

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
**Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

DEMANDANTES : CLAUDIA MARCELA FLOREZ GONZALES, JAIME  
ALBERTO RIVERA ARISTIZÁBAL Y MAURICIO  
EDUARDO TIQUE GONZÁLEZ  
DEMANDADOS : MENDEBAL S.A. Y CONSTRUCTORA MIV  
SAS EN LIQUIDACIÓN  
LITISCONSORCIO NECESARIO: PROTECCIÓN S.A.  
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO  
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-015-2018-00510-01  
RADICADO INTERNO : 046-21  
DECISIÓN : REVOCA PARCIALMENTE Y CONDENA  
ACTA NÚMERO : 109

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el Decreto 806 de 2020: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante, solicita se DECLARE la existencia del contrato de trabajo verbal a término indefinido entre los demandantes y la CONSTRUCTORA MIV S.A.S como subordinada de la empresa MENDEBAL S.A., al existir solidaridad entre ambas empresas; que la Sra. CLAUDIA MARCELA FLOREZ GONZALES tiene derecho al reconocimiento de 95 semanas, el Sr. JAIME ALBERTO RIVERA ARISTIZÁBAL a 56 semanas y MAURICIO EDUARDO TIQUE GONZÁLEZ a 90 semanas, en virtud que la CONSTRUCTORA MIV S.A.S dejó de consignarles los aportes al sistema de seguridad social integral, pese a realizar los descuentos por nómina.

Se le ORDENE a la sociedad MENDEBAL S.A. a realizar el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, porque la sociedad CONSTRUCTORA MIV S.A.S se encuentra en liquidación y existe solidaridad entre las empresas demandadas. Se CONDENE a la sociedad MENDEBAL S.A. en calidad de casa matriz de la CONSTRUCTORA MIV S.A.S, que realice el pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal, por concepto de los aportes deducidos y dejados de cotizar para la seguridad social en salud y pensiones, sumas que establecerá el respectivo fondo de pensión mediante su matemático actuario y que van hasta la presentación de la demanda, más los causados en el trámite de la misma; se condene al pago de las costas del proceso; al pago de los honorarios profesionales pactados con el abogado, en cuantía del 10% de los valores totales consignados por parte del empleador a los fondos de pensiones de los demandantes.

Fundamenta sus pretensiones en que los demandantes trabajaron por medio de contrato verbal a término indefinido para la empresa MIV S.A.S; que la Sra. Claudia Marcela Flórez González ingresó en noviembre de 2003, el Sr. Jaime Alberto Rivera Aristizábal ingresó en agosto de 2004 y el Sr. Mauricio Eduardo Tique González ingresó en enero de 2003; que las primeras cotizaciones realizadas a PROTECCIÓN S.A., por la CONSTRUCTORA MIV S.A.S subordinada por la sociedad MENDEBAL S.A., fueron a la Sra. Claudia Marcela Flórez González en noviembre de 2003, al Sr. Jaime Alberto Rivera Aristizábal en agosto de 2004 y al Sr. Mauricio Eduardo Tique González ingresó en febrero de 2004. De las historias laborales, se pueden ver los retrasos existentes, porque se comenzaron a realizar los pagos tiempo después de iniciar la relación laboral. Que en el caso del Sr. Mauricio Eduardo Tique González se reporta una mayor inconsistencia en las cotizaciones, toda vez que la fecha de ingreso a la CONSTRUCTORA MIV S.A.S fue en enero de 2003 y solo hasta un año después se refleja en su historia laboral los pagos por concepto de pensión en el mes de febrero de 2004, esto en razón de que la empresa comenzó a funcionar a partir del 2003, sin embargo, al accionante nunca se le aportó a la seguridad social, aunque estuvo trabajando. Que durante el tiempo que duró la relación laboral, a los demandantes se les hicieron las correspondientes deducciones de su salario para el respectivo pago de su seguridad social, pero no se estaban realizando los aportes a ella, configurándose mala fe por aporte de la CONSTRUCTORA.

Según el certificado de existencia y representación legal de la CONSTRUCTORA MIV S.A.S, se encuentra en proceso de liquidación, pero

dicha Constructora es filial de la sociedad MENDEBAL S.A, al existir control de esta última frente a la subordinada CONSTRUCTORA MIV S.A.S, tal y como consta en la escritura 5261 del 5 de septiembre de 2002 en la notaria 13 del circulo de Bogotá; que la compañía MENDEBAL S.A cuenta con el 48% de las acciones del componente total de la CONSTRUCTORA MIV S.A.S y el señor Andrés Ortiz cuenta con el 1%, pero este último, también hace parte de la sociedad MENDEBAL S.A.. Que se puede apreciar la calidad de controlante de la sociedad MENDEBAL S.A sobre la CONSTRUCTORA MIV S.A.S, en la escritura N° 3654 del 29 de junio de 2006, donde el señor Juan Carlos Ortiz firma en la calidad de gerente y representante legal de CONSTRUCTORA MIV S.A.S, miembro fundador de la sociedad anónima MENDEBAL y padre del señor Andrés Ortiz. Que los contratos terminaron, con la Sra. Claudia Marcela Flórez González en julio de 2005, con el Sr. Jaime Alberto Rivera Aristizábal en septiembre de 2006 y con el Sr. Mauricio Eduardo Tique González en marzo de 2007. En el tiempo laborado por los demandantes, se observan inconsistencias en los aportes porque no fueron realizados cotizaciones de 95 semanas a al Sra. Flórez González, 56 semanas al Sr. Rivera Aristizábal y 90 semanas al Sr. Tique González 90.

Que al terminarse el contrato con la CONSTRUCTORA MIV S.A.S , algunos de los demandantes pasaron a laborar con la empresa Arquitectura y Concreto, y en esta empresa se realizó una reunión, donde se hizo presente el gerente financiero de MENDEBAL S.A, con el objetivo de llegar a un acuerdo con los ex empleados de la empresa, oportunidad en la cual el gerente propuso realizar el pago de lo no consignado a cada uno de los demandantes y a otros ex empleados, sin que se realizara su consignación al fondo de pensiones, porque generarían altos intereses. Después de dicha reunión en los años 2015 a 2017 se solicitó el reconocimiento de los aportes que se adeudan.

Mediante auto del 28 de septiembre de 2018, el Juzgado de Conocimiento, ordenó integrar a la sociedad PROTECCIÓN S.A. en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva (fl. 67).

**La sociedad CONSTRUCTORA MIV S.A.S** en la contestación de la demanda, se acepta el contrato de trabajo verbal con los demandantes y la fecha de terminación. Que no le consta las cotizaciones realizadas a PROTECCIÓN S.A., los retrasos en los aportes, las inconsistencias en las cotizaciones. Que no es cierto que se les hicieran las deducciones para el aporte a la seguridad social, y no es cierto que la CONSTRUCTORA MIV S.A.S es filial de MENDEBAL S.A..

**La sociedad MENDEBAL S.A.** en la contestación de la demanda, acepta que los demandantes laboraron para la sociedad CONSTRUCTORA MIV S.A.S, pero al ser una sociedad jurídica y administrativamente diferente a la que representa, no le conta los plazos, termino y/o periodos de ejecución de los contratos. Que es cierto que entre MENDEBAL S.A., existen relaciones comerciales. Que no es cierto que la CONSTRUCTORA MIV S.A.S fuera una subsidiaria de MENDEBAL S.A. porque ambas no poseen la naturaleza de ser subordinada, sucursal ni tiene injerencia respecto de sus decisiones como empresa, y no cumple los criterios legales de los “Grupos de Subordinación” porque la participación societaria de MENDEBAL S.A. en CONSTRUCTORA MIV S.A.S es del 48%, el numeral 1º del art. 261 del Código de Comercio presume la subordinación “Cuando más del cincuenta por ciento (50) del capital pertenezca a la matriz...”, y el capital de MENDEBAL S.A. no supera el 50%, y porque el art. 260 del Código de Comercio, modificado por el art. 26 de la Ley 222 de 1995 dice que hay subordinación “cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante...”, y el poder de decisión se establece de acuerdo con el Quorum para tomar decisiones que es el 50+1 de la mayoría para aprobar reformas estatutarias. No le consta los retrasos en el pago de aportes a PROTECCIÓN S.A., ni las inconsistencias en las cotizaciones del Sr. MAURICIO EDUARDO TIQUE GONZÁLEZ, que les hayan hecho deducciones del salario a los demandantes para el aporte a la seguridad social, no le constan las fechas de contratación ni la modalidad del contrato, ni las inconsistencias en los aportes al sistema general pensiones.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 6 de noviembre de 2020, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que los demandantes tuvieron un contrato de trabajo en los extremos temporales indicados en la parte considerativa de la sentencia, única y exclusivamente con la empresa CONSTRUCTORA MIV S.A.S en liquidación; que las sociedades CONSTRUCTORA MIV S.A.S en liquidación, representada por el liquidador principal Juan Carlos Ortiz Uribe, o, quien haga de sus veces, y MENDEBAL S.A., son autónomas e independientes cada una frente a la otra, sin la existencia de alguna relación de subordinación o dependencia entre ellas, y sin que MENDEBAL S.A., sea empresa matriz de la CONSTRUCTORA MIV S.A.S en liquidación. ABSOLVIÓ a las sociedades CONSTRUCTORA MIV SAS en liquidación, MENDEBAL

S.A. y PROTECCIÓN S.A., de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra. Condenó en costas a los demandantes vencidos, a favor de cada una de las demandadas CONSTRUCTORA MIV S.A.S en liquidación, MENDEBAL S.A y PROTECCIÓN S.A.

### **IMPUGNACIÓN**

**El apoderado de la parte demandante** presentó recurso de reposición y de apelación, manifestando frente al primero de ellos, que, si bien no se demostró lo de la matriz, se demostró la falta de los pagos por la CONSTRUCTORA MIV, por lo tanto, solicita se aplique el art. 50 del CPT. Argumenta que el art. 62 lo faculta, a proponer el de reposición y apelación; frente a la procedencia del recurso de reposición el art 63 se lo concede. Y en lo que respecta al recurso de apelación, destaca que la apelación la presenta frente a ambas sociedades y frente a todos y cada uno de los hechos; que en caso que no se condene a la CONSTRUCTORA MIV S.A.S al pago de esas sumas de dinero por el no pago de los aportes, se vulnerarían los derechos de los demandantes respecto a lo establecido la Constitución, el Código Sustantivo, y la Ley 100 de 1993. Y que la apelación también la dirige a que se condene a la CONSTRUCTORA MIV S.A.S con base en el art. 50 del CPT y SS.

Se advierte que la A Quo rechazo el recurso de reposición.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**En apoderado de la parte accionante**, solicita la revocatoria parcial de la sentencia y en su lugar se condene a la CONSTRUCTORA MIV S.A.S al pago de los aportes al sistema de seguridad social. Sostiene que las inconformidades con la decisión se generan porque en el proceso se logró constatar que la empresa CONSTRUCTORA MIV S.A.S. adeuda a la fecha los aportes o semanas de cotización a la seguridad social.

Así mismo se opone a la absolución del reconocimiento y pago de las semanas o aportes no cotizados a la seguridad social a la parte demandada, por ser contraria y vulnerar derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores a la seguridad social, los cuales fueron discutidos y plenamente probados dentro del proceso y obstaculiza el acceso a una pensión de vejez y los demás derechos conexos que la misma conlleva.

Que la sentencia se aparta de las facultades que le fueron brindadas y le permite decidir más allá de lo solicitado por las partes, con el fin de proteger y reconocer los derechos mínimos e irrenunciables, y donde se permite su análisis, siempre y cuando las pretensiones se encuentren inmersas en los hechos, hayan sido debatidos y probados dentro del proceso, requisitos que se cumplieron. Y solicita se corrija la decisión tomada, en aplicación de la sentencia C 968 de 2003.

Por su parte, **el apoderado de MENDEBAL S.A.** solicita se confirme la sentencia que absolvió a su representada de las pretensiones de la demanda. Que las conclusiones con las cuales se llega con la valoración de las pruebas allegadas al proceso y por las cuales se absolvió a su representada, es porque no existió ninguna relación laboral o vínculo contractual entre las partes, la única relación laboral que existió fue de los demandantes y la Constructora MIV S.A.S, entre las sociedades Constructora MIV S.A.S en liquidación y MENDEBAL S.A. no existe relación de subordinación o dependencia, porque la participación societaria de MENDEBAL en CONSTRUCTORA MIV S.A.S es del 48% y en virtud del numeral 1º del artículo 261 del Código de Comercio la subordinación se presume cuando el 50% del capital pertenezca a la matriz, y en igual sentido ocurre frente al art. 260 del Código de Comercio; que no se logró demostrar la relación de subordinación existente entre CONSTRUCTORA MIV S.A.S. en liquidación y MENDEBAL S.A., en virtud de lo establecido en el art. 148 de la Ley 222 de 1995 y MENDEBAL S.A. no es ni solidaria ni subsidiaria de CONSTRUCTORA MIV S.A.S. tratándose de sociedades autónomas; los demandantes manifestaron que su vinculación laboral se presentó única y exclusivamente con CONSTRUCTORA MIV S.A.S. y los pagos de salarios aportes a seguridad social era realizado por CONSTRUCTORA MIV S.A.S.; se logró concluir que el incumplimiento en el pago de aportes a seguridad social fue la CONSTRUCTORA MIV S.A.S.; que al no fungir MENDEBAL S.A. como empleador de los demandantes y no ser subordinada ni matriz de CONSTRUCTORA MIV S.A.S. quedó absuelta, y como las pretensiones de la demanda se dirigieron contra MENDEBAL S.A., la cual es una sociedad totalmente diferente a CONSTRUCTORA MIV S.A.S. y no es la matriz, MENDEBAL S.A. fue absuelta.

Finalmente, la **apoderada de PROTECCIÓN S.A.** advierte que su representada fue citada al presente, única y exclusivamente en calidad de tercero y no como entidad directamente demandada, por lo tanto, la declaración del derecho de los demandantes debe ser dirimido entre estos y

las demandadas. En caso de salir avante las pretensiones, PROTECCIÓN S.A. estará atenta a recibir el pago de las cotizaciones y será la encargada de realizar la liquidación de los aportes en pensión obligatoria con los respectivos intereses de mora. Invoca los arts. 15 y 17 de la Ley 100 de 1993 y señala que en el evento de acreditarse que las cotizaciones a cargo del empleador no fueron efectuadas por falta de afiliación del demandante al sistema general de pensiones, no existe responsabilidad por parte PROTECCIÓN S.A. en relación con el cobro de eventuales aportes dejados de pagar; que la obligación del empleador es reportar la novedad de ingreso de su trabajador.

### **CONSIDERACIONES**

Si bien es cierto el recurso de apelación no goza de técnica procesal para la sustentación, la Sala considera que el problema jurídico en esta instancia se debe centrar en analizar: i) La responsabilidad solidaria de MENDEBAL S.A.; y ii) Si hay lugar a condenar a la CONSTRUCTORA MIV S.A.S de las pretensiones de la demanda, conforme a las facultades ultra y extra petita.

No es objeto de discusión que ente los señores CLAUDIA MARCELA FLÓREZ GONZALES, JAIME ALBERTO RIVERA ARISTIZÁBAL Y MAURICIO EDUARDO TIQUE GONZÁLEZ y la CONSTRUCTORA MIV S.A.S existieron contratos verbales a término indefinido de noviembre de 2003 a julio de 2005, de agosto de 2004 a septiembre de 2006 y de enero de 2003 a marzo de 2007 respectivamente.

#### **1. De la responsabilidad solidaria de MENDEBAL S.A.**

En primera instancia, en síntesis, se consideró que la CONSTRUCTORA MIV S.A.S y MENDEBAL S.A., son autónomas e independientes cada una frente a la otra, y MENDEBAL S.A., no es empresa matriz de la CONSTRUCTORA MIV S.A.S en liquidación, con base en el parágrafo del art. 148 de la Ley 222 de 1995, y los arts. 260 y 261 del Código de Comercio, al no estar demostrado que MENDEBAL S.A. pudiera ejercer su poder de decisión sobre la CONSTRUCTORA MIV S.A.S y catalogarla de matriz, porque no cumple con el requisito de tener el 50% o más, del capital de la CONSTRUCTORA MIV S.A.S y no demostrar los demás requisitos del art. 61 del Código de Comercio.

Decisión que será CONFIRMADA en esta instancia, al no poderse reconocer a la sociedad MENDEBAL S.A. actuaba como empresa matriz y la

CONSTRUCTORA MIV S.A.S como empresa filial, en primer lugar, bajo el entendido que no se cuenta acreditado en el plenario que la sociedad MENDEBAL S.A. haya realizado la inscripción exigida en el art. 30 de la Ley 222 de 1995, que reza:

*“OBLIGATORIEDAD DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL. Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, **la sociedad controlante lo hará constar en documento privado** que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control. (...)” (Negrilla fuera del texto)*

Y en segundo lugar, al no haberse acreditado la subordinación por parte de CONSTRUCTORA MIV S.A.S, conforme lo establece el art. 260 del Código de Comercio, modificado por el art. 26 de la Ley 222 de 1995, que plasmó:

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

Toda vez que, para la existencia de una empresa matriz es necesario acreditar, que ésta cuenta con una **participación mayoritaria** frente a otra compañía, y es dicha conformación mayoritaria de acciones la que permite que la matriz controle las decisiones de la empresa filial.

En consecuencia, si lo que se pretendía era acreditar que la empresa MENDEBAL S.A. ostentaba la calidad de empresa matriz, le correspondía a la parte accionante, en virtud de lo establecido en el art. 167 del CGP, demostrar los presupuestos del art. 261 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, que corresponden a los siguientes:

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

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



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

Presupuestos que no lograron ser demostrados, toda vez que, de la prueba arrojada al plenario no se logra extraer, que la sociedad MENDEBAL S.A. cuenta con una participación mayoritaria de las acciones de la CONSTRUCTORA MIV S.A.S en liquidación, pues si nos remitimos a la escritura 5261 del 5 de septiembre de 2002 (fls. 43 a 59), se encuentra que de las 10.000 acciones que corresponden al 100%, de las cuales: 1. El **48% de ellas, se encuentran en cabeza de MENDEBAL S.A.** 2. Otro 48% está en cabeza de INGENIERÍA Y VIVIENDAS LTDA., frente a la cual no se aportó certificado de existencia y representación que acredite su composición societaria y en forma expresa, no se logró determinar que la sociedad MENDEBAL S.A. es igualmente es accionista de ella. 3. Y si bien, cada uno de los señores Andrés Ortiz, Jorge Alberto Echeverri Orrego, German González Gómez y la sociedad INVATAL LTDA, cuenta con un 1% de las acciones, tampoco fue arrojada prueba al plenario de la relación que exista entre ellos con MENDEBAL S.A. en calidad de socios.

Y frente al 1% de las acciones en cabeza del Sr. Andrés Ortiz, además de no existir prueba de su participación accionaria en la sociedad MENDEBAL S.A., como ya se indicó, en el caso hipotético que ello fuera así, la sumatoria de las acciones de MENDEBAL S.A. y del Sr. Andrés Ortiz solo alcanzarían el 49% de las acciones de la CONSTRUCTORA MIV S.A.S, lo que hace que tampoco se cumpla el 50% que exige el artículo transcrito.

Con fundamento en lo anterior concluye la Sala, como la sociedad MENDEBAL S.A. no ostenta la calidad de socio mayoritario con más del 50% del capital de la sociedad CONSTRUCTORA MIV S.A.S., en consecuencia, no se trata de la empresa matriz, lo que hace que se desvirtué la subordinación.

Se resalta la Sala, que no se puede pasar por alto, que en la sustentación del recurso de reposición interpuesto contra la sentencia de primera instancia (que fue desestimado por la A Quo), el mismo apoderado de los demandantes acepta que no se demostró lo relativo a la empresa matriz.

Por las razones expuestas, es que se confirmará la decisión de primera instancia en este punto.

## **2. Frente a la condena ultra y extra petita en cabeza de la CONSTRUCTORA MIV S.A.S**

Al respecto se tiene, que el artículo 50 del CPT y de la SS, señala: *"El juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas."*

Ahora, se ha de precisar que el fallo es extra petita cuando concede pretensiones o derechos que no formaban parte del petitorio de la demanda, es decir, ocurre cuando la sentencia rebasa el marco de la demanda en términos cualitativos, en cambio, es ultra petita cuando el juzgador dispone el pago de una cantidad mayor a la demandada, es decir, el fallo es ultra petita cuando excede a la demanda en términos cuantitativos, empero deben cumplirse unos requisitos, que a saber son: 1. Solo lo puede hacer el juez de primera o única instancia. 2. Que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales. 3. Los hechos que lo originan deben estar probados.

En primera instancia se abstuvo de realizar condenas ultra y extra petita, bajo el argumento que fue claro, concreto e inequívoco, que las pretensiones de la demanda se dirigían únicamente contra la sociedad MENDEBAL S.A., así mismo en aplicación del principio de congruencia, y porque en los alegatos de conclusión se ratificó las pretensiones en contra MENDEBAL S.A., por lo tanto, argumenta que esa facultad no se puede llevar a sustituir la voluntad de las partes.

Al respecto, considera la Sala que le asiste la razón a la parte accionante cuando considera que si no se condena a la CONSTRUCTORA MIV S.A.S al pago de esas sumas de dinero por el no pago de los aportes, se vulnerarían los derechos de los demandantes y en virtud de ello solicita se condene a la CONSTRUCTORA MIV S.A.S con base en el art. 50 del CPT y SS, teniendo presente que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2808 de 2018

consideró que en los casos en que se analicen derechos mínimos irrenunciables, el A Quem está llamado a pronunciarse extra y ultra petita. Al respecto se plasmó:

*“Recuérdese que la Corte actualmente adopta una interpretación estricta de dicho principio, en el sentido de que el ad quem está atado a los precisos términos que el recurrente proponga en la apelación, lo cual le impide decidir sobre otros, que sean accesorios a la condena o inherentes a ella, pero que no hayan sido explícitamente reclamados ni sustentados en el recurso, **salvo que se trate de derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador** (SL8613-2017 y SL12869-2017).*

*Lo dicho, en tanto la Corte Constitucional mediante sentencia C-968 de 2003, condicionó la aplicación de la figura de la consonancia en materia laboral, contenida en el artículo 35 de la Ley 712 de 2002, bajo el entendido de que «las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador».*

*En virtud de lo anterior, **se tiene que la Constitución le impone al juez de segundo grado la obligación de pronunciarse sobre las materias relacionadas con los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales**, al punto que esos aspectos que de forma implícita se encuentran cobijados en la impugnación, hacen parte de su competencia funcional, siempre y cuando: (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados.”* (Resalto de la Sala)

En este orden de ideas, se extrae del plenario lo siguiente:

- La sociedad CONSTRUCTORA MIV S.A.S fue llamada a integrar la parte pasiva de la litis en calidad de demandada;
- En la demanda se solicita el reconocimiento y pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.
- La CONSTRUCTORA MIV S.A.S. en liquidación era el empleador de los señores CLAUDIA MARCELA FLOREZ GONZALES, JAIME ALBERTO RIVERA ARISTIZÁBAL Y MAURICIO EDUARDO TIQUE GONZÁLEZ, y los extremos laborales que rigió el contrato de trabajo tuvo lugar con la Sra. CLAUDIA MARCELA FLOREZ GONZALES desde noviembre de 2003 a julio de 2005, con el Sr. JAIME ALBERTO RIVERA ARISTIZÁBAL desde agosto de 2004 a septiembre de 2006, y con el Sr. MAURICIO EDUARDO TIQUE GONZÁLEZ desde enero de 2003 a marzo de 2007, conforme se indicó en la providencia de primera instancia.
- Y el empleador CONSTRUCTORA MIV S.A.S. omitió el pago de aportes pensionales a los demandantes, conforme se demuestra con las historias laborales de fls 16 a 30 y 166 a 180.

Adicionalmente, no se puede pasar por alto, que, en la etapa de fijación del litigio, el apoderado de la sociedad MENDEBAL S.A. solicitó se ajustara el litigio en lo que respecta a si MENDEBAL S.A. era el encargado de hacer los aportes, y en ese sentido, solicitó que se hiciera el deslinde de las sociedades CONSTRUCTORA MIV S.A.S. e MENDEBAL S.A., por ser la CONSTRUCTORA MIV S.A.S. la empleadora. **Solicitud que no fue admitida por la A Quo**, aduciendo que lo que se buscaba era determinar si la CONSTRUCTORA MIV S.A.S. era filial o subordinada y **con base en eso ello determinar si le tocaba a una, a otra o a ambas empresas.**

Visto lo anterior, si bien es cierto que la faculta de emitir sentencias extra y ultrapetita se encuentran en cabeza del juez de primera y única instancia, no se puede pasar por alto que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones se tratan de derechos mínimos irrenunciables de los hoy demandantes que al final de cuentas pueden implicaciones directas en el derecho fundamental a la seguridad social, lo que permite a la luz de la sentencia SL 2808 de 2018 que en segunda instancia se pueda pronunciar la respecto, advirtiéndose que este derecho es imprescriptible, pues así lo manifestó la Corte Suprema de Justicia en sentencia 42.530 de 2013, al señalar *“...que no resulta procedente declarar probada la excepción de prescripción respecto del pago de los aportes, a través de cálculo actuarial, pues esta Sala de la Corte ha mantenido una misma línea de pensamiento en cuanto ha indicado que mientras la pensión se encuentre en período de formación, no es exigible y por tanto no prescribe el derecho que le asiste al accionante para poder reclamar el cálculo actuarial o bono pensional que le permita completar el número de semanas o aportes requeridos.”* (Negrilla fuera del texto)

En este orden de ideas, revisada la prueba allegada al plenario en su conjunto, se encuentra que:

- En primera instancia se declaró que **Sra. CLAUDIA MARCELA FLÓREZ GONZALES** laboró para la CONSTRUCTORA MIV S.A.S. desde noviembre de 2003 a julio de 2005. Con base en lo anterior, en la historia laboral aportada por PROTECCIÓN S.A. a fl 166 a 166 vto, se encuentra que para el mes de **julio de 2005** no se efectuó el pago del valor de la cotización obligatoria al haber únicamente reportado por 30 días la suma de \$1.

- Se declaró en primera instancia que el **Sr. JAIME ALBERTO RIVERA ARISTIZÁBAL** laboró para CONSTRUCTORA MIV S.A.S. desde agosto de 2004 a septiembre de 2006. Y de la historia laboral de fl 171 a 173 se acredita la omisión del pago de los aportes pensionales por el empleador en los periodos de mayo, junio, noviembre y diciembre de 2005 y los periodos de enero a julio y septiembre de 2006.

- Y en la sentencia se declaró la existencia del contrato de trabajo entre el Sr. MAURICIO EDUARDO TIQUE GONZÁLEZ y CONSTRUCTORA MIV S.A.S. desde enero de 2003 a marzo de 2007. De la historia laboral de fl 176 a 177 se logra determinar que la sociedad CONSTRUCTORA MIV S.A.S. omitió el pago de aporte de los periodos de enero 2003 a enero de 2004, marzo a julio y septiembre a diciembre de 2006.

Como consecuencia de lo anterior, lo legal y pertinente será REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar CONDENAR a la sociedad CONSTRUCTORA MIV S.A.S. en liquidación, para que, en el término de 30 días hábiles, le solicite a PROTECCIÓN S.A., el respectivo cálculo actuarial por los siguientes períodos:

- El periodo de julio de 2005 correspondiente a la Sra. CLAUDIA MARCELA FLÓREZ GONZALES.

La liquidación del cálculo actuarial se deberá realizar con base en un IBC de \$450.000, porque pese a no haber sido objeto de discusión y no haberse allegado comprobantes de nómina, de la historia laboral de fls. 166 y 16 vto, se extrae que dicho valor fue el reportado por el empleador para el mes de julio de 2005.

- El periodo de mayo, junio, noviembre y diciembre de 2005, y los periodos de enero a julio y septiembre de 2006, correspondiente al Sr. JAIME ALBERTO RIVERA ARISTIZÁBAL.

La liquidación del cálculo actuarial para los periodos del año 2005, se deberá tomar un IBC de \$1.075.000, y para los periodos del año 2006 un IBC de \$2.500.000. Sumas que se aplicaran, porque pese a no haber sido objeto de discusión y no haberse allegado comprobantes de nómina, las mismas se extraen de la historia laboral de fls 171 a 173.

- Y los periodos de enero 2003 a enero de 2004 y por el periodo de marzo a julio y septiembre a diciembre de 2006, correspondiente al Sr. MAURICIO EDUARDO TIQUE GONZÁLEZ.

La liquidación se deberá realizar con base en un salario mínimo legal mensual vigente para cada época, porque en el plenario no existe prueba del salario devengado ente enero de 2003 a enero de 2004, y porque en el año 2006 existió variación del salario y la Sala no cuenta con la prueba para determinar cuando tuvo lugar dicha variación.

Una vez recibido el cálculo actuarial, en un plazo máximo de 30 días hábiles, la demandada CONSTRUCTORA MIV S.A.S. deberá efectuar el pago al fondo respectivo.

Costas en esta instancia, en la suma de \$908.526 a cargo de la parte accionante y a favor de la sociedad CONSTRUCTORA MIV S.A.S. por salir avante parcialmente el recurso de apelación.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la sociedad CONSTRUCTORA MIV S.A.S. en liquidación, para que, en el término de 30 días hábiles, le solicite a PROTECCIÓN S.A., el respectivo cálculo actuarial por los siguientes períodos:

- El periodo de julio de 2005 correspondiente a la Sra. CLAUDIA MARCELA FLÓREZ GONZALES. Liquidación que debe realizarse con base en un IBC de \$450.000.
- El periodo de mayo, junio, noviembre y diciembre de 2005, y los periodos de enero a julio y septiembre de 2006, correspondiente al Sr. JAIME ALBERTO RIVERA ARISTIZÁBAL. Liquidación que se debe realizar con base en un IBC de \$1.075.000 para el año 2005, y un IBC de \$2.500.000 para el año 2006.

- Y los periodos de enero 2003 a enero de 2004 y por el periodo de marzo a julio y septiembre a diciembre de 2006, correspondiente al Sr. MAURICIO EDUARDO TIQUE GONZÁLEZ. Liquidación que se debe realizar con base en un salario mínimo legal mensual vigente para cada época.

Y una vez recibido el cálculo actuarial, en un plazo máximo de 30 días hábiles, la demandada CONSTRUCTORA MIV S.A.S. deberá efectuar el pago al fondo respectivo.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Costas en esta instancia, en la suma de \$908.526 a cargo de la parte accionante y a favor de la sociedad CONSTRUCTORA MIV S.A.S. por salir avante parcialmente el recurso de apelación.

Lo anterior se notifica por ESTADOS.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
- SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 079 del 10 de mayo de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>