

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, seis (6) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario instaurado por MARÍA LIRIA CARDONA DE MONTOYA en contra de AGROTÚNEZ S.A y COLPENSIONES (Radicado 05001-31-05-009-2017-00553-01).

### ANTECEDENTES

Pretendió la demandante se declare que, entre su hijo Juan Diego Cardona Montoya y Agrotúnez S.A, existió una relación laboral vigente desde el 14 de septiembre de 1992 y el 1º de agosto de 1995. En consecuencia, se le reconozca como *única heredera de la pensión sustitutiva por muerte* de su descendiente, se reconozca la solidaridad y responsabilidad de la sustitución patronal, y se condene a las convocadas a juicio a asumir la *pensión sustitutiva por muerte*, retroactivamente desde el 1º de agosto de 1995, y las costas (fl 3).

Esas aspiraciones las fundamentó en que el 14 de septiembre de 1992, su hijo inició a trabajar para la empresa Tierras y Ganados (liquidada), que hoy se conoce como Agrotúnez S.A; tal relación finalizó el 31 de agosto de 1995, con la muerte presunta del primero, quien devengaba el salario mínimo. Al

conocerse la desaparición del causante, Tierras y Ganados (liquidada), hoy Agrotúnez Ltda. (sic), depositó la liquidación final de prestaciones sociales, en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Fredonia (Ant). Juan Diego era hijo de Humberto de Jesús Montoya quien falleció. No fue informada sobre a qué entidad de seguridad social se encontraba afiliado su hijo. El 30 de junio de 2016, un juzgado de familia, decretó la muerte presunta de Juan Diego, quien en vida era soltero, sin hijos, ni sociedad conyugal ni patrimonial vigente. Dice ser la única persona con derecho a reclamar la *pensión sustitutiva por muerte*, por ello conocida la muerte presunta, reclamó ante Colpensiones la pensión, que fue negada con el radicado 2017-5280388 del 23 de mayo de 2017. Según el RUAF, su hijo no tuvo afiliación al sistema de seguridad social (fls 1-3).

COLPENSIONES, aceptó le relativo a la muerte presunta del causante y la data de su declaración judicial, así como también el hecho de la reclamación de la pensión y su negativa a nivel administrativo. Sobre los demás supuestos, señaló que no le constan y deben acreditarse. Se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas: inexistencia de la obligación por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, petición de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios, prescripción, imposibilidad de condena en costas, y descuento del retroactivo por salud (fls 66-70).

Por su parte, AGROTÚNEZ S.A adujo que no le constan los hechos relatados. Explicó que la empresa empleadora es distinta y “*no tiene que ver una con la otra*”, no solo por los diferentes NIT, sino porque las fechas de constitución como sociedad también son disimiles. Bajo ese prisma, se opuso a las pretensiones, planteando dos excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, e inexistencia de las obligaciones demandadas.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 8 de julio de 2019, absolvió a las codemandadas, pues no encontró su legitimación para resistir las pretensiones, ni la satisfacción de los requisitos pensionales. Se abstuvo de imponer costas (fl 110 minuto 57:00).

La demandante interpuso el recurso de apelación. En síntesis, censuró el fallo en cuanto no encontró la relación entre las sociedades Tierras y Ganados S.A y Agrotúnez S.A, habiéndose aportado los documentos de los folios 23 y 103, de los cuales se infiere que su hijo en vida fue trabajador de la Hacienda Túnez, predio donde la convocada a este proceso desarrolla su objeto social cual es el manejo de frutales y ganado en el oriente antioqueño. De esa forma, dijo que la demandada lo que hizo fue desdibujar el contrato de trabajo, como lo hacen muchos empleadores en el país, siendo en sus palabras, injusto que una persona de 70 años deba correr con la carga de demostrar que así ocurrió. Claro lo anterior, comentó que la data que debe tomarse como de deceso de su hijo, es el 1º de agosto de 1995, pues así fue declarada la muerte presunta por el juzgado de familia; luego, es con base en la Ley 100 que debe definirse el derecho pensional, para encontrar satisfechos los requisitos, sobre todo porque la relación de trabajo ocurrió en vigencia del deber fiscal contenido en el estatuto de seguridad social, a cargo del otrora ISS. Tildó a la decisión de primer nivel como desproporcional, mecanismo de revictimización y vía de justificación de tratos crueles y discriminatorios, pues aparte de soportar la pérdida de su hijo, el sistema de protección social no la ampara dejándola en un “*híbrido*” ante la inexistencia del empleador y la supuesta ausencia de obligación de Colpensiones, escenario en el que corresponde al estado pagar la prestación de sobrevivencia reclamada en cumplimiento de parámetros constitucionales (fl 110 Minuto 01:46:31).

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

### CONSIDERACIONES

A partir de los antecedentes, y pese a la falta de claridad del escrito inicial, para la Sala es meridianamente claro que las pretensiones de la demandante se circunscriben a la lograr una pensión de sobrevivientes bien a cargo de Colpensiones: una vez se establezca la ausencia de afiliación al sistema de seguridad social del causante por omisión del entonces empleador o la mora

en el pago de aportes, y la obligación de éste, de cancelar el denominado cálculo actuarial, lo que hizo pender de la acreditación del contrato de trabajo en los extremos temporales del 14 de septiembre de 1992 al 1º de agosto de 1995; ora a cargo de la sociedad traída al juicio en esta última calidad: por no haber honrado su deber de afiliar al extinto ciudadano al sistema de protección social.

Por ello, y atendiendo los motivos de inconformidad ventilados en el recurso vertical, debe resolverse como problema jurídico si la demandante tiene derecho o no a la pensión de sobrevivientes, lo que dependerá de si se acreditó o no el vínculo laboral del causante y la supuesta sustitución de empleadores. En ese sentido, igualmente se definirá, cuáles son las consecuencias aplicables, haciendo la distinción que corresponde entre la omisión de la afiliación y la mora patronal.

Es preciso aclarar de una vez, que la norma aplicable a este asunto es la Ley 100 de 1993, sin sus modificaciones posteriores, toda vez que la muerte presunta del causante se declaró para el 1º de agosto de 1995 (data que no se discute fl 33), por ende, son las previsiones vigentes para ese entonces las que deben estudiarse a fin de determinar no solo los deberes de los empresarios (Sentencia CSJ SL2236 de 2021), sino también los requisitos pensionales (Sentencia CSJ del 10 de julio de 2010 Radicado 38.836).

Clarificado lo anterior, debe decirse que en el marco de un contrato de trabajo puede ocurrir que el empleador obligado a retener y pagar -en el porcentaje a su cargo- los aportes al sistema de seguridad social en pensiones (artículo 17 de la Ley 100): i) no afilie al trabajador a ese sistema, o ii) luego de afiliarlo, incurra en mora en el pago de los aportes. Circunstancias que conllevan consecuencias diferentes (condensadas en la sentencia arquimédica SL5058 de 2020). En el primer evento, si lo que se reclama es una pensión de vejez, dado que esta prestación responde a la lógica de la acumulación de capital y de aportes, el empleador deberá trasladar las cotizaciones a través de un cálculo actuarial al fondo administrador; pero si lo que se pretende es una pensión de sobrevivientes, la prestación deberá pagarla el empleador, dado

que no se subrogó en el riesgo de origen común, en vista que esta prestación fue diseñada bajo la lógica del aseguramiento, es decir, si se paga la prima (cotizaciones en tiempo), hay cobertura del sistema, de lo contrario las administradoras de pensiones no estarían obligadas al pago de la subvención, argumento lógico que se complementa con lo adocctrinado por la jurisprudencia nacional que ha sostenido que permitir el pago de aportes después de la muerte del subordinado, iría en contra de principios de la seguridad social como el de solidaridad y afectaría gravemente su estabilidad financiera (al respecto pueden verse: el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995, y las sentencias C-617 de 2001, Radicado 15.660 del 29 de junio de 2001, SL4698 de 2020 y SL1740 de 2021). Mientras que, en el segundo evento, como de la relación laboral ya conoce el sistema, se impone la responsabilidad a los fondos de vigilar y cobrar los aportes, caso en el que las administradoras deben demostrar haber adelantado las acciones pertinentes para que el empleador moroso se ponga al día, si ello no ocurre, las semanas que se reporten en mora deben reconocerse como semanas efectivamente cotizadas (artículo 24 Ley 100 y Sentencias CSJ del 23 febrero de 2010 Radicado 37.555 y del 9 de septiembre de 2009 Radicado 35.211).

Con base en esas precisiones se retoma el sub examine, encontrando que la documental confirma que en vida Juan Diego Montoya Cardona fue empleado de Tierras y Ganados S.A, ejerciendo su labor en la Hacienda Túnez (fls 11, 23 y 34), no se aportó prueba de que hubiese sido afiliado al sistema de seguridad social, de hecho el documento del folio 102 revela que al menos ante el otrora ISS ello no tuvo lugar, por lo tanto, no puede acudir en este evento a las consecuencias de la mora patronal, como lo intentó el polo activo desde el escrito inicial, sino a las que ocurren ante la omisión en la afiliación, y como lo que se pretende es una pensión de sobrevivientes, esta prestación no puede estar a cargo del sistema de seguridad social, específicamente de Colpensiones, en la medida que el riesgo no fue subrogado en tiempo, lo que es suficiente para confirmar la absolución de primer grado frente a la administradora del régimen de prima media.

De modo que, la posible responsabilidad en el pago de la prestación estaría a cargo del patrono. No obstante, tampoco puede fulminarse condena en contra de Agrotúnez S.A como sustituta del pretérito empleador Tierras y Ganados S.A, en la medida que de los requisitos para que se aparezca esta figura no fueron probados. Tales exigencias se encuentran en el artículo 67 del CST (sentencia CSJ SL2237 de 2021): i) *El cambio de un empleador por otro*, no se demostró que la sociedad demandada, hubiere ocupado el lugar de la entidad subordinante del causante, solo se afirma que la propiedad de la Hacienda Túnez es de la convocada, pero ningún elemento de convicción da fe de lo propio. ii) *La continuidad de la empresa*, el registro mercantil del folio 26 y 79, da cuenta que la demandada se constituyó en 1976 bajo el nombre de Agrotunez Ltda., antes denominada Agrocauca Limitada, ahora Agrotunez S.A, esto significa que, en vigencia de la relación laboral del causante con Tierras y Ganados S.A, la accionada ya existía y no tenía ninguna relación con esta última, no puede decirse entonces que hubo continuidad de una unidad de explotación económica. Y iii) *la permanencia del trabajador en el servicio*, en el proceso no se demostraron las circunstancias de modo en que ocurrió la liquidación de la empleadora, en consecuencia, se desconoce si en verdad hubo otra entidad que la sustituyera, incluso se ignora la fecha de la liquidación de Tierras y Ganados S.A, sin que pueda vislumbrarse lo ocurrido en la realidad, ni siquiera a través de indicios, como los propuestos por la censura, por ejemplo, el relativo a la afirmada semejanza del objeto social desarrollado por las personas jurídicas en mención, según lo narrado en el interrogatorio de parte por la demandante.

En esa línea, patente es que los presupuestos axiológicos de la sustitución patronal no fueron comprobados, por lo que resulta inane verificar la procedencia del derecho pensional, en la medida que como empleador se vinculó a Agrotúnez S.A, que no tiene legitimación en la causa por pasiva, como se demostró.

Es cierto, que según las disposiciones constitucionales (art 48 Superior), y las normas de origen transfronterizo, como el artículo 9 del Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, imponen al Estado la obligación de prestar el servicio público del derecho fundamental a la seguridad social, garantizarlo a toda la población, y propender por su cobertura en términos de progresividad, pero estas disposiciones son de contenido programático y no prestacional, por lo que en parte alguna permiten el otorgamiento de prestaciones económicas sin el cumplimiento de los requisitos de Ley que aparecen en la legislación interna, al contrario son estas mismas reglas las que imponen el cumplimiento de exigencias, precisamente para mantener la sostenibilidad de esta forma de protección de los riesgos correspondientes.

Así las cosas, lo que se ajusta a derecho en el *sub lite* es mantener la absolución, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia, pues aparte de la falta de acreditación de los presupuestos para lograr la condena deseada, no se aprecia en los motivos del primer juzgador sesgos de discriminación, la razón por la que no se ordena el pago de la pensión de sobrevivientes no se erige como respuesta a la edad de la demandante, ni para hacer más gravosa su situación actual, se trata de la falta de prueba de los elementos esenciales que ya fueron explicados en extenso.

Finalmente, siguiendo los lineamientos del artículo 365 del CGP, al haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, costas en segunda instancia a cargo de la demandante. Se fijan como agencias en derecho \$50.000, en favor de cada una de las codemandadas.

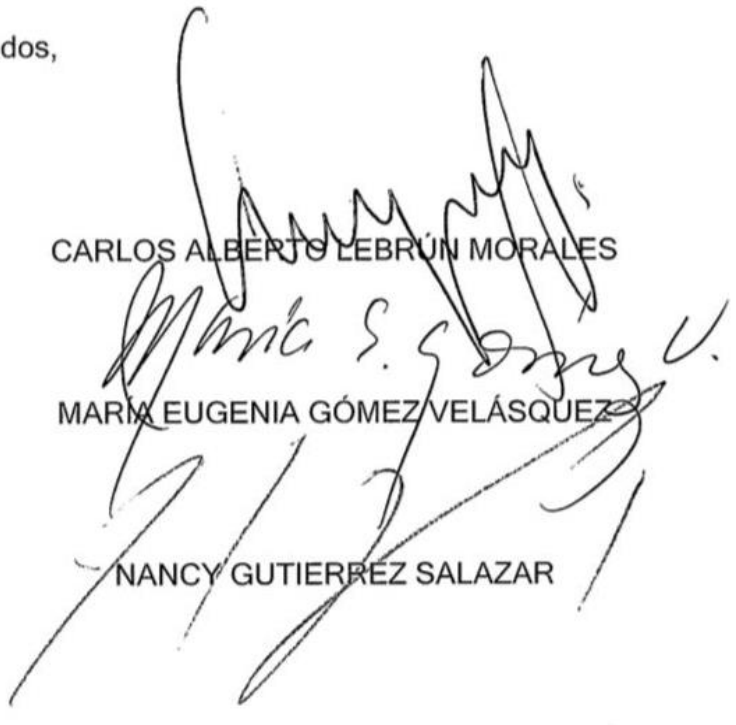
#### DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA**, la sentencia objeto de apelación de fecha y procedencia conocidas, atendiendo a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Costas de la segunda instancia a cargo de la demandante. Como agencias en derecho se fija \$50.000 en favor de cada demandada.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS** de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES

MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por  
ESTADOS N° 117 fijados el 7 de julio de 2021  
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

---

El secretario.