



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	GERARDO ORTIZ MOSQUERA
DEMANDADA	UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
JUZGADO ORIGEN	Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Cto. de Cali
TRIBUNAL ORIGEN	Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali
RADICADO	76-001-31-05-003-2009-01210-01
TEMAS	Pago de aportes a pensión- prestaciones convencional.
CONOCIMIENTO	Consulta
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022, y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Gerardo Ortiz Mosquera contra Universidad Santiago de Cali.

ANTECEDENTES

Gerardo Ortiz Mosquera demanda a Universidad Santiago de Cali., pretendiendo i) se declare que la Universidad Santiago de Cali, debe cancelar las cotizaciones correspondientes a los ciclos de 1969 a 1975 por concepto de aportes a pensión. Como consecuencia, deprecia ii) se ordene el pago de los intereses moratorios a la tasa más alta de acuerdo a la certificación que para la fecha de la sentencia emita la Superintendencia Financiera; iii) la prima técnica por actividades de alto riesgo realizadas, correspondiente al 25% del salario en los semestres laborados entre 1996 y enero de 2007; iv) indexación de las condenas; v) las costas y agencias en derecho².

Fundamentó sus pretensiones en que laboró para Corporación Universidad Santiago de Cali, entre el 03 de octubre de 1969 y el 30 de enero de 2007, desempeñando el cargo de Auxiliar de Laboratorio en el Departamento de Bioquímica de la Universidad Santiago de Cali, sede Barrio Pampalinda. Se pensionó mediante Resolución N° 015533 de 2006 emitido por el extinto ISS, prestando sus servicios hasta el 30 de enero de 2007 por necesidad en el servicio. La institución educativa no les afilió a pensiones, entre el 3 de octubre de 1969 y el año 1975, por lo que solicitó el pago a la empleadora el 25

¹ No 53 Control estadístico por secretaría.

²Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fl.73.

de noviembre de 2004 y 12 de mayo de 2006, sin obtener respuesta favorable. Convocó a la pasiva a diligencia administrativa sin lograr acuerdo conciliatorio, en el que pretendía el reconocimiento de la suma de \$10.000.000 por concepto de indemnización. Laboró en el laboratorio de biología y química desempeñando actividades de alto riesgo, por lo tanto, reclamó el pago de la prima técnica por realizar labores peligrosas y manipulación de sustancias tóxicas o contaminantes, siendo negada bajo el argumento de que sólo tendrían derecho los profesores de la IE³.

Universidad Santiago de Cali se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que el demandante laboró entre el 03 de octubre de 1969 y el 30 de enero de 2007, como vigilante. Siempre estuvo afiliado al Sistema General de Seguridad Social (pensiones, salud y riesgos). De acuerdo con lo dispuesto en el art.7 de la Convención Colectiva de profesores de la Universidad Santiago de Cali, la prima técnica es sólo para empleados administrativos, condición con que no cuenta el demandante. Formuló como excepción previa la de falta de integración de litisconsorte necesario y, como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe⁴.

En auto del 21 de julio de 2011 se declaró probada la excepción previa denominada "No comprender la demanda a todo el litisconsorcio necesario" disponiéndose la vinculación del Instituto de Seguros Sociales -ISS-⁵.

Instituto de Seguros Sociales -ISS- se opuso a las pretensiones de la demanda por fundamentarse esta en el incumplimiento de unas obligaciones de su exempleadora, relación de la cual el ISS no hace parte, de hecho, nunca fue empleador del demandante. Excepcionó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia e inexistencia de la pretensión o de la acción carencia de legitimación activa y pasiva en la causa y prescripción⁶.

En aplicación del Acuerdo PSAA11-9031 y 8987 de diciembre de 2011 proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura se dispuso la remisión del presente proceso para que continuara el trámite el juez laboral de descongestión⁷. Se avocó el conocimiento por el Juzgado 2 Laboral de descongestión del Cto. de Cali⁸.

En cumplimiento del Acuerdo PSAA13-9962 de 31 de julio de 2013, se devolvió el asunto de la referencia al juzgado de origen, el cual lo remitió a la oficina Judicial de Cali, para que fuera sometido a reparto, correspondiéndole al Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Cto. de Cali, continuar con las diligencias⁹.

Por auto del 14 de febrero de 2013 se resolvió la sucesión procesal frente al ISS por parte de Colpensiones¹⁰.

³ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls.72/73.
⁴ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls.111/116.
⁵ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls.129/131.
⁶ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls.148/151.
⁷ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fl.152.
⁸ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fl.161.
⁹ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls.220/225.
¹⁰ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls.198/199.

Sentencia de Primera Instancia¹¹

El 31 de marzo de 2014, el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Cto. de Cali profirió sentencia mediante la cual absolvió a Universidad Santiago de Cali de las pretensiones formuladas en su contra. Impuso el pago de costas procesales al demandante a favor de la pasiva, fijando agencias en derecho en \$350.000.

El proceso fue remitido en **Consulta**.

Alegatos de conclusión en esta instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia, sólo fue descrito por el demandante¹², quien advierte incongruencia en la providencia de primera instancia, en tanto se reconoce la mora, pero no sólo no se impone la obligación de pago, aunque el mismo no se efectúe directamente al pensionado, si no que se condenó en costas al demandante. La pasiva debe no sólo pagar los aportes si no los intereses causados por la mora de más de 20 años en su tardanza.

CONSIDERACIONES

Se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor del demandante, conforme al art. 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007.

El *problema jurídico* se restringe a determinar si hay o no lugar a ordenar a la pasiva i) el pago de las cotizaciones deprecadas en la demanda por los ciclos de 1969 a 1975, con intereses; ii) la prima de técnica pretendida. De proceder alguna o ambas pretensiones, se definirá si debe indexarse la condena.

Se aportaron al expediente:

-Resolución No. 015533 de 2006 emitida por el ISS en que se reconoce pensión de vejez al demandante, a partir del 01 de octubre de 2005¹³.

-Convención Colectiva suscrita entre la Universidad Santiago de Cali y el Sindicato de Profesores de la Universidad Santiago de Cali "SIPRUSACA" con su respectiva nota de depósito¹⁴.

-Certificación de tiempo de servicios emitida por la USACA en la que se indica que el actor estuvo vinculado entre el 03 de octubre de 1969 y el 31 de enero de 2007¹⁵.

-Acta de posesión del demandante en el cargo de vigilante en la facultad de educación de bioquímica del 25 de febrero de 1970¹⁶.

¹¹ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls.428/434.

¹² Segunda Instancia_Secretaría Sala Laboral Tribunal Superior Buga_Demanda_2022115601492

¹³ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls.5/6; 380/381.

¹⁴ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls.251-255; 263/267; 272/279; 280/284; 287/291; 292/293; 295/306; 307/319; 268; 288; 294; 320.

¹⁵ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fl.58.

¹⁶ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fl.48.

-Comunicaciones del 10 de octubre de 1996 y 27 de noviembre de 1996, donde se le informa al demandante sobre el traslado al cargo de Auxiliar de laboratorio¹⁷.

-Carta de terminación del contrato de trabajo al señor Gerardo Ortiz a partir del 30 de enero de 2007¹⁸.

-Reporte de semanas cotizadas en pensiones al ISS hoy, Colpensiones, en el cual se aprecia que las cotizaciones efectuadas a nombre del hoy demandante, por la empleadora Universidad de Cali iniciaron a partir del 05 de febrero de 1975¹⁹.

Adicionalmente, en el curso del proceso se recibieron las declaraciones de José Oscar García Gómez y Uthey Vargas Agudelo, quienes en torno a lo que nos interesa, expresaron:

JOSE ÓSCAR GARCÍA GÓMEZ ²⁰ –Testigo Parte demandante -	Conoce al demandante desde el año 1979, cuando ingresó el testigo a laborar como auxiliar en los laboratorios de la Universidad Santiago de Cali, para entonces, el señor Ortiz ya laboraba allí y después de un tiempo, se desempeñó como vigilante, para luego regresar a los laboratorios como compañero de él. El declarante ingresó en 1985 nuevamente, prestando el servicio en la jornada de la tarde, mientras que el actor realizaba la jornada de la mañana. Gerardo siempre le comentó que había unos años en los que no fue afiliado al ISS y que varios compañeros estuvieron en esa situación. La prima técnica era un dinero que se le cancelaba a los docentes que hacían práctica de laboratorio, equivalente al 25% del salario, no siendo reconocido a ninguno de los dos, pese a presentar varias reclamaciones. La demandada fundamentó la negativa en que no desempeñaban la docencia. Sobre las funciones del cargo de auxiliar, indicó que les correspondía entregar y recibir material de laboratorio que se empleaban en la práctica de los estudiantes, abrir las puertas de los salones, manejar las luces, agua, gas y resolver pequeños inconvenientes.
UTHEY VARGAS AGUDELO ²¹ - testigo parte demandante-	Conoce al demandante desde el año 1975, cuando el testigo ingresó a estudiar en la Universidad Santiago de Cali. El demandante inició labores en el año 1969 y en el año 1996 solicitó traslado para laborar como auxiliar de laboratorios hasta el año 2007 cuando salió pensionado. Antes de estar en el cargo de auxiliar, Gerardo fue vigilante, siendo una buena opción, cuando el declarante necesitó un auxiliar de laboratorio. Sobre la afiliación tardía por parte de la empleadora, refirió el demandante le comentó que lo vincularon a partir del año 1975.

También se recibió el interrogatorio de parte del demandante, del cual no se extrae confesión alguna en torno al problema jurídico planteado en la demanda²².

Cotizaciones a pensión

Si bien la Ley 90 de 1946 estableció el Seguro Social Obligatorio y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, no fue sino hasta la promulgación del Decreto 3041 de 1966 a través del cual se aprobó el Acuerdo 224 de 1966 que se impuso a los patronos particulares el deber de inscribir a sus trabajadores, a partir del 01 de enero de 1967.

¹⁷ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls.63;65.
¹⁸ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fl.71.
¹⁹ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls. 325/332.
²⁰ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fl.177.
²¹ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fls.199/200.
²² Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fl.204.

En sentencia SL9856 de 16 de julio de 2014, el máximo órgano de la especialidad laboral, se ocupó de analizar la gradualidad de la cobertura del Sistema de Seguridad Social: *"Esta sustitución del régimen prestacional, no se produjo de manera uniforme y total, en el tiempo y en el espacio, pues se fue implementando paulatinamente, por zonas geográficas determinadas. En efecto, una vez adoptado el reglamento respectivo de un riesgo, correspondía al Instituto expedir la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para que después, con el lleno de las formalidades reglamentarias se determinara mediante resolución, la fecha en que debían iniciarse las inscripciones para ese riesgo y el campo de cobertura o zona geográfica comprendida por el nuevo servicio de seguridad social."*

La obligatoriedad del pago de aportes no fue inmediata sino escalonada, sino que se vio condicionada a que el ahora extinto Instituto de Seguros Sociales fuera alcanzando su cobertura nacional, esta que tuvo por fecha inaugural el 01 de enero de 1967 en los Departamentos de Antioquia, Cundinamarca, Quindío y Valle del Cauca, en la medida que tales Departamentos ya se encontraban cubiertos por las Cajas Seccionales de los Seguros Sociales, tal como así se dispuso en el art. 1 de la Resolución 831 de 1966 citada en concepto 16777 de 2005 del Instituto de Seguros Sociales, en el que se señaló: *"(...)el artículo 1o de la Resolución No. 831 de 1966 emanada del entonces Director General del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, ordenó a partir del 1o de enero de 1967 la inscripción en el Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte de los trabajadores y patronos comprendidos en las actividades consagradas en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y que ejerzan sus actividades en las jurisdicciones actualmente cubiertas por las Cajas Seccionales de los Seguros Sociales de Antioquia, Cundinamarca, Quindio y Valle y (...)"*.

Visto lo anterior es claro que asiste razón a la activa cuando sostiene que su empleadora tuvo a su cargo el pago de cotizaciones ante el ISS, el pago de cotizaciones, desde el inicio de su relación laboral -03 de octubre de 1969- y no desde el momento en que lo hizo -05 de febrero de 1975-.

Ahora bien, El inciso primero del art.17 de la Ley 100 de 1993 primigenia, dispone que *"durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen"*, tal como lo consagraron las normas anteriores a ella.

El art.22 de la Ley 100 de 1993 establece que *"El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno."*

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

Por su parte, el inciso primero del art.23 de esta ley, consagra: “Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso”.

Y sobre la omisión en la afiliación, la CSJ en casación laboral reiteró la sentencia SL16715-2014 en la SL2323-2021:

“(…)la Corte precisó la orientación vertida en la sentencia CSJ SL646-2013, bajo el entendido de que, ante realidades como la expedición del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la respuesta más acoplada al sistema de seguridad social, ante omisiones en la afiliación, es el cubrimiento de las prestaciones por el sistema de pensiones, con el recobro de los recursos a los empleadores, a través de un cálculo actuarial. En la mencionada sentencia, se dijo al respecto:

Los hechos anteriores permitirían afirmar que la pensión estaría a cargo de la entidad bancaria demandada, sino fuera porque en el asunto bajo examen es necesario distinguir entre una afiliación tardía al sistema pensional, efectuada al poco tiempo de iniciada la relación laboral, de la abstención completa de afiliación durante todo el tiempo de duración del contrato de trabajo, o cuando es ostensiblemente tardía, últimos dos eventos en los cuales el ordenamiento jurídico colombiano asignaba al empleador la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez en las mismas condiciones en las que lo hubiera asumido el sistema general de pensiones.

En tanto que, en la primera de las situaciones descritas, es decir, una afiliación tardía o una simple omisión parcial de cotizaciones, podía el empleador cancelar lo adeudado juntos con los réditos causados, dejando en cabeza del sistema la obligación de asumir la prestación de vejez. (...)”

Encontrándose el demandante vinculado a Colpensiones, actual pagadora de su pensión de vejez es ésta la entidad que, en principio, cuenta con legitimación en la causa por activa a efectos de obtener el recaudo de los ciclos deprecados en la demanda, sin que se aprecie en el expediente la formulación de esta pretensión, siendo el demandante quien la eleva, esperando que el dinero integre sus arcas, no las del Sistema Pensional.

Ahora bien, en tema de similares contornos al abordado por la Sala en esta oportunidad, la H. Corte Constitucional ha resuelto en providencia T-281 de 2020, siendo diferente en cuanto aquí se acreditó la cobertura, se tiene que dando aplicación al principio de equidad que impide la adopción de decisiones desproporcionadas a cargo de los empleadores, que no generen bienestar al

pensionado como ocurre en el caso, pues no se ha acreditado de parte suya siquiera el salario devengado para la época en que se reclaman los aportes que se repite, engrosarían el sistema, no se accederá a la pretensión deprecada en la demanda en este sentido.

Obsérvese que, de acuerdo con la resolución N°015533 de 2006²³, el extinto ISS reconoció pensión de vejez al demandante, teniendo en cuenta 1653 semanas cotizadas y aplicó una tasa de remplazo del 90% al IBL que arrojaron sus cálculos -el porcentaje superior a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año-, con lo que, frente a la ausencia de un mejor derecho, el pago de las cotizaciones no afectaría la prestación pensional del señor Ortiz Mosquera.

Se **confirmará** la sentencia en este punto.

Prima Técnica

Al proceso se arrimó copia de la convención colectiva cuya aplicación se persigue a efectos de obtener el pago de la prima técnica allí regulada.

El art.10 del texto convencional consagra para lo que interesa: “(...) La UNIVERSIDAD pagará, semestralmente, una prima técnica a los profesores de Laboratorio, en las Áreas de Biología, Química y Física de la Facultad de Ciencias de la Educación, equivalente a un veinticinco por ciento (25%) del salario básico mensual correspondiente. (...)”. (subraya la sala)

Habiéndose acreditado que el demandante ocupó los cargos de vigilante y posteriormente de auxiliar de laboratorio²⁴, más no de profesor y menos en los términos de la norma convencional, no hay lugar a ordenar el pago de lo deprecado en la demanda en torno a la prima técnica, debiendo **confirmarse** la sentencia conocida en consulta.

EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva se entienden implícitamente resueltas.

COSTAS

Sin costas en esta instancia, al haberse conocido la sentencia en Consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

²³ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fis.5/6; 380/381.

²⁴ Gestor Documental: Demanda De Revision Rad Merc:20280386045. Fis.63/65.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de marzo de 2014.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Devuélvase al H. Tribunal Superior Del Distrito Judicial Cali, para su notificación.

Las Magistradas,



MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS