



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA LABORAL**

REF: Ordinario Laboral

DEMANDANTE: Valentin Sierra Quintero

DEMANDADO: Bancolombia SA.

RADICACIÓN No. 20001.31.05.001.2017.00141.01.

MAGISTRADO PONENTE

Dr. ALVARO LOPEZ VALERA

APELACIÓN DE SENTENCIA

Valledupar, octubre treinta (30) de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral que Valentín Sierra Quintero adelanta en contra de Bancolombia SA. con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 15 procede a resolver la consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el 27 de noviembre de 27 de noviembre de 2017.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

Valentín Sierra Quintero, por medio de apoderado, demanda al Banco de Colombia SA, para que por los trámites del proceso ordinario laboral se declare, que entre ellos

existió un contrato de trabajo entre el 22 de octubre de 1969 al 17 de febrero de 1972, periodo en el cual la demandada omitió el pago de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones a favor del demandante.

Por tanto solicita que se condene a la demandada a emitir un título pensional a su favor, que represente el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas al sistema general de pensiones correspondiente al periodo laborado, así como al pago de la suma de \$41,124.000, a título de indemnización , y las costas del proceso.

1.2.- LOS HECHOS

En síntesis relatan los hechos de la demanda que entre Valentín Sierra Quintero y la demandada existió un contrato de trabajo que inició el 22 de octubre de 1969, y finalizó el 17 de febrero de 1972.

El cargo desempeñado por el demandante fue el de cajero mixto, ejecutada en las instalaciones de la sucursal bancaria en el municipio de Aguachica – Cesar.

En vigencia de ese contrato de trabajo la sociedad demandada omitió la afiliación y cotización del demandante al sistema de seguridad social en pensión.

Al constatar que Bancolombia SA, no realizó los aportes correspondientes al periodo laborado, el actor solicitó a esa entidad financiera dichos pagos, quien negó dichas cotizaciones porque para el periodo del 22 de octubre de 1969 al 17 de febrero

de 1971, el cual fue empleado Valentín Sierra Quintero, el Instituto de Seguros Sociales no tenía cobertura en el municipio de Aguachica – Cesar, por lo que resultaba imposible para Bancolombia SA, efectuar los aportes en dicho lugar.

1.3.- LA ACTUACIÓN

Presentada en legal forma la demanda, fue admitida mediante auto de fecha 12 de junio de 2017, y efectuada la notificación del auto admisorio, fue contestada por la empresa demandada en el término legal para ello.

En la respuesta a la demanda, Bancolombia S.A. aceptó unos hechos y negó otros, para oponerse a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que si bien el actor fue trabajador de esa empresa en los periodos indicados en la demanda, pero que no realizó los aportes en pensión en favor de Valentín Sierra Quintero, dado que para los años 1969 y 1972, el Instituto de Seguros Sociales, no Tenía Cobertura en el municipio de Aguachica – Cesar, lugar donde se desarrolló el contrato de trabajo, razón por la cual no estaba obligado a realizar tales cotizaciones.

En su defensa formuló las excepciones de fondo que denominó “Prescripción” y “ausencia de legitimación por pasiva”.

1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Después de historiar el proceso, y hacer un estudio del material probatorio arrimado al expediente, la juez de primera instancia, indicó que era procedente el pago del cálculo de la reserva actuarial por el periodos reclamado por el actor, invocando para tal fin las consideraciones atraídas por la Sentencia T 770 de 2013, en la que la Corte Constitucional, dispuso que es un deber legal de los empleados hacer un aprovisionamiento, para responder por las cotizaciones a pensiones de sus trabajadores, causadas por los servicios prestados desde 1946, independientemente de la entrada en funcionamiento del ISS, aprovisionamiento que debió hacer Bancolombia SA, para emitir el titulo correspondiente al periodo laborado por el actor y remitirlo al ISS, apenas este tuviera cobertura en Aguachica – Cesar.

Asimismo, la juez a quo, negó el pago de la indemnización de perjuicios solicitada en la demanda, indicando que esos perjuicios no fueron acreditados por el actor.

1.5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

Inconforme con esa decisión, el apoderado judicial de la demandada Bancolombia SA, solicitó la revocatoria de la sentencia proferida en primer instancia, para que en su lugar se profiera una absolviéndola de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando en síntesis que no era obligación de Bancolombia SA, realizar las cotizaciones en pensión en favor del actor, en el entendido que para la fecha en que este laboró para ella, en el municipio de Aguachica, el ISS no tenía cobertura, por lo que actuó conforme al decreto 3041 de 1966 y la

sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 07 de septiembre de 2010, expediente N° 3252 M. P Eduardo López Villegas, en la que se dejó sentado que en caos como el presente no existe obligación de cotización por parte del empleador.

Señaló además el apoderado en su recurso que, se equivocó la juez de primer grado en aplicar al presente asunto una sentencia de tutela que tiene efectos Inter partes, aunado al hecho que no explicó las razones del porque esa sentencia aplica al acaso particular.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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, dado 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.

Se comprueba que los presupuestos procesales están más que cumplidos en el presente proceso, y además que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento, ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes alegaron en tal sentido, de manera que nada impide fallar de fondo.

Conforme el recurso de apelación propuesto, el problema jurídico sometido a consideración de ésta instancia

consiste en establecer si fue acertada o no la decisión de primera instancia de reconocer en favor del demandante un título pensional que represente el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas por el demandado, al sistema general de pensiones, por el periodo comprendido del 22 de octubre de 1969 al 17 de febrero de 1972, en razón de no haber el mismo en su condición de empleadora omitido afiliarlo para pensión, en el entendido de no estar obligado a hacerlo por no contar en ese entonces el Instituto de Seguros Sociales, con cobertura en el municipio donde se desarrolló el contrato de trabajo.

La tesis que se sustentará en aras de solucionar a ese problema jurídico, es la de acierto de esa decisión, de ordenarle a Bancolombia SA, que reconozca y pague al demandante, a título pensional, y con destino al fondo de pensiones al que el mismo se encuentre afiliado, ese cálculo o bono pensional, puesto que como probado está que trabajó para la demandada durante ese periodo, y no que la empleadora hubiere cotizado para pensión, surge inexorable esa obligación al no ser causa que justifique su incumplimiento el que para ese entonces no existiera cobertura por parte de dicho instituto en la zona donde está ubicado el municipio en el cual el trabajador prestó sus servicios.

Lo primero que se dirá en torno al tema debatido, es que si se sabe es que es una obligación de todo empleador, contribuir a la financiación de la pensión de sus trabajadores, y que eso lo hará siempre que lo afilie al sistema y pague el valor correspondiente a las cotizaciones para constituir el capital necesario, por lo que esto no debe abordarse desde una perspectiva sancionatoria o punitiva, sino del entendido que los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del

trabajo; es decir, que se causan por el hecho de haber el trabajador laborado y estar ese derecho pensional dirigido a garantizarle un ingreso económico periódico, después de largos años de servicio y cuando su fuerza de trabajo ha sufrido un desgaste físico natural.

Quiere decir lo anterior que el simple trabajo, cuando es desarrollado en favor de un determinado empleador, proyecta hacia el futuro para el trabajador unos efectos pensionales, que surgirán a la vida jurídica, cuando el mismo adquiera la edad y el tiempo de servicios o de cotizaciones, que como se sabe, por expresa disposición de la ley están a cargo del empleador, dependiendo el monto del salario y los porcentajes dispuestos para los titulares de esa relación, y que por tratarse la pensión de un derecho irrenunciable, ligado a la prestación del servicio, así sea por razones ajenas a ese empleador, mal se puede sustraer de esa obligación de hacer efectivas dichas cotizaciones, tal como lo tiene sentado de vieja data la Jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia SL 33476 del 30 de septiembre de 2008, en la que se dijo que: “la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado”.

También es pertinente decir que a partir de sentencias SL, 27 en. 2009, rad. 32179, reiterada en las SL, 20 mar. 2013, rad. 42398; SL464-2013 y SL16715-2014, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha definido que las normas llamadas a definir los efectos de la falta de afiliación o de la mora en el pago de los aportes al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del derecho, son las vigentes en el momento en el que se causa la prestación causada y reclamada,

como quiera que el legislador ha expedido disposiciones tendientes a solucionar esas eventualidades y a impedir que se lesione la configuración plena de los derechos pensionales de los afiliados. Ello a diferencia de los procedimientos de cobro de aportes en mora e imputación de pagos a cargo de las entidades de seguridad social, que, por su naturaleza, sí deben regirse por las normas vigentes al tiempo de la omisión.

En efecto, ha dicho el alto Tribunal Laboral, en ese sentido, que “...las normas que pueden contribuir a resolver esas hipótesis de omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que se afecte su estabilidad financiera”¹.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la aplicación de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, en torno a deducir los efectos jurídicos que traerán aparejadas las omisiones de afiliación al sistema de pensiones, generadas con anterioridad a su vigencia, la jurisprudencia vertical imperante ha sostenido que el propósito de esas normatividades fue precisamente el de referirse a los incumplimientos de las obligaciones del empleador, dados con anterioridad a la expedición del sistema integral de seguridad social, por lo que la aptitud de esas reglas, para regular esas situaciones, además de lógica, es

¹ CSJ SL2731-2015.

clara y acorde con los principios de aplicación de la ley laboral en el tiempo. Y es así como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL del 20 marzo de 2013, rad. 42398, reiterada en la SL646-2013, consideró que:

“El párrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, dispone:

‘(...) Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (...)

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, 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’.

En reciente decisión del pasado 20 de marzo, radicación 42.398, la Sala, en línea de doctrina, señaló que dado que la prestación, bajo estudio, no se causó antes de la Ley 100 de 1993, su expectativa de pensión está regulada por esta disposición y sus modificaciones.

*Por tanto, se dijo, que la consecuencia para el empleador omiso de afiliar a sus trabajadores o, en caso de una afiliación tardía, a la luz del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, **no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, establecido desde la vigencia del precitado artículo 6° del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 del mismo año.***

Entonces, debe responder con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado en la forma indicada por el Decreto 1887 de 1994 a satisfacción de la entidad que recibe, como quedó atrás dicho. (negrilla y subrayado por esta sala).

Entonces como en el sub iudice, se observa que cuando Valentín Sierra Quintero, ingresó al servicio de la entidad financiera ahora demandada, ya existía la obligación legal de afiliación de los trabajadores al régimen de seguridad social en pensiones, que para ese entonces venía siendo administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y que esa empleadora omitió su cumplimiento, pese a existir dicho imperativo, durante el interregno comprendido del 22 de octubre de 1969 al 17 de febrero de 1971), tal como lo admitió al contestar la demanda, no puede, como lo pretende resultar exonerado de la consecuencia jurídica prevista para esa conducta omisiva, al no ser una razón que la justifique el que en esa época el Instituto de Seguros Sociales no tuviera cobertura en el municipio de Aguachica, departamento del Cesar, donde tuvo vigencia el contrato de trabajo.

Precisamente el inciso 6° del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, prevé la solución frente a la eventualidad referida, al establecer que:

“ ... En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en

vigencia del sistema general de pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”.

Ahora si bien esa norma no se encontraba vigente cuando se produjo el incumplimiento de la aquí demandada, la misma es perfectamente aplicable a casos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo es este caso, tal cual se desprende de su tenor literal. Claramente se deduce de su tenor literal, que con su expedición, el querer del legislador fue el de solucionar aquellos eventos en los cuales, antes de entrar a regir el Sistema General de Pensiones, que lo fue el 1° de abril de 1994, para este tipo de contratación, los empleadores no hubieran cumplido con la obligación de afiliarse al ISS a sus trabajadores, o que lo hubieran hecho tardíamente.

Es por lo anterior que se concluye declarando que no le asiste razón al banco demandado cuando en su recurso expone como argumento de inconformidad en contra de la sentencia de primera instancia, el de haber errado la juez a quo en la aplicación de la norma sustantiva y constitucional, con respecto a la pretensión de la demanda, puesto de lo dicho en precedencia queda claro que frente a ese supuesto de hecho de afiliación tardía y no pago de cotizaciones al sistema durante un determinado tiempo de vigencia del contrato de trabajo, surge inexorable la aplicación del Decreto 1887 de 1994, y en esa medida Bancolombia Sa, deberá pagar el título pensional correspondiente, con observancia del inciso primero del Parágrafo 1°, tanto del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, como del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Finalmente debe decirse que, si bien es cierto que para el periodo que va del 22 de octubre de 1969 al 17 de febrero de 1972, en el municipio de Aguachica – Cesar, el Instituto de Seguro Social, no tenía cobertura, hecho que se corrobora con lo establecido en la Resolución N° 7068 de 1991, donde se establece que ese instituto tuvo cobertura en dicho municipio para cubrir las contingencias de Invalidez, Vejez y Muerte, solo a partir del 27 de diciembre de 1991 (fl 147); no es menos cierto que desde las sentencias SL9856-2014 y SL17300-2014, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia abandonó viejas posiciones como las que defiende el apelante, en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a eventualidades de falta de pago de aportes al sistema de pensiones, por la falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales. En dichas decisiones se definió, entre otras cosas:

“.. i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «...en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, es facilitar... 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”

Tesis esa que comparte esta Sala y en ese sentido, concluye que no se equivocó la juez de primer grado, al inferir que, ante ese supuesto de falta de afiliación y pago de aportes, en los lugares en los que no tenía cobertura el Instituto de

Seguros Sociales, el empleador tenía que contribuir a la financiación de la pensión, a través de la emisión de un cálculo actuarial.

En este orden de ideas, se concluirá considerando que por todo lo dicho debe confirmarse en su integridad la sentencia apelada, eso que en efecto se hace.

Al no prosperar el recurso propuesto por Bancolombia sa, será condenado a pagar las costas correspondientes a esta instancia.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

Primero: *Confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el 27 de noviembre de 2017.*

Segundo: *Condenar a Bancolombia sa, a pagar al demandante las costas del proceso, inclúyase por concepto de agencias en derecho por esta instancia, la suma equivalente a 1 SMLMV, líquidense en el juzgado de origen.*

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al

trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19.

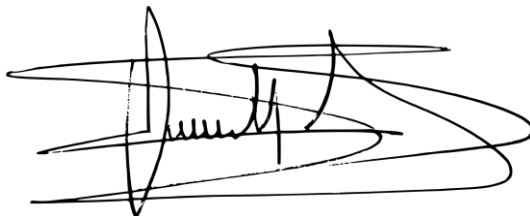
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ALVARO LOPEZ VALERA
Magistrado Ponente



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
Magistrado



OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ
Magistrado