



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

Demandante : GILBERTO DE JESÚS GÓMEZ GIL
Demandado : EDIFICIO AUTOPARK P.H.
Radicado : 05001 31 05 021 2017 00751 - 01

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandada contra la sentencia condenatoria de primera instancia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín el día 23 de agosto de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con rad. **021 2017 00751**.

El Magistrado del conocimiento, doctor JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto como consta en el acta N° 198 de discusión de proyectos, la Sala adoptó el presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

PRETENSIONES:

GILBERTO DE JESÚS GÓMEZ GIL demandó a la sociedad EDIFICIO AUTOPARK PROPIEDAD HORIZONTAL para que una vez se declare la existencia de un contrato de trabajo entre los meses de enero de 1967 y junio de 1973, sin afiliación al sistema general de pensiones,

sea condenada a transferir el valor actualizado (cálculo actuarial) a satisfacción de la ACP COLPENSIONES, de los aportes pensionales para que le sean tenidos en cuenta como tiempo de cotización a efectos el eventual reconocimiento de la pensión de vejez.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones que desde el mes de enero de 1967 y hasta el mes de junio de 1973, laboró para la empresa PARQUEADERO AUTO PARK, hoy AUTO PARK - PROPIEDAD HORIZONTAL. Que por tal relación laboral la empresa le canceló sus prestaciones sociales, exceptuando la afiliación al Sistema General de Pensiones; que solicitó a COLPENSIONES adelantara las acciones de cobro de los aportes, pero la entidad respondió indicando que una vez revisada la base de datos, no encontró registro de afiliación por los periodos solicitados. Afirma que se hizo presente ante la Administradora del Edificio, Sra. JOHANA ARANGO, quien le manifestó que solo tenían archivos desde el año 2007.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

AUTOPARK PROPIEDAD HORIZONTAL, al contestar, se opone a las pretensiones porque el Sr. GÓMEZ GIL está demandando a quien no tuvo ni ha tenido relación laboral alguna, y parece existir una confusión respecto a la persona jurídica demandada, pues en la ciudad de Medellín existe otra empresa llamada PARQUEADERO AUTOPARK CENTRO. Niega los hechos en general, o bien, indica que no le constan, reiterando los anteriores argumentos y señalando que el EDIFICIO AUTOPARK PROPIEDAD HORIZONTAL fue constituido por escritura pública 2.022 del 21 de julio de 1971 de la Notaría 2ª del Círculo de Medellín y que la Sra. JOHANA ARANGO nunca ha sido Administradora de la empresa accionada. Como excepciones, con carácter de mérito, propuso las que denominó inexistencia del

contrato y de la relación laboral, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 23 de agosto de 2019, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín, tomó las siguientes decisiones: (i) DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, con vigencia del 1º de mayo de 1968 al 27 de enero de 1973; (ii) CONDENÓ al EDIFICIO AUTOPARK P.H. a pagar ante COLPENSIONES y en favor del demandante, el título actuarial correspondiente a los aportes pensionales causados entre el 1º de mayo de 1968 y el 27 de enero de 1973, incluyendo las sanciones, intereses y/o cálculo actuarial que sea determinado por COLPENSIONES, teniendo en cuenta como IBC un SMLMV; (iii) CONDENÓ en costas a la demandada fijando como agencias en derecho, la suma de \$2.484.348.

Fundó su decisión, en síntesis, en que los testigos fueron claros en la identificación del parqueadero donde el actor efectivamente laboró, es decir, AUTOPARK P.H., sin que haya confusión con otro tipo de parqueaderos, aunque en esa época tuviera otro nombre. Acogió las fechas indicadas con base en los testimonios recibidos, en correlación con sus historias laborales donde se determinan las épocas en que ellos cotizaron por hallarse al servicio de la empresa, y ordenó el pago del título actuarial en favor de COLPENSIONES y a cargo de la demandada. Analizó un eventual derecho a la pensión de vejez, en el sentido de que las semanas por el periodo reconocido en la sentencia equivale a 247.57 semanas, que sumadas a las 739.7 semanas efectivamente cotizadas con el ISS, arroja 987.3 semanas, de las cuales 184 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, insuficientes para la adquisición del derecho.

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, recurre en apelación el apoderado judicial de la demandada con sustento en que, el despacho pasó por alto el artículo 67 del CST en lo que respecta a la sustitución patronal. Si se tiene en cuenta lo predicado por el actor, allí estaban unas oficinas, que después pasó a ser parqueadero. Se toma la decisión aludiendo a que efectivamente este edificio tenía otro nombre para ser luego sustituido por AUTOPARK P. H. Si obedecemos al art. 67 del CST, hubo un cambio significativo en el nombre. Debe tenerse en cuenta que con el testimonio se habló que el empleador era el señor GUILLERMO POSADA SALDARRIAGA, quien le sustituía al señor PEDRO LUÍS RESTREPO, es decir, en el eventual caso de que se decreta una sustitución patronal, correspondería al señor PEDRO LUÍS o al señor GUILLERMO POSADA, responder respecto a ésta obligación con el trabajador y no al señor HERIBERTO ANTONIO OSORIO TOBÓN.

Que al despacho se le pasó por alto que fue aportado por el demandante como dirección electrónica, la de un parqueadero que no corresponde a la dirección de notificaciones electrónicas de AUTOPARK. En el certificado de existencia aportado, dicha dirección electrónica corresponde a un edificio de propiedad de la señora SILVIA ROSA PEMBERTY que tiene otro AUTOPARK en otra dirección y no corresponde ni resuelve la duda que se genera.

Si bien es cierto en su momento no se tacharon de falso los testigos, si se debe tener en cuenta que hubo un sinnúmero de inconsistencias. Los 2 testigos dicen haber laborado para dicha entidad, diciendo quien era el empleador y propietario, quienes nada tienen que ver con el demandado HERIBERTO OSORIO. No se puede predicar la sustitución patronal en contra del demandado HERIBERTO. Si se llegare a declarar, eso sería entonces con respecto a las dos personas antes mencionadas, pero no frente a él.

El Juez pasa por alto lo establecido en el art. 2526 de la codificación civil en cuanto a la prescripción para el cobro de estas cuotas pensionales que ya caducaron. Se pasa por alto lo establecido en el art. 264 en cuanto a los archivos de las empresas. No reposan ni se arrimó al proceso prueba sumaria de la existencia de la relación laboral que tuviera la demandante con el demandado. Pasa por alto la respuesta de COLPENSIONES en cuanto a la petición del demandante de realizarle la entrega de la historia laboral donde se le dice que no se puede entregar toda vez de que no existe la afiliación. No se arrimó como prueba al proceso la afiliación de la demandada por COLPENSIONES de que hubiera afiliado a los trabajadores o no. Siendo así, el mero testimonio no puede llevar a concluir la existencia, más aún cuando son inverosímiles en cuanto al apunte del demandante. El mero testimonio no es suficiente para la declaratoria de una relación laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término del traslado para alegar de que trata el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, ninguna de las partes hizo uso de tal oportunidad.

C O N S I D E R A C I O N E S :

Se procede a examinar los puntos materia de apelación, dando aplicación al principio de consonancia a que se refiere el artículo 66 A del CPTSS, adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de que la Sala ceñirá su estudio en esta instancia a las materias objeto del recurso de apelación.

Por tanto, se analizará: 1) la sustitución patronal, pues, según el recurrente, *“allí estaban unas oficinas, que después pasó a ser parqueadero”*, es decir, *“hubo un cambio significativo en el nombre”*; 2) que el empleador era el señor GUILLERMO POSADA SALDARRIAGA,

quien le sustituía al señor PEDRO LUÍS RESTREPO, es decir, en el eventual caso de que se decrete una sustitución patronal, correspondería al señor PEDRO LUÍS o al señor GUILLERMO POSADA, responder respecto a ésta obligación con el trabajador; 3) el demandante suministró la dirección electrónica de un parqueadero que no corresponde a la dirección de notificaciones electrónicas de AUTOPARK. Dicha dirección electrónica corresponde a un edificio de propiedad de la señora SILVIA ROSA PEMBERTY que tiene otro AUTOPARK en otra dirección y no corresponde ni resuelve la duda que se genera; 4) inconsistencias entre los dos testigos; y 5) que el juez pasó por alto la prescripción del artículo 2526 del Código Civil.

1.- De la Sustitución patronal.

En primer lugar, bastaría señalar que el tema de una eventual sustitución patronal no fue planteado en la demanda, tampoco fue discutido en el trámite del proceso, ni mencionado en la sentencia de primer grado.

Con todo, atendiendo a que la parte opositora en su estrategia defensiva viene arguyendo, de un lado, que solo mediante escritura pública N° 2.022 del 21 de julio de 1971 se constituyó legalmente la sociedad EDIFICIO AUTOPARK PROPIEDAD HORIZONTAL (contestación al hecho octavo) y, de otro lado, que si obedecemos al artículo 67 del CST sobre los requisitos de la sustitución patronal, se presentó en este caso un cambio significativo en el nombre y en la actividad comercial al pasar de unas oficinas a un parqueadero, cumple hacer las siguientes precisiones: 1) A través de la citada escritura pública - la N° 2022 del 21 de julio de 1971 (fs. 47 a 50) - lo que se hizo no fue más que protocolizar el Reglamento de Propiedad Horizontal del Parqueadero, que era propiedad en ese entonces de la sociedad INDUSTRIAS HERIVAN LTDA., representada legalmente por el Sr. PEDRO LUIS RESTREPO B., la cual, al contrario de lo aducido en la defensa, había sido constituida por escritura pública 5.933 del 16

de octubre de 1962 de la Notaría 3ª de Medellín. 2) No es cierto que se hubiere presentado un cambio significativo en el negocio, al pasar, supuestamente, de unas oficinas a un parqueadero. De acuerdo con la prueba allegada al plenario, se trata de un edificio de parqueaderos vehiculares de ocho (8) pisos, y en el piso octavo funcionaban las oficinas de la sociedad. Esto lo manifestaron claramente los testigos y se corrobora fielmente con la también escritura pública N° 2.990 del 29 de octubre de 1974 de la Notaría 2ª de Medellín, (fs. 51 a 54) mediante la cual se elevó a dicho instrumento la decisión de la Asamblea General de Accionistas o Copropietarios de *"...demoler el apartamento y la oficina, situados en el costado occidental del piso octavo (8º), para establecer en él veinticuatro (24) puestos para estacionamiento de vehículos y los cuales podrán ser vendidos por el sistema de propiedad horizontal, en la misma forma en que lo han sido los restantes del edificio"*

Luego, es evidente que durante el periodo por el cual se reclama la vinculación laboral del demandante, el edificio de Parqueaderos ya existía desde el año 1962, además de que no se produjo ningún cambio sustancial en el giro de los negocios de dicha empresa.

2.- Quien era el empleador.

Aduce el recurrente que como tal debe reputarse al señor GUILLERMO POSADA SALDARRIAGA, o al señor PEDRO LUÍS RESTREPO, no así el Sr. HERIBERTO OSORIO TOBÓN.

Al respecto conviene aclarar – pues el apoderado de la entidad accionada parece confundir el hecho –que cualquier condena que llegare a proferirse en este proceso, no va a comprometer la responsabilidad del Sr. HERIBERTO ANTONIO OSORIO TOBÓN como persona natural, y ni siquiera de la sociedad HERIBERTO OSORIO TOBÓN S.A.S., la cual funge como administradora de la Propiedad Horizontal verdaderamente demandada, cual es el EDIFICIO AUTOPARK PROPIEDAD HORIZONTAL.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo con las normas relativas a la Propiedad Horizontal, ésta, una vez constituida, forma una persona jurídica distinta tanto de los copropietarios individualmente considerados, como del administrador mismo, lo cual conduce a concluir que no son estos quienes responden directamente por las obligaciones laborales que se generan por los servicios prestados por el trabajador, sino la persona jurídica que se conforma a través de la propiedad horizontal.

En este sentido, el régimen de Propiedad Horizontal consagrado en la Ley 675 de 2001, estatuye en los artículos 4º, 32 y 50 lo siguiente:

*“ART. 4º - **Constitución.**- Un edificio o conjunto se somete al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Realizada esta inscripción, surge la persona jurídica a que se refiere esta ley”.*

*“ART. 32- **Objeto de la persona jurídica.**- La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal”.*

Y,

*ART. 50-**Naturaleza del administrador.**- La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador designado por la asamblea general de propietarios en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias.*

Lo que se quiere dejar planteado, es que la acción está bien orientada en este caso, en tanto está dirigida en contra de la P.H. denominada EDIFICIO AUTOPARK PROPIEDAD HORIZONTAL, cuya administración fue delegada a la empresa HERIBERTO OSORIO TOBÓN S.A.S. que, ni ella ni su representante legal, comprometen su responsabilidad en las obligaciones adquiridas por los trabajadores de aquella, se repite.

Tampoco, desde luego, puede vincularse a las condenas a los Sres. GUILLERMO POSADA SALDARRIAGA o PEDRO LUIS RESTREPO B., por las mismas razones.

3.- Suministro de una dirección electrónica correspondiente a otro parqueadero.

Tal punto resulta irrelevante, en tanto la dirección de correo electrónico suministrada en la demanda, errada o no, es solo un componente de la ubicación para notificaciones a la demandada a fin de que se haga parte en el proceso y ejerza su derecho de defensa. Cometido que se cumplió con la plenitud de las garantías procesales, mediante el ejercicio de la notificación efectuado en la Calle 51 N° 46-39 de la ciudad de Medellín, que corresponde a la nomenclatura del Edificio AUTOPARK PROPIEDAD HORIZONTAL, sin que en el curso del proceso la parte interesada se hubiere querellado de su vinculación a la litis en la forma dicha.

Tampoco se podría aceptar que aun cuando tal dirección electrónica pueda corresponder a otra empresa o un parqueadero diferente, no sea la sociedad demandada la empleadora del demandante, pues, como antes se anotó, la identificación del sitio donde éste laboró quedó plenamente determinada y establecida, sin lugar a equívocos.

4.- Inconsistencias de los testigos.

A juicio de la Sala no se dan las presuntas inconsistencias: los señores JESÚS ADOLFO ECHEVERRY ECHEVERRY y MIGUEL ÁNGEL

ECHEVERRY ALZATE, entregaron sus declaraciones soportadas en un conocimiento directo de los hechos, fruto de su inmediata percepción, con la narrativa de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ellos ocurrieron; de *tiempo*, porque cada uno de ellos laboró en el mismo parqueadero en periodos que se complementan entre sí, pues aquel trabajó allí entre los años de 1970 y 1973, y éste en el año 1968, lo que se pudo constatar y corroborar con sendas historias laborales del ISS visibles de fs. 63 a 70; de *modo*, porque ellos fueron compañeros de labor del accionante, y explicaron que éste estaba encargado de subir y bajar vehículos hasta o desde los 7 pisos de que constaba el parqueadero (el 8º eran las oficinas, como ya se advirtió), lavado de los mismos, etc.; y de *lugar*, en el sentido de que fueron contestes en indicar que el Edificio de Parqueadero está ubicado en La Playa con Sucre, al lado del Edificio Furatena, que corresponde a la dirección de notificación.

Al margen de lo anterior, estos dos testimonios se acompasan con el de la cónyuge del demandante, Sra. LUZ ELENA BUITRAGO, quien expuso que contrajo matrimonio con GILBERTO el 27 de enero de 1973 – dato igualmente verificado con el registro civil de matrimonio que oficiosamente ordenó el juez para constatar la versión -, que en ese momento y desde 1971 cuando lo conoció, su esposo trabajaba para el parqueadero multicitado, del que se desvinculó porque su padre – suegro del demandante – le propuso que se retirara para que le manejara *un carrito*.

En suma, para esta Sala e Decisión, la versión de los testigos en el presente caso es admisible, creíble y convincente, además de consecuente con la prueba documental que, de oficio, ordenó el juez a quo para formar su convencimiento.

5.- De la prescripción.

Ante todo, al caso no aplica la prescripción de la legislación civil, como lo pretende el recurrente, sino la propia y específica de la

normatividad laboral a través de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En cualquier caso, el tema ha sido pacífico en la jurisprudencia del trabajo en el sentido de que las cotizaciones al sistema están estrechamente relacionadas con el derecho mismo al reconocimiento de la pensión de vejez, lo que sin duda es un tema al que no le resulta aplicable prescripción de ninguna índole.

En efecto, tal y como la ha entendido la jurisprudencia del trabajo, puede extinguirse la exigibilidad de mesadas pensionales concretas cuando no se ha solicitado en tiempo su cancelación, más no el derecho como tal a obtener una pensión y, con esto, su base liquidatoria. Por ende, en tanto esté pendiente la adquisición del derecho pensional por parte del afiliado, no puede hablarse de prescripción de las condiciones bajo las cuales puede llegar a configurarse la prestación, porque todos esos elementos van a conformar finalmente tanto el derecho, como su composición económica, que es parte integral de la pensión.

Entre las varias sentencias que en este sentido ha proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puede citarse la SL738-2018 Radicación33330 del 14 de marzo de 2018:

*“En torno a este punto, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción. En similar dirección, en sentencias como las CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, y CSJ SL2944-2016, señaló que «...el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción...»
(...)»*

A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones,

no están sometidas al fenómeno de prescripción en tanto tal, en iguales términos que los prohijados por la Sala para el estatus de pensionado, sino tan solo en cuanto a las mesadas o los reajustes dejados de cobrar oportunamente."

Finalmente, y aunque no sea un asunto materia de apelación, es preciso indicar que la ley 100 de 1993 establece como una de las formas de financiamiento de las pensiones, u otras prestaciones del sistema, tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como en el de Ahorro Individual con Solidaridad, el título pensional originado en la omisión del respectivo empleador en el pago de los aportes derivados de la vinculación laboral entre las partes.

Así se infiere del artículo 33, literal d) ib., en cuanto dispone que ese empleador omiso debe trasladar *"con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional"*

Así las cosas, una vez demostrada la relación laboral y verificada la omisión del empleador a la hora de efectuar los aportes correspondientes derivados de la actividad laboral desarrollada por el trabajador, surge, para aquél, la obligación de pago del título pensional que se ha entendido como aquel cálculo actuarial que están obligados a trasladar las empresas o empleadores del sector privado que hubieren omitido la afiliación de sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, con la finalidad de financiar las prestaciones reconocidas en este Sistema.

Lo anterior es suficiente entonces para mantener la sentencia de primera instancia, con lo cual se resuelven los puntos concretos de la apelación propuesta por la entidad accionada como recurrente única.

Costas en esta instancia, a cargo de la parte recurrente por haber sido vencida en el recurso, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$877.803.

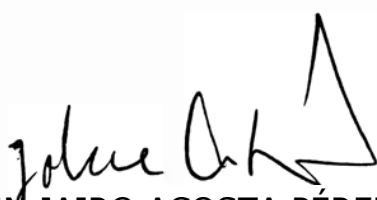
D E C I S I O N:

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el día 23 de agosto de 2019.

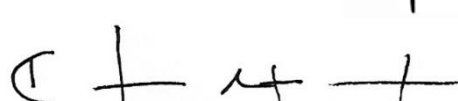
Costas en esta instancia, a cargo de la apelante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$877.803.

Lo resuelto se notifica en ESTADOS. En constancia firman.

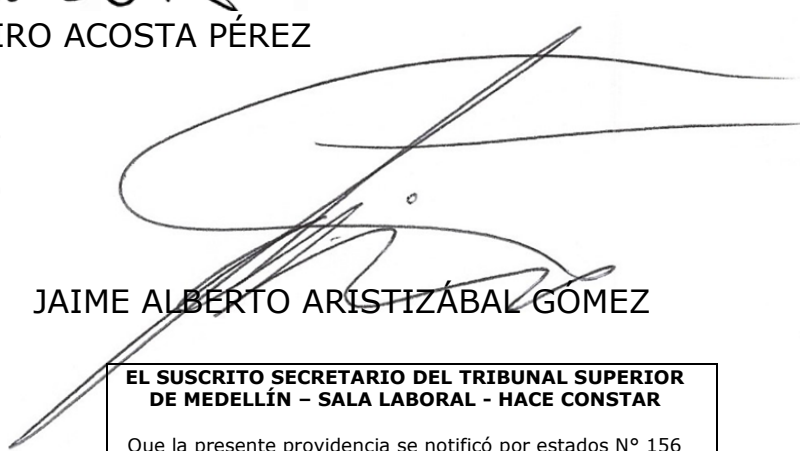
Los Magistrados,



JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ



FRANCISCO ARANGO TORRES



JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GÓMEZ

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

Que la presente providencia se notificó por estados N° 156
del 20 de octubre de 2020

Consultable aquí:

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