



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20011-31-05-001-2018-00037-01
DEMANDANTE: VICENTE ECHEVERRY PAZ
DEMANDADA: BANCOLOMBIA S.A.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia de primera instancia proferida el 31 de agosto de 2018, por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Vicente Echeverry Paz contra Bancolombia S.A.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Bancolombia S.A., para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- El reconocimiento de la existencia de una vinculación laboral desde el 9 de marzo de 1970 hasta el 9 de septiembre de 1976.

1.2.- Como consecuencia de la relación laboral, se condene a la demandada a devolver el valor de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones con sus sanciones moratorias, debidamente indexados.

1.3.- Que se ordene a Bancolombia S.A. a pagar a título de perjuicios la suma de \$66.987.000 con cálculo actuarial hasta el 28 de febrero de 2018.

1.4.- Que se condene a la demandada al pago de la indexación, costas y gastos del proceso.

1.5.- Como pretensiones subsidiarias solicitó que como consecuencia del contrato de trabajo se condene a la pasiva a consignar en la cuenta individual del demandante, debidamente indexados, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones con sus sanciones moratorias.

1.6.- Que se condene a Bancolombia a pagar a título de perjuicios, por el daño ocasionado, la suma de \$66.987.000, cálculo a fecha 28 de febrero de 2018, y por concepto de daños morales, lucro cesante la suma de \$26.794.000.

1.7.- Que se condene al pago de la indexación, costas procesales y lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como sustento de las pretensiones, expuso como fundamentos de hecho, lo siguiente:

2.1.- Que Bancolombia S.A. celebró contrato a término indefinido con Vicente Echeverry Paz, que inició el 9 de marzo de 1970 y finalizó el 1 de septiembre de 1976.

2.2.- Que se desempeñó en diferentes cargos, y prestó sus servicios en la sucursal de la entidad bancaria del municipio de Aguachica – Cesar, devengando los siguientes salarios:

- Desde el 9 de marzo de 1970 hasta el 15 de febrero de 1971: \$500.
- Desde el 16 de febrero hasta el 30 de septiembre de 1971: \$575.
- Desde el 1 de octubre hasta el 15 de noviembre de 1971: \$800.
- Desde el 16 de noviembre de 1971 hasta el 15 de noviembre de 1972: \$904.
- Desde el 16 de noviembre de 1972 hasta el 30 de abril de 1973: \$1.030.
- Desde el 1 de mayo hasta el 15 de julio de 1973: \$1230.
- Desde el 16 de julio de 1973 hasta el 31 de agosto de 1974: \$1480.

- Desde el 1 de septiembre hasta el 30 de septiembre de 1974: \$1750.
- Desde el 1 de octubre de 1974 hasta el 31 de mayo de 1975: \$2.240.
- Desde el 1 de junio hasta el 31 de octubre de 1975: \$2.440.
- Desde el 1 de noviembre de 1975 hasta el 1 de septiembre de 1976: \$3.090.

2.3.- Durante la relación laboral, el empleador no afilió, ni canceló los aportes a pensión del trabajador.

2.4.- Que el demandante se vinculó al Instituto de seguros sociales, hoy Colpensiones, donde solicitó en el año 2013 copia de la historia laboral en la que se evidenció que no aparecían los aportes a pensión de Bancolombia S.A.

2.5.- Que solicitó a Bancolombia S.A. constancia de afiliación al ISS por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, obteniendo certificación laboral y comunicación en la que le indicaba que como el ISS no tenía cobertura territorial en el municipio de Aguachica resultaba imposible para la entidad efectuar los aportes.

2.6.- Que el empleador si descontó al trabajador el porcentaje a su cargo por concepto de aportes a pensión, los que debe devolver indexados.

TRAMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica – Cesar, admitió la demanda mediante auto del 6 de marzo de 2018, disponiendo notificar y correr traslado a Bancolombia S.A., la que dio contestación oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepciones de fondo: i) buena fe de la demandada, ii) prescripción y iii) falta de legitimación por activa.

3.1.- El 14 de agosto de 2018 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la etapa de conciliación; al no contar con excepciones previas, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio, y, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas.

3.2.- El 31 de agosto de 2018 prosigue la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se cerró la etapa probatoria, seguidamente se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió:

Primero: Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, cuyos extremos temporales fueron desde el 9 de marzo de 1970 hasta el 1 de septiembre de 1976.

Segundo: Condenar al demandado a pagar a favor del actor y con destino al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el demandante, con obligación de recibir el título pensional con cálculo actuarial correspondiente al lapso de tiempo desde el 9 de marzo de 1970 hasta el 1 de septiembre de 1976.

Tercero: Declarar no probadas las excepciones de mérito planteadas por el demandado.

Cuarto: Negar la pretensión de pago de perjuicios con fundamento a lo indicado en la parte motiva.

Quinto: Costas a favor del actor y a cargo del demandado.

Como consideraciones de lo decidido, adujo la sentenciadora de primer nivel que, la Ley 90 de 1946 a la par que instituyó el seguro social, creó una obligación en la relación de las empresas con los trabajadores, de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que esta fuera entregada al ISS cuando se asumiera por éste el pago de la pensión de jubilación.

Expuso que la pasiva señala que no realizó los aportes a pensión del demandante porque el ISS no prestaba cobertura en el municipio de Aguachica, lugar donde se desarrolló el contrato de trabajo, alegando un imposible físico y jurídico; respecto de lo cual la *a quo* puntualizó que, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional T-770 de 2013 y la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, los empleadores no estaban obligados a realizar aportes a pensión al ISS

cuando no había entrado en funcionamiento, empero si constituía su deber jurídico de realizar los provisionamientos de capital necesarios para hacer las transferencias al ISS una vez la entidad hiciera el llamado a afiliación.

Advierte que el demandado ya conocía de la entrada en vigencia del ISS, así como del mandato de provisionamiento, por lo que le corresponde habilitar todo el tiempo en que el trabajador le presto servicios, es decir, desde el 9 de marzo de 1970 hasta el 1 de septiembre de 1976, acotando que el traslado del cálculo actuarial correspondiente se realizara para el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el trabajador.

En cuanto a la excepción de prescripción, resaltó que los bonos pensionales o cálculo actuarial contemplados en la legislación para contribuir a conformar el capital necesario para el financiamiento de pensiones, es un derecho imprescriptible, dado que finalmente generan un derecho de naturaleza vitalicia.

Negó las demás excepciones planteadas, así como las pretensiones de pago de perjuicios por no encontrarse acreditado el perjuicio alegado.

4.1.- Bancolombia S.A., presentó recurso de apelación, alegando que la Ley 90 de 1946 previo las contingencias de vejez, muerte e invalidez siempre que el patrono aportara las cuotas partes correspondientes, empero esta situación estuvo prevista para aquellos trabajadores que al momento de la subrogación del riesgo de parte del ISS, sumaran a lo menos 10 años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas de que trate de subrogar ese riesgo, y como el demandante no cumplía esa condición, no le es aplicable ese régimen.

Alega que debe considerarse como un elemento de juicio que el artículo 20 literal c del Decreto 2665 de 1989 establecía como una de las causales de cancelación total o parcial de la afiliación de un trabajador, el que no se encuentre comprendido entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada a inscripción, por lo que añade, que al no poderse afiliar al trabajador mal podría el empleador empezar a reportarle los aportes a pensión desde esa fecha y hacerlo exigible trayendo una interpretación axiológica de la Constitución, aplicando un test de ponderación, que si bien es idónea desde el punto de vista

constitucional, resulta desproporcionada para la parte demandada que debe soportar las desventajas de la medida.

Esgrime que en este caso se afecta el principio de sostenibilidad fiscal de la entidad que no está obligada a realizar las cotizaciones, que actuó de buena fe y no podía siquiera afiliarlo, puesto que en el municipio de Aguachica el sistema de seguridad social operó desde 1982, en consecuencia trasladarle la carga a la empresa sobre el gran número de trabajadores que tenía para la época le genera un grave perjuicio a la sostenibilidad fiscal de la misma, y afecta el principio de confianza legítima, seguridad jurídica y debido proceso, puesto que el empleador se sometía a las reglas aplicables en el momento de la relación laboral.

Concluye que, al ponderar estos derechos con los que están en juego, la consecuencia no sería el reconocimiento de las pretensiones del demandante, sino el de las excepciones planteadas por la demandada, por lo que solicita revocar la sentencia.

4.2.- El 23 de marzo hogaño el demandante presentó solicitud de prelación del trámite en atención a sus condiciones de salud y edad, la que le fue aceptada mediante providencia del 7 de julio de 2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, así que, agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del *ad quem* en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, lo que debe determinar la Sala, es si tuvo razón el juez de primera instancia, en ordenar el pago del cálculo actuarial por el interregno laborado por el trabajador, pese a que para esa fecha el ISS no tenía cobertura en el municipio donde se ejecutaba el contrato de trabajo.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente lo siguiente:

- Que Vicente Echeverry Paz estuvo vinculado con Bancolombia S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 9 de marzo de 1970 hasta el 1 de septiembre de 1976, en el municipio de Aguachica, Cesar.

- Que el demandante solicitó a la pasiva constancia de afiliación al ISS, por los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

- Que mediante comunicaciones del 21 de junio de 2013 y 4 de enero de 2016 la entidad bancaria dio respuesta al demandante, indicando el periodo laborado e informando que como el ISS no tenía cobertura territorial en el municipio de Aguachica, era imposible para la entidad bancaria efectuar los aportes.

8.- Es pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-784-2010, reiterada por la Corte Suprema de Justicia en distintas sentencias sobre este mismo asunto, entre ellas en la SL 313-2022, en la que sostuvo:

El régimen jurídico instituido por la ley 90 de 1946, a la par que instituyó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creó una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores: la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación.

Resalta la Corte que, a pesar de que la instauración iba a ser paulatina, desde la vigencia de la ley 90 de 1946 se impone la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de seguro social.

En esa misma línea jurisprudencial la Sala de Casación Laboral en SL 802 de 2022 reitero lo dicho en SL4921-2021, en la que puntualizó que

si bien existieron posiciones contradictorias en el pasado respecto a la obligación o no del empleador de realizar aprovisionamiento del capital de aporte pensional de sus trabajadores en regiones donde no existía cobertura del ISS, el criterio actual es que a pesar de no existir cobertura por el Instituto de Seguros Sociales es el empleador quien debe responder por el cálculo actuarial correspondiente a períodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo. Así razonó la Sala:

No se somete a duda que la dificultad, si no imposibilidad, logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es perfectamente justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones de la geografía nacional, sino que, en la medida en que se iba haciendo viable, la garantía que implicaba que las pensiones dejaran de estar a cargo del empleador, se fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. Incluso, no se desconoce que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.

Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

Precisamente el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer «El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y

obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo.

En efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

En tal sentido, siguiendo el lineamiento jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, no hay duda de que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1140-2020).

Así las cosas, contrario a lo alegado por la censura, dado que no existe duda respecto a que el demandante laboró para Bancolombia S.A. en el interregno del 9 de marzo de 1970 hasta el 1 de septiembre de 1976, calendas en las cuales ya se encontraba vigente la Ley 90 de 1946 no puede pretender eximirse de su obligación de aprovisionamiento de los aportes pensionales del actor, pues como ya se dijo la falta de cobertura del ISS no lo exime del cumplimiento del precepto legal, por lo que deberá pagar con destino al fondo de pensión al que se encuentra afiliado el trabajador el título pensional correspondiente por el lapso laborado por el demandante.

8.1.- Se duele el actor de que la Ley 90 de 1946 solo es aplicable para aquellos trabajadores que sumaran 10 años de trabajo al servicio de la

entidad, no obstante, a este respecto se advierte una malinterpretación del art. 76 ibidem que a la letra señala:

ARTICULO 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley.

De la norma trasliterada, se extrae que hace referencia a la subrogación del pago de la pensión de jubilación, y contrario a lo alegado por la censura, de ella no se desprende que la obligación de aprovisionar el capital de aportes pensionales se limite a aquellos trabajadores que contaran con 10 años de servicio, puesto que incluso la Sala de Casación Laboral se ha referido al caso de quienes al momento de asunción del riesgo de vejez no ajustaran los aludidos 10 años de servicio.

Así en sentencia SL9856-2014 reiterada en SL313-2022, dijo:

si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, se debe facilitar al trabajador que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

8.2.- Ahora bien, en punto de la inconformidad del apelante en relación a la interpretación axiológica de la Constitución Política, conviene añadir que las normas relativas a la seguridad social debe hacerse desde una perspectiva constitucional, que consulte la característica fundamental de

que a partir de la vigencia de la Carta de 1991 somos un Estado social de derecho (art. 1.º CN), entre cuyos fines esenciales se encuentran los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como los de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2.º CN).

Aunado a lo anterior, la seguridad social fue definida a nivel constitucional como un servicio público de carácter obligatorio, sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (art. 48 CN) y que la Corte, en desarrollo de ese fenómeno de constitucionalización del derecho laboral y la seguridad social, ha propuesto y materializado la reinterpretación de algunas normas de orden legal, preconstitucionales, para armonizarlas con el texto y el espíritu de la Carta del 91, cristalizando lo dispuesto en el artículo 93 en cuanto prevalecen en el orden interno los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y la interpretación de los derechos y deberes debe sujetarse a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (CSJ SL220-2021).

Finalmente, en lo tocante a la presunta transgresión de los principios a la confianza legítima, debido proceso y seguridad jurídica, basta recordar que la Ley 90 de 1946 se encontraba vigente al momento de ejecución de la relación laboral entre las partes, por lo que la empresa se encontraba obligada a dar cumplimiento a lo establecido en relación al traslado de los aportes pensionales una vez el ISS asumiera la cobertura de los riesgos en esa región, por tanto, tampoco se puede predicar la existencia de un perjuicio a la empresa, pues simplemente se trata del cumplimiento de sus obligaciones.

En ese orden, no se advierte error alguno en la decisión de instancia, ni en las consideraciones que fundamentaron la aludida providencia, por lo que se impartirá su confirmación.

9.- Dado que no existen otros reparos, esta Colegiatura procederá a confirmar la decisión proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el 31 de agosto de 2018, por las razones aquí expuestas. Al no prosperar el recurso de alzada, las costas en esta instancia serán a cargo de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de

un (1) SMLMV, las cuales se liquidarán de forma concentrada por el juzgado de origen, en virtud del artículo 366 del CGP.

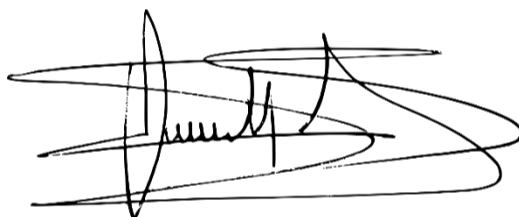
DECISION

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de agosto de 2018, por las razones expuestas.

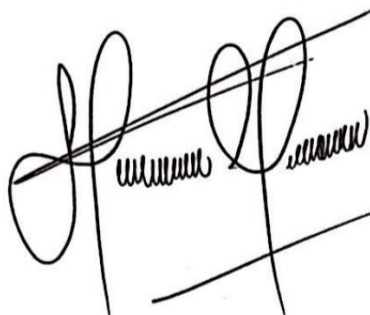
COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado