceden los supuestos fácticos contemplados en la norma, la que debe presidir la solución de la controversia» (CSJ SL1419-2018), debido al carácter retrospectivo que tienen las disposiciones de la seguridad social. (...) La obligación de aprovisionamiento pensional por parte del empleador, goza de la característica de imprescriptibilidad en tanto comporta la base para la estructuración del derecho pensional. (...) La unidad de empresa (...) “se conforma como la unión de empleadores que, bajo una dirección económica, comparten una misma explotación económica de actividades similares, conexas o complementarias”. (...) Hay una empresa principal, matriz o controlante, y otras subordinadas que son las filiales o subsidiarias. Dicha «subordinación» o «dependencia», a la luz de la norma del Código Sustantivo de Trabajo, únicamente se presenta cuando la matriz derive su control o dirección del denominado predominio económico, elemento que necesariamente debe concurrir para configurar la unidad de empresa (...). “... tiene como consecuencia y/o efecto jurídico, que las diferentes personas jurídicas que componen la unidad de explotación económicas, se tengan como una sola para efectos laborales, de donde se itera, (...) la sociedad matriz o principal debe responder por las obligaciones patronales que tienen sus filiales, cuando éstas no lo hicieran”. (...) la unidad de empresa permite al trabajador exigir sus derechos no solo de aquel que lo enganchó laboralmente, pero también de quien tiene como empresa matriz por ser quien controla financieramente el rumbo de su empleador (...).

M.P. LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE

FECHA: 28/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, julio 28 de 2023

Radicado: 05088 31 05-001-2020-00001-01
Demandante: IRMA LUCÍA AVENDAÑO GÓMEZ
Demandados: FABRICATO Y LA AFP PORVENIR
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Tema: CÁLCULO ACTUARIAL Y UNIDAD DE EMPRESA

La Sala Sexta de decisión, presidida por la magistrada ponente LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

1. ANTECEDENTES

La demanda¹

Señaló la demandante que entre el 19/11/1982 al 08/07/2002 laboró para la sociedad Diversificación Industrial San Pedro, en adelante DIVISA empresa filian y bajo el control de la accionada Fabricato SA, sin que el empleador hubiera realizado cotizaciones al sistema pensional entre el hito inicial y el 30/04/1994.

Expuso que se encuentra afiliada a la AFP Porvenir, acopiando 984 semanas cotizadas, entidad a la que el 19 de agosto de 2019 solicitó dar inicio al cobro coactivo

¹ Pág 1/259 Archivo N° 1

por los aportes omisos y con ello reunir el capital necesario para acceder a la pensión de vejez, empero la petición fue ignorada.

Que el 25 de abril de 2019 presentó derecho de petición a Fabricato a efectos de obtener la normalización de sus cotizaciones, recibiendo respuesta desfavorable en tanto se indica que la empresa DIVISA SA es independiente de esta accionada.

Bajo estas premisas solicita se declare que prestó servicios para DIVISA entre el 15 de noviembre de 1982 al 8 de julio de 2002, empresa subordinada a Fabricato esta como empresa matriz y por tanto obligada a satisfacer las obligaciones insolutas de aquella, en particular las cotizaciones al sistema pensional a través de la AFP Porvenir de los ciclos comprendidos entre el 15 de noviembre de 1982 al 30 de abril de 1994. Como consecuencia de la anterior, se ordene a la AFP Porvenir al actualizar la historia laboral.

Respuesta a la demanda

La AFP Porvenir² señaló desconocer el vínculo laboral que relaciona como generador de los aportes pensionales que reprocha como insolutos; indicó que no existe mora en las cotizaciones sino una falta de afiliación por tanto para cubrir tal déficit habrá de pagarse el cálculo actuarial, cuya satisfacción no habilita de forma inmediata el reconocimiento pensional en tanto este se encuentra mediado por la satisfacción del capital para garantizar la prestación. Se opuso a las pretensiones de condenas en su contra y como excepciones propuso las excepciones de: Inexistencia de las obligaciones, buena fe y hecho exclusivo de un tercero.

A su turno, Fabricato³ negó tener la calidad de empleador y responsable en las cotizaciones que se reclaman, empero señaló que a partir de la documental aportada se probó la predicada relación laboral de forma interrumpida con la sociedad DIVISA,

² Pág 262/329 archivo N° 1

³Pág. 333/391 Archivo N° 1

empresa que si bien estuvo bajo el control de Fabricato solo fue a partir del año 1996, ya que de forma previa aquellas tenían autonomía.

Indica que de ordenarse el pago de un título pensional este solo debe cubrir el tiempo necesario para el acceso a la pensión de vejez; por tanto, si la actora acopia 984 semanas, solo le restarían 166 para arribar al hito de las 1150 que eventualmente estarían a cargo de esta accionada, teniendo en cuenta que en el lugar de prestación de servicio no había cobertura por parte del ISS y no ende, no era obligatoria la afiliación.

Oponiendo a la prosperidad de las pretensiones propuso las excepciones de: Inexistencia de vínculo laboral, inexistencia de unidad de empresa, inexistencia de responsabilidad subsidiaria de Fabricato, Inexistencia de la obligación de reconocer y pagar título pensional, obligación de la demandante de pagar el porcentaje que le corresponde en el título pensional, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación y pago

Sentencia de primera instancia

Emitida el 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello donde se absolvió a las accionadas de todas las pretensiones y gravó en costas a la demandante

Para arribar a tal conclusión indicó que se demostró la prestación del servicio de la actora para Divisa entre el 15 de noviembre de 1982 al 8 de julio de 2002 pero con algunas interrupciones, lo que marca los extremos temporales de las obligaciones reclamadas.

Ahora respecto a la unidad de empresa indicó que en los términos del artículo 194 del CST, esta comporta la existencia de una sola explotación económica, pero con fragmentación del capital, condición que en el caso concreto solo se probó a partir del año 1996 cuando se presentó la situación de control de Fabricato respecto de DIVISA tal como lo refleja la anotación en el certificado de existencia y representación

y lo manifestó la representante legal de la demandada. Sin embargo, no se probó que previo al año 1996 existiera esa condición de predominio económico, prueba que no se satisfizo a través de la práctica testimonial en tanto las declarantes solo refirieron aquello que presenciaron como operarias, pero nunca desde el ámbito administrativo y financiero.

Así las cosas, entendiendo que la condición de unidad de empresa solo operaría a partir del 13 de agosto de 1996, momento en que ya se habían causado las obligaciones pensionales insolutas, no se puede predicarse deuda a cargo de Fabricato. Y siendo este la base o punto de partida de las demandas declaraciones y condenas, absolvió a las demandadas de todss las pretensiones.

2. APELACIÓN

Inconforme con la decisión fue recurrida por la activa indicando que la figura de la unidad de empresa propende por el respeto de los derechos laborales los que no afectarán por las figuras del fraccionamiento de los capitales.

Dado este contexto indicó que la relación laboral de la actora con Divisa inició en el año 1982 y se mantuvo hasta 2002 por tanto en su vigencia se presentaron los presupuestos de la unidad de empresa, es decir en 1996 cuando se formalizó la situación de control, Fabricato como matriz asumió las acreencias laborales, lo que incluye las cotizaciones pensionales insolutas.

Resalta que los elementos de la unidad de empresa se probaron con suficiencia: no existe duda que las actividades de Fabricato y Divisa eran conexas al pertenecer al sector textil y de confecciones, mientras que la dependencia económica se indicó en el certificado de existencia y representación, pero además en el informe de gestión de FABRICATO que relacionó a DIVISA como sociedad controlada por aquella al ser propietaria del 52.50% del capital de DIVISA.

Como colofón, exhortó al superior jerárquico a emitir las órdenes que estime pertinentes para garantizar los derechos mínimos, lo que eventualmente podría incluir la declaratoria de un contrato realidad con Fabricato.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la ley 1322 de 2022 la activa insistió en sus argumentos de demanda, señalando que se demostraron los presupuestos de declaración de un contrato de trabajo con Fabricato, al igual que las condiciones para la declaración de unidad de empresa, reiterando la situación de control de Fabricato respecto a DIVISA por tanto deberá la demandada responder por las cotizaciones insolutas previas a abril de 1994.

r

CONSIDERACIONES

Atendiendo a los elementos de prueba adosados al trámite y los aspectos no controvertidos en este caso se encuentran por fuera de discusión que **1)** Irma Lucía Avendaño Gómez prestó servicios para la empresa Diversificación Industrial San Pedro SA en adelante “DIVISA”, bajo sucesivos e interrumpidos contratos de trabajo a partir del 15 de noviembre de 1982 hasta el 8 de julio de 2002 en el Municipio de San Pedro - Antioquia (pág. 24/100 archivo N° 1); **3)** Que se encuentra afiliada a la AFP Porvenir entidad que, para el mes de diciembre de 2019 reportaba 984 semanas cotizadas (pág 14/23 archivo N° 1), **4)** no existe duda que previo al 1° de mayo de 1994 la señora Irma Lucía Avendaño no tiene una afiliación a ninguna administradora de pensiones; **5)** que el 25 de abril de 2019 solicitó a Fabricato realizar las gestiones para la corrección de la historia laboral en pensiones a efectos que aparezcan las cotizaciones de los ciclos comprendidos entre noviembre de 1982 hasta abril de 1994, con respuesta negativa aduciendo que esta nunca ha sido empleada de Fabricato (Pág. 107/109 archivo N° 1), **6)** Que solicitó a Porvenir realiza las acciones de cobro de los ciclos entre noviembre de 1982 al 30 de abril de 1994, siendo contestada indicándole que tales ciclos no corresponden a moras, sino que en tal

periodo no hubo afiliación, por tanto es necesario que la entidad realice la solicitud y pago del cálculo actuarial (pág. 110/112 archivo N° 1).

En ese orden de ideas, de conformidad con los reparos expuestos por la activa, corresponde a esta corporación determinar la procedencia de la condena a cargo de Fabricato del pago del cálculo actuarial por el tiempo de servicio en que el ex empleador DIVISA no realizó cotizaciones al sistema pensional, esto de cara al análisis de la figura del cálculo actuarial para los periodos en que no había cobertura del sistema pensional y los eventos de unidad de empresa.

CÁLCULO ACTUARIAL

Pues bien, en lo que tiene que ver con el pago de título pensional por parte de los empleadores en periodos históricos en que no existía cobertura en determinadas zonas geográficas del país, ha sido un tema con diferentes interpretaciones por parte de la jurisprudencia de la Sala Casación de la Corte Suprema de Justicia, en tanto la corporación consideraba que, previo a la vigencia de la Ley 100 de 1993 la falta de asistencia del extinto ISS en algunos territorios eximía a los empleadores de las cotizaciones y/o afiliaciones; empero tal postura se modificó como puede observarse en sentencias de radicado N° 32922, de 22 de julio de 2009, N° 38225 del 13 de marzo de 2012 y de forma diáfana a partir de la sentencia SL 9856 de 2014 exponiendo que pese a la falta llamamiento a inscripción por parte de la entidad de seguridad social, en atención al artículo 76 de la ley 90 de 1946 al empleador se le exigía realizar el **aprovisionamiento** de capital necesario para garantizar el acceso al derecho pensional de sus trabajadores, ya que estaba bajo su responsabilidad el cubrimiento de las contingencias de IVM y por tanto tal tiempo debe tener incidencia en la conformación de las prestaciones, sin que fuera obviado, como tampoco por tal razón podía el trabajador ver frustrados los derechos pensionales (al respecto la sentencia SL 4292 de 2022, que a la vez se remite a consideraciones de previas decisiones entre ellas la CSJ SL 2879 de 2020, así:

“Ahora, la jurisprudencia de la Sala también ha establecido que en estos eventos el cálculo incluye todo el período laborado por el empleado porque mientras el ISS no subrogara al empleador en sus obligaciones, este tenía

la responsabilidad total respecto al riesgo pensional del trabajador. Además, el empleado no puede asumir las consecuencias negativas de la falta de previsión del ordenamiento legal en estos casos ni mucho menos ver afectados sus derechos laborales, en especial, cuando lo que está de por medio es la validación de unos tiempos para el reconocimiento y goce de la pensión de vejez (CSJ SL2879-2020)”

Conclusión que se fortifica en las premisas del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, aplicable también a la pensión de vejez que reconoce el RAIS por remisión que contiene el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, norma aquella que para efectos de acopiar la densidad de cotización necesaria para acceder a las pensión de vejez, permite computar *“El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”*

Adicionalmente, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema, ha considerado que la norma a regular los efectos de la falta de afiliación o la mora en los aportes, **es la vigente al momento de la causación de la prestación reclamada**, ello con arreglo a principios de la seguridad social, tales como universalidad e integralidad. (sentencia SL 14388 DE 2015,) y que es la norma vigente al momento en que se suceden los supuestos fácticos contemplados en la norma, la que debe presidir la solución de la controversia» (CSJ SL1419-2018), debido al carácter retrospectivo que tienen las disposiciones de la seguridad social.

En el anterior contexto, es claro que con la Ley 100 de 1993 los tiempos de servicios que las personas trabajaron con anterioridad a su vigencia sin cotización a alguna entidad de previsión social independientemente de su causa -omisión del empleador o falta de cobertura- deben ser respaldados o validados a través de un cálculo actuarial a cargo del empleador, trasladado al respectivo ente de seguridad social para financiar las eventuales prestaciones pensionales, prestación que, desde luego, deberá incluir en su totalidad el tiempo servido por la persona.

UNIDAD DE EMPRESA Y RESPONSABLE DEL PAGO DEL CÁLCULO ACTUARIAL

En cuanto a la existencia de una situación de unidad de empresa, el artículo 194 del CST indica que esta se conforma como la unión de empleadores que, bajo una dirección económica, comparten una misma explotación económica de actividades similares, conexas o complementarias, al respecto la sentencia SL15966-2016:

“tratándose de la existencia de varias personas jurídicas, como ocurre en el sub lite, para que se configure la denominada unidad de empresa, deben concurrir la existencia de una principal o matriz y otra subordinada que se denomina filial o subsidiaria. Ahora bien, esa dependencia se presenta solo cuando la primera de ellas ejerce un predominio económico sobre la segunda, por lo que, precisamente, es este elemento el que debe verificarse, a efectos de declarar la existencia de dicha figura, tal como lo ha sostenido esta Sala, entre otras, en las providencias CSJ SL6228-2016 y CSJ SL6313-2016).

Ha expresado el alto Tribunal que el elemento que genera tal unidad es el dominio económico, lo que permite diferenciar la figura de la unidad de empresa a aquella denominada grupo empresarial, esta última de contenido mercantil que se genera cuando entre diferentes entidades existe unidad de propósito y dirección, no así de predominio de capital, este último determinado por una participación en proporción superior al 50%, *al tenor del artículo 261, numeral 1° del C. de Co.* al respecto la sentencia CSJ SL6228-2016:

“Tratándose de la existencia de varias personas jurídicas involucradas en la contienda, que es lo que interesa en estricto rigor a este proceso, ambos preceptos legales refieren a una empresa principal, matriz o controlante y a otras subordinadas que son las filiales o subsidiarias. Dicha «subordinación» o «dependencia», a la luz de la norma del Código Sustantivo de Trabajo, únicamente se presenta cuando la matriz derive su control o dirección del denominado predominio económico, elemento que necesariamente debe concurrir para configurar la unidad de empresa; mientras que en lo regulado por el Código de Comercio puede surgir o depender ese control financiero y administrativo incluso sin predominio de capital o mayoría accionaria, pues lo importante para que nazca el grupo empresarial además de la subordinación es la unidad de propósito y dirección.”

Verificada la condición de predominio económico entre varias unidades empresariales, se genera el efecto jurídico de tener a las varias personas jurídicas como una sola, lo que permite al trabajador obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales no solo de aquella entidad que lo enganchó laboralmente, pero además de la que ejerce el predominio económico, esto porque tal declaratoria evita que se oculte o simule la verdadera realidad económica en detrimento de los trabajadores, admitiendo que se tenga como una única empresa a las sociedades o personas jurídicas que la integran, al respecto la sentencia CSJ SL 4293 de 2020:

“...la unidad empresarial en comento, tiene como consecuencia y/o efecto jurídico, que las diferentes personas jurídicas que componen la unidad de explotación económicas, se tengan como una sola para efectos laborales, de donde se itera, como se dijo desde el fallo CSJ SL, 23 ag. 2006, rad. 27038, la sociedad matriz o principal debe responder por las obligaciones patronales que tienen sus filiales, cuando éstas no lo hicieran, sin que pueda limitarse, como lo concluyó con error el Tribunal, a acreencias legales, pues tales prerrogativas pueden nacer de la ley o del contrato, incluso colectivo como lo es la convención colectiva laboral”.

Mismo referente jurisprudencial que alude a la necesidad de la vigencia de la relación laboral para el momento en que se genera la unidad de empresa, así:

“Se destaca lo previo, porque como también se explicó en las sentencias CSJ SL4496-2018 y CSJ SL1361-2018, para que operen los efectos jurídicos del artículo 194 del CST, la unidad de empresa debe existir en vigencia del vínculo laboral, por lo que, como con acierto lo razonó el Tribunal, los elementos configurativos de esa institución han de analizarse para la calenda en que haya tenido vigencia el vínculo laboral, en el caso, al momento en que los demandantes fueron despedidos y su empleadora existía”

3. CASO CONCRETO

Con estas premisas se descende al caso concreto donde, con los elementos de prueba adosados se acredita que:

1. Previo al 1° de mayo de 1994 la señora Irma Lucía Avendaño no presenta afiliación a alguna administradora de pensiones, en tanto su primer reporte data del 1° de mayo de 1994 en la AFP Porvenir con cotizaciones hasta el mes de diciembre de 2019 acumulando 984 semanas.

2. Que entre el 15 de noviembre de 1982 y el 8 de julio de 2002, salvo cortas interrupciones Irma Lucía Avendaño Gómez estuvo vinculada laboralmente con la sociedad DIVISA, ubicada en San Pedro de los milagros, conforme los siguientes contratos.

Desde	Hasta	Días no cotizados	Pág. archivo N° 1
12/11/1982	19/01/1983	69	24
20/01/1983	22/05/1983	123	32
23/05/1983	18/12/1983	210	40
10/01/1984	16/12/1984	342	43/46
14/01/1985	15/12/1985	336	47/49
29/01/1986	18/01/1987	355	51/53
2/02/1987	20/12/1987	322	55/56
25/04/1988	23/04/1989	364	57
15/05/1989	8/04/1990	329	60/64
21/05/1990	20/10/1991	518	65/67
13/01/1992	20/12/1992	343	69/71
12/01/1993	30/04/1994	474	73/74 y 100
1/05/1994	8/07/2002	Cotizaciones a la AFP Porvenir 424.28 semanas Pág. 300/327	
Tiempo sin afiliación ni cotización		3785 días	541 semanas

3. Que previo a la vigencia de la Ley 100 de 1993 en el Municipio de San Pedro de los Milagros el extinto ISS no tenía cobertura al no haber realizado el llamamiento a inscripción.

Bajo este panorama de falta de cobertura por parte del sistema pensional en el Municipio de San Pedro de los Milagros Antioquia, y de cara a las premisas legales y jurisprudenciales antes citadas concluye esta corporación que tal condición no puede afectar las expectativas pensionales de la accionante, máxime cuando en ausencia de cotizaciones era el empleador quien asumía las contingencias de IVM, asunción de responsabilidad que sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, por tanto, debe responder por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Ahora en cuanto al responsable del pago del título pensional no existe duda que en los ciclos que se reclaman como insolutos la señora Avendaño Gómez estuvo vinculada laboralmente con la sociedad DIVISA SA, así lo demuestran los diferentes contratos de trabajo ya relacionados.

Ahora en cuanto a la identificación de la empresa testigos escuchadas María Estela Peña Gómez (tiempo de la audiencia minuto 46 en adelante) y Elcy Del Socorro Tobón Londoño (tiempo de la audiencia 1:24:00 en adelante) quienes se identificaron como compañeras de trabajo de la demandante, refirieron que el vínculo laboral fue con la empresa que identifican como FABRICATO DIVISA, siendo este la razón social que siempre conocieron bajo la premisa que Fabricato era el dueño de DIVISA; ya que era el propietario del inmueble donde prestaban servicios, Fabricato proveía la materia prima, maquinaria y herramientas de trabajo para las confecciones que se realizaban en la planta de San Pedro de los Milagros, que consistía en ropa deportiva y la línea de ropa de hogar de Fabricato (sábanas, toallas, manteles, entre otros)

Testigos que al unísono indicaron que era Fabricato quien dirigía la producción en DIVISA, en los jefes siempre se presentaron como empleados de Fabricato, estos acudían a la planta de trabajo de municipios diferentes a San Pedro, se trasladaban en la camioneta de Fabricato, misma que transportaba las materias primas y el salario, que era entregado en efectivo. De igual forma era Fabricato quien obtenía el producto terminado, los que eran almacenados en bodega, para luego ser retirados por Fabricato. También indicaron que el uniforme tenía las insignias de FABRICATO DIVISA.

Elementos que resultan relevantes para el tema analizado, en tanto se identifica que entre FABRICATO y DIVISA existía conexidad en sus propósitos mercantiles, pues mientras la primera se dedica a la fabricación de productos textiles, la segunda los transformaba en prendas de vestir y de hogar, es decir, tenían una participación en el mercado de textiles, con una actuación articulada.

En lo atinente al predominio económico, basta con remitirse al certificado de existencia y representación de Fabricato donde registra el documento del 13 de agosto de 1996 que da cuenta la situación de control de Fabricato sobre DIVISA; sustentado en el numeral 1° del artículo 261 del Código de Comercio esto es: *“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...”*

Así las cosas, patente es la condición de predominio económico que genera la consecuencia de la unidad de empresa de DIVISA con Fabricato. Conclusión a la que arribó la falladora de instancia, pero negó las consecuencias de asunción de responsabilidad de Fabricato argumentando que para el año 1996 ya la deuda se había causado y por tanto no era exigible de parte de Fabricato, consideración que no comparte esta corporación

Se destaca que al momento de inscripción de la situación de control por predominio económico la relación laboral de la señora Irma Lucía Avendaño con DIVISA estaba vigente, (ya que su hito final fue el 8 de julio de 2022), e incluso para el 13 de agosto de 1996 ya estaba a cargo del empleador DIVISA la obligación de asumir la carga pensional de la actora, la que no ha sido satisfecha y goza de la característica de imprescriptibilidad en tanto comporta la base para la estructuración del derecho pensional, por tanto, resulta desacertada la estrategia de defensa de Fabricato al pretender diferir la asunción de responsabilidad a aquello causado posterior al 13 de agosto de 1996.

Nótese cómo ni de la lectura de la figura legal (artículo 194 CST) y mucho menos de su interpretación jurisprudencial se concluye que sólo lo causado con posterioridad a la declaratoria de unidad de empresa goza de la garantía de protección laboral y por el contrario se desprende con claridad que la unidad de empresa permite al trabajador exigir sus derechos no solo de aquel que lo enganchó laboralmente, pero también de quien tiene como empresa matriz por ser quien controla financieramente el rumbo de su empleador, no bajo la figura del contrato realidad como erradamente

lo señala el recurrente en el recurso de alzada, sino como consecuencia del predominio económico.

Se reitera que, para el mes de agosto de 1996 cuando se formalizó la situación de control económico de Fabricato respecto a DIVISA, no solo estaba vigente el contrato de trabajo de Irma Lucía Avendaño, pero además estaba causada y no extinta la obligación de aprovisionamiento pensional y por ello es jurídicamente posible ordenar a FABRICATO asumir aquello que recibió como pasivo de la sociedad con quien conformó una unidad de empresa.

Así las cosas, se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se condena a Fabricato al cubrimiento del cálculo actuarial pensional a trasladar a la AFP Porvenir a efectos de satisfacer las cotizaciones de los ciclos que a continuación se relacionan que se traducen en 541 semanas de cotización, que se aportarán teniendo como base el salario mínimo de cada anualidad por ser esta la cotización inferior permitida, ya que los salarios relacionados en los contratos de trabajo (Pág. 24/74 archivo N° 1) eran inferiores a la retribución legal más baja:

Desde	Hasta	Días no cotizados
12/11/1982	19/01/1983	69
20/01/1983	22/05/1983	123
23/05/1983	18/12/1983	210
10/01/1984	16/12/1984	342
14/01/1985	15/12/1985	336
29/01/1986	18/01/1987	355
2/02/1987	20/12/1987	322
25/04/1988	23/04/1989	364
15/05/1989	8/04/1990	329
21/05/1990	20/10/1991	518
13/01/1992	20/12/1992	343
12/01/1993	30/04/1994	474
Tiempo sin afiliación ni cotización		3785 días ó 541 semanas

Cálculo actuarial que liquidará la AFP Porvenir atendiendo a las reglas del Decreto 1887 de 1994 el que comprende las fórmulas matemáticas que permite que los dineros que sean trasladados a la entidad de seguridad social satisfagan las

cotizaciones del tiempo en que no realizaron las cotizaciones, los que a su vez serán el sustento de las prestaciones, fórmula que si bien integra en su cómputo una base de actualización, no lo es a título de sanción sino para revertir los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, por tanto no se acogen los reparos Fabricato quien expuso en la contestación de la demanda que el pago de las cotizaciones sólo habría de hacerse por los porcentajes sobre el salario, sin inclusión de los intereses de que trata el decreto enunciado.

Se impone a las accionadas Fabricato y la AFP Porvenir que actúen de forma articulada, para que la orden de liquidación de cálculo actuarial y pago se cumpla en un término que no supere los dos (2) meses luego de la ejecutoria de esta decisión.

COSTAS: Resta por indicar que se revoca la condena en costas en primera instancia a cargo de la accionante. Dado el sentido de la presente decisión, las costas en ambas instancias están a cargo de Fabricato. En esta instancia se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV en favor de la activa.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, **REVOCA** de forma total la sentencia emitida el 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello y en su lugar resuelve:

PRIMERO: ORDENA A FABRICATO a reconocer ante la AFP Porvenir el cálculo actuarial en favor de la cuenta de ahorro individual de la señora IRMA LUCÍA AVENDAÑO GÓMEZ que satisfaga las cotizaciones en pensiones relacionadas en la parte motiva de esta decisión, las que se realizarán conforme al salario mínimo de cada anualidad.

SEGUNDO: Para realizar tal cálculo, deberán Fabricato y la AFP Porvenir actuar de forma articulada a efectos que la materialización del pago no exceda de dos (2) meses luego de la ejecutoria de esta decisión.

TERCERO: costas en ambas instancias a cargo de Fabricato y en favor de la actora. En esta se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Las Magistradas,


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE


MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

Ausencia justificada
ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05088 31 05-001-2020-00001-01
Demandante: IRMA LUCÍA AVENDAÑO GÓMEZ
Demandados: FABRICATO Y LA AFP PORVENIR
Decisión: REVOCA
Magistrada ponente LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 1° de agosto de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO