



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 066

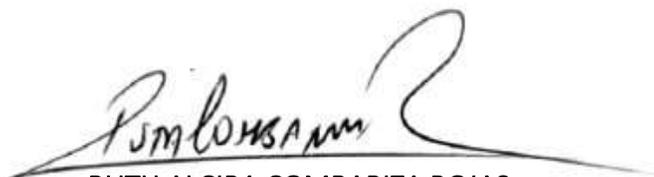
LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA ONCE (11) DE JULIO DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15238-31-05-001-2021-00122-01
DEMANDANTE(S) : LILIA NANCY MEDINA LEGUIZAMÓN
DEMANDADO(S) : BANCO DE BOGOTÁ Y OTROS
FECHA SENTENCIA : 11 DE JULIO DE 2023
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 12/07/2023 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 12/07/2023 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN	:	15238-31-05-001-2021-00122-01
DEMANDANTE	:	LILIA NANCY MEDINA LEGUIZAMÓN
DEMANDADOS	:	BANCO DE BOGOTÁ y OTROS
ORIGEN	:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
MOTIVO	:	APELACIÓN DE SENTENCIA
DECISIÓN	:	CONFIRMAR
ACTA DE DISCUSIÓN	:	N° 097
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada BANCO DE BOGOTÁ en contra de la sentencia del 07 de septiembre de 2022 proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

LILIA NANCY MEDINA LEGUIZAMÓN, a través de apoderada judicial, el 10 de mayo de 2021, presentó demanda en contra de BANCO DE BOGOTÁ, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -PORVENIR S.A.- y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare: (i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el BANCO DE BOGOTÁ y la demandante, con extremos temporales del 18 de septiembre de 1986 y el 19 de noviembre de 2004, (ii) que se declare que la parte

demandada BANCO DE BOGOTÁ S.A. no cumplió con su obligación legal de afiliarse a la demandante al Sistema General en Seguridad Social en Pensiones en el lapso comprendido entre el 18 de septiembre de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1994. Asimismo, que, como consecuencia de tales declaraciones, se condene a la demandada i) al reconocimiento y pago de las cotizaciones obligatorias al fondo de pensiones, ii) reconocimiento y pago del cálculo actuarial por omisión de las cotizaciones en mora, ambas durante el lapso reseñado, iii) costas y agencias en derecho y, lo que *Extra y Ultra petita* resulte probado.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- LILIA NANCY MEDINA LEGUIZAMÓN suscribió contrato de trabajo con la entidad BANCO DE BOGOTÁ, desempeñando diversas labores, entre otras, auxiliar de ahorros, oficial de servicios, cajera principal, estas, en la oficina de Garagoa, y en la de personal de entrenamiento para dirección región oriente, jefe de servicios y Gerente en la Oficina de Sta Rosa de Viterbo.

2.- Afirma que durante ese tiempo dicha entidad se hizo cargo de la seguridad social, por lo cual, al no ver reportado el periodo comprendido entre los años 1986 a 1994, fue radicado derecho de petición ante el BANCO DE BOGOTÁ, solicitando el reconocimiento de la misma, quien en respuesta afirmó que el pago de seguridad social se realizó al antes llamado INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, adjuntando certificado con detalle de número patronal y Nit, por lo que recomendaron elevar solicitud ante COLPENSIONES.

3.- En razón a lo anterior, el 22 de mayo de 2019, radicó petición ante COLPENSIONES seccional Duitama solicitando la corrección de la historia laboral, solicitud resuelta el 23 de agosto de ese año, indicando que la información suministrada en relación con el empleador BANCO DE BOGOTÁ, no se encontraban registros de pagos a nombre de la demandante para los periodos reclamados y que, por ello, era necesario suministrar documentos probatorios y/o soportes, como tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derechos, números de afiliación donde se evidencie el vínculo laboral con el empleador.

4.- El día 24 de octubre de 2019, nuevamente, radicó derecho de petición ante el BANCO DE BOGOTÁ y en respuesta del 24 de diciembre de 2019, la entidad argumentó que respecto a todos los salarios devengados durante la vinculación

laboral, estos fueron certificados y que es el demandante quien debe contar con dicha información, teniendo en cuenta que quincenalmente entregaron cada uno de los soportes de pago de los derechos laborales; igualmente indicaron que para la fecha en que prestó sus servicios a la entidad, las empresas afiliaban a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y éste era quien realizaba la liquidación de los aportes a pagar según información reportada, enviando a cada empresa una cuenta de cobro con el valor total de los aportes a pagar por los trabajadores reportados, pero, sin detalles de los mismos, razón por la cual los comprobantes de pago no existían para tal época.

5.- En razón de lo anterior, fue presentada una acción de tutela con el fin de que se actualizara de forma clara, concreta y verdadera la historia laboral; pese a ello la demandada continua manifestando que las planillas o comprobantes de pago no existían para tal época, toda vez que estas fueron implementadas a partir del sistema unificado ALA en el Instituto de Seguro Social y en cuanto a los documentos donde consten los pagos de los aportes manifiestan que el Banco no cuenta con los referidos, pues se está hablando de 34 años atrás.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.

1.- El Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, una vez corregidas las anomalías previamente advertidas, mediante providencia del 09 de junio del 2021, admitió la demanda y ordenó correr traslado a las demandadas.

2.- El BANCO DE BOGOTÁ S.A., por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones demandadas; frente a los hechos, señaló que a la demandante se le hizo entrega todos los documentos pertinentes para que efectuara la reconstrucción de su historia laboral y dentro de estos se encuentra certificado junto con sus números patronales, tarjeta de comprobación de derechos e inscripción de trabajadores al I.S.S; sin embargo, señaló que la entidad no entregó tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derecho, puesto que las mismas no reposan en su poder, toda vez que esos documentos fueron entregados por el I.S.S. a los trabajadores afiliados y no a sus empleadores, pero revisada la hoja de vida, encontró copia de una tarjeta de reseña.

Agregó que la entidad no se ha negado a reconocer dichos pagos, pues desde el mismo momento en que se encontraba prestando servicios en el lugar donde había

cobertura por parte del I.S.S., el Banco cumplió con su obligación de realizar su afiliación y pago de los correspondientes aportes a pensión; además, indicó que el Banco no estaba obligado a realizar los aportes ante el I.S.S. en Garagoa, dado que no existía cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en dicho municipio entre los años 1986 a 1994, para esta época, el Banco asumía de forma directa el cubrimiento de la pensión de jubilación tenor de lo establecido en el art. 260 del CST, la anterior posición la sustentó en las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, del 27 de octubre de 2009 con radicado 32639 y con Radicado 37252 del 07 de septiembre de 2010 M.P. Dr. Eduardo López Villegas. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“Inexistencia de las obligaciones, Falta de causa para pedir, buena fe, pago, prescripción, cobro de lo no debido, falta de título y causa y la innominada o genérica”*.

3.- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, por conducto de apoderada judicial, contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones propuestas, al sostener que no tiene interés jurídico para presentar oposición frente a las mismas; no obstante, señaló, que en el eventual caso que se estableciera que existió una omisión de cotización desde el inicio de la relación laboral, esta recae en el empleador conforme lo señala el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 18 del Decreto 1818 de 1996. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, Buena Fe de Colpensiones, Prescripción, y la innominada o genérica”*.

4.- La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda. No se opuso a las pretensiones, al indicar que en el año 1995 en forma libre la actora decidió trasladarse del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, hoy COLPENSIONES a PORVENIR S.A., razón por la cual, si existe omisión por parte del empleador en el pago de los aportes, deberá realizarlos junto con los intereses moratorias al fondo de pensiones correspondiente. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“Hecho exclusivo de un tercero, Prescripción, Buena Fe, Inexistencia de la obligación a cargo de porvenir s.a., comprobación de sanción moratoria y l genérica”*.

III.- Sentencia impugnada.

En audiencia del 07 de septiembre de 2022, practicadas las pruebas y oídas las alegaciones de las partes, el juzgado profirió sentencia a través de la cual: (i) Declaró que entre la demandante LILIA NANCY MEDINA LEGUIZAMÓN en calidad de extrabajadora y la demandada BANCO DE BOGOTÁ S.A., en calidad de ex empleadora, existió una relación laboral a término indefinido con extremos del 18 de septiembre de 1986 hasta el 19 de noviembre de 2004, (ii) Condenó a la demandada BANCO DE BOGOTÁ S.A. para que emita y pague el título pensional previo cálculo actuarial a favor de la demandante LILIA NANCY MEDINA LEGUIZAMÓN, comprendiendo las cotizaciones que debieron realizarse en el periodo comprendido del 18 de septiembre de 1986 hasta el 30 de septiembre de 1994, con destino a la entidad PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., ultima entidad a la que fue afiliada la demandante. (iii) Ordenó a la entidad PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a realizar el respectivo cálculo actuarial, teniendo en cuenta los salarios devengados por la demandante y certificados por la demandada BANCO DE BOGOTÁ S.A., (iv) Declaró probada la excepción denominada “*Hecho exclusivo de un tercero*” propuesta por PORVENIR S.A. y la excepción de “*inexistencia de la obligación*” propuesta por COLPENSIONES S.A. (v) Condenó en costas a la demandante a favor de la demandada COLPENSIONES. Como agencias en Derecho fijó la suma de 1 sm.l.m.v. (vi) Condenó en costas a la demandada BANCO DE BOGOTÁ S.A. a favor de la demandante. Como agencias en Derecho fijó la suma de 1 s.m.l.m.v.

La anterior decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones:

1.- Identificó como problema jurídico el de si la demandada Banco de Bogotá S.A., debe realizar el cálculo actuarial de los aportes a pensión a favor de la demandante en los tiempos no subrogados por falta de cobertura.

2.- Para la resolución del anterior problema, señaló que, conforme al criterio de la Sala Laboral fijado desde la sentencia CSJSL9856 de 2014, y advirtiendo que la demandante prestó unos servicios a la entidad demandada, por lo menos desde el 18 de septiembre de 1986 y hasta el 30 de septiembre de 1994, extremos laborales, donde su ex empleador no realizó los aportes a seguridad social en pensiones por no existir cobertura en dicho momento del extinto ISS, no cabe duda que en aplicación del derecho fundamental a la seguridad social, es obligación de la

demandada Banco de Bogotá S.A. realizar el cálculo actuarial correspondiente a los periodos en que no cotizó la pensión por falta de cobertura del Instituto de los Seguros Sociales y de esta manera contribuir a la financiación de la pensión por el tiempo que efectivamente laboró la demandante.

En cuanto la obligación de realizar ese cálculo actuarial en el tiempo servido pero no cotizado, señaló que de acuerdo a lo previsto en la sentencia CSJSL2465 de 2021, corresponde al empleador efectuar el pago de la totalidad del calculo actuarial por falta de afiliación, teniendo en cuenta que el mismo difiere sustancialmente de las simples cotizaciones o aportes indexados por los intereses moratorios como si se tratara de periodos en mora de pago, pues representan la proporción del pago necesario para sufragar la pensión con relación al tiempo de servicios en que el empleador fue el único responsable de la prestación, calculo actuarial que se deberá realizar por la entidad PORVENIR S.A. toda vez que conforme con el hecho de 2 de la demanda, frente al cual no existe controversia, se dijo que la demandante solicitó el traslado de fondo a porvenir a partir del 23 de agosto de 1995 con fecha de efectividad a partir del 1 de septiembre de la misma anualidad y es la entidad en la cual aún se encuentra afiliada la demandante, en el cual, se tendrá en cuenta el valor de los salarios por ella devengados, conforme a la certificación expedida por la demandada Banco de Bogotá S.A. de fecha 22 de mayo de 2020 y que no fue controvertida por las partes.

V.- De la impugnación

Inconforme con la sentencia que acaba de reseñarse, la demandada BANCO DE BOGOTÁ S.A. interpuso recurso de apelación, el cual sustenta, en síntesis, con los siguientes argumentos:

1.- Reitera lo dicho en las consideraciones que presentó al momento de la contestación de la demanda, al señalar que a pesar de que la jurisprudencia se incline por adoptar el criterio conforme al cual se hace responsable al empleador por la afiliación y cotización de seguridad social en los lugares donde el ISS no tenía cobertura, no se considera que dentro del ordenamiento jurídico de ese momento existía una prohibición para los empleadores, la cual consistía en impedir las afiliaciones de sus trabajadores cuando el ISS no tenía cobertura, contenida en el Decreto 2665 de 1988 en su artículo 19, 20 y 21, cuyo incumplimiento acarrearía una sanción pecuniaria para los empleadores que realizaran la afiliación indebida

de sus trabajadores, lo cual se suma a que en el municipio de Garagoa, lugar donde prestaba el servicio la parte actora, el Instituto de Seguros Sociales no tenía cobertura para el servicio del sistema pensional. Todo lo cual imposibilitaba la realización de la afiliación de la entonces trabajadora.

2.- Por otra parte, solicita al *Ad quem* que se tengan en cuenta los principios de confianza legítima, pues el Banco actuó en cumplimiento de la ley de ese momento. Asimismo, que se tenga en cuenta el principio de buena fe al momento de realizar la liquidación del cálculo actuarial, pues en la sentencia no se está atendiendo tal situación; se le va a causar una moratoria al Banco por un cálculo actuarial donde esa entidad no actuó con culpa o mala fe. En similar sentido, que se tenga en cuenta el principio de seguridad jurídica.

3.- Finalmente, solicita que se reconozca la existencia del deber de cobro coactivo en cabeza del ISS, entidad que no lo adelantó dentro del término de 20 años, lo cual ocasionó que el Banco actuara sin reconocer que tenía una obligación de hacer aportes al extinto instituto.

VI Alegaciones en segunda instancia

Corrido el traslado propio de la Ley 2213 de 2022, únicamente se pronunció el extremo demandado, quien insistió en que no se encontraba en la obligación de realizar los aportes a seguridad social, teniendo en cuenta los municipios en los que trabajó la demandante, ya que la ley vigente en ese momento no prescribía tal obligación, adicionalmente señaló que para aquella época el Instituto de Seguro Social - I.S.S., no tenía una cobertura total en el país.

Agregó que la Ley 90 de 1946 sólo empezó a operar en determinadas zonas del país, por primera vez, a partir del 10 de enero de 1967 y solo para la cobertura de los riesgos de I.V.M, en determinados sectores de la geografía, a través del llamamiento a inscripciones obligatorias por regiones, pues la señora MEDINA desarrolló sus funciones con el Banco en una región, como lo es la zona de Garagoa, en la que no empezó a operar la cobertura por parte del I.S.S para los riesgos de I.V.M a partir de 1986.

Adicionalmente, indicó que en el año 1950 el Gobierno Nacional a través de medidas de Estado de Sitio expidió los Decretos 2663 y 3743, adoptados como

legislación permanente por la Ley 141 de 1961, que contienen el Código Sustantivo del Trabajo, en el cual la pensión de jubilación continuó siendo una obligación temporal a cargo de los empleadores particulares, de acuerdo con lo previsto en el artículo 259 de dicho estatuto. En ese orden de ideas, de conformidad con el Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del Instituto Colombiano Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, se llamó a inscripciones obligatorias para cotizar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte (IVM) en el ISS en algunas zonas del país, dentro de las cuales no se incluyó el municipio de San Marcos, Sucre. (sic).

LA SALA CONSIDERA:

1.- Presupuestos procesales.

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales, a saber, la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte tanto del demandante como de la demandada, y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

2.- Problemas jurídicos.

Vistas la sentencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación, son temas a estudiar en esta instancia: (i) si la demandada Banco de Bogotá S.A., debe realizar el cálculo actuarial de los aportes a pensión a favor de la demandante, en los tiempos no subrogados por falta de cobertura; ii) Las normas llamadas a definir los efectos de la falta de afiliación.

Así, se encuentra por fuera de controversia la existencia de la relación laboral entre la demandante y el BANCO DE BOGOTÁ S.A. del 18 de septiembre de 1986 y el 19 de noviembre de 2004, pues fue un hecho aceptado expresamente por la demandada al momento de contestar la demanda.

3.- Aportes a Seguridad Social en Pensiones

Solicita el demandante se condene al BANCO DE BOGOTA S.A., al pago del cálculo actuarial, por los aportes a la seguridad social en pensiones por el periodo

comprendido entre el 18 de septiembre de 1986 y el 19 de noviembre de 1994, lapso durante el cual el demandante laboró a su servicio, sin embargo, al constatar su historia laboral, se percata que no existen cotizaciones para dichas fechas.

Por su parte la accionada, si bien acepta que la demandante laboró durante dicho lapso a su favor, considera que no tenía la obligación de realizar dichos aportes, toda vez que, en su criterio, dicha obligación empezó el 1° de enero de 1967, pues, antes de esa fecha no existía cobertura del ISS. Además, indicó que el Banco no estaba obligado a realizar los aportes ante el I.S.S. en Garagoa, dado que no existía cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en dicho municipio entre los años 1986 a 1994, pues el Banco asumía de forma directa el cubrimiento de la pensión de jubilación.

Para resolver la controversia planteada es procedente indicar, que fue a través de la Ley 90 de 1946, que se creó el Instituto de Seguros Sociales y se estableció el seguro social obligatorio, implementándose un sistema gradual de cobertura, quedando a cargo de los empleadores el pago de la pensión de jubilación de los servidores que no ingresaran en el sistema.

Ahora, frente a la fecha en la que nace la obligación de cotización de los aportes al riesgo de invalidez, vejez o muerte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, inicialmente concluyó que nacía en el momento en que iniciaba la respectiva cobertura del ISS, en el municipio donde prestaba sus servicios el trabajador, posición asumida en sentencia de 18 de abril de 1996 radicado 8453.

Posteriormente, en sentencia de 22 de julio de 2009, radicado 32922, varió su postura e indicó que dichos periodos laborados debían ser cotizados a través de cálculos actuariales o títulos pensionales a cargo del empleador, pese a que el ISS., no tuviera cobertura en determinado lugar.

Finalmente, mediante sentencia SL9856 de 2014, dicho órgano de cierre reafirmó la postura, misma que se ha mantenido hasta la fecha, a través de la cual consideró que los empleadores, que no afiliaran a sus trabajadores al sistema de seguridad social, por falta de cobertura en determinado municipio, a pesar que no actuara de forma negligente, debían asumir el riesgo pensional frente a sus trabajadores, toda vez que, tenían ciertas obligaciones y responsabilidades.

Al respecto en sentencia SL17300-2014, la precitada Corporación señaló:

“En efecto, el concepto de que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, solución que no se compadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual laboral, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidenciadirecta en la satisfacción de su derecho pensional y en todo caso propiciaría unenriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.

Estima la Sala que, si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el origen normativo de la obligación de realizar las cotizaciones incluso antes de la cobertura del ISS, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1551 de 2021 dijo:

“Ha determinado también la Corte que esa obligación no solo emana de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, como la concebida en el artículo 33, sino que encuentra arraigo en el mismo artículo 76 de la Ley 90 de 1946, de manera que no es cierto que, como lo dedujo el Tribunal, para la fecha de suscripción del acuerdo conciliatorio – 22 de septiembre de 1994 -, no existiera norma que permitiera el traslado de los aportes correspondientes a períodos en los que no se registró la afiliación, por medio de cálculo actuarial, pues esa regla puede entenderse establecida antes y después de la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social”.

Esta posición ha sido asumida por este órgano de cierre entre otras en las siguientes sentencias SL3892-2016, SL835-2018, SL1122-2019, SL1356- 2019, SL939-2019, SL4334-2019 y CSJ SL1122-2019, donde se resaltó que dicha carga emana de la Ley 90 de 1946, que imponía al empleador la obligación de aprovisionar recursos para cumplir con las obligaciones pensionales ante la falta del inicio de cobertura del ISS.

4.- Del caso concreto.

En el particular caso planteado, se tiene que LILIA NANCY MEDINA LEGUIZAMÓN pretende se declare que la sociedad demandada Banco de Bogotá S.A., no cumplió su deber legal de afiliarla al Sistema General en

Seguridad Social en Pensiones en el lapso comprendido entre el 18 de septiembre de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1994 y el reconocimiento y pago del cálculo actuarial por omisión de las cotizaciones en mora correspondiente al tiempo laborado y no cotizado.

El juzgado de primera instancia accedió a las pretensiones solicitadas, decisión cuya inconformidad exhibe la demandada BANCO DE BOGOTÁ S.A., al señalar que a pesar de que la jurisprudencia se incline por adoptar el criterio conforme al cual se hace responsable al empleador por la afiliación y cotización de seguridad social en los lugares donde el ISS no tenía cobertura, no se considera que dentro del ordenamiento jurídico de ese momento existía una prohibición para los empleadores, en impedir las afiliaciones de sus trabajadores.

Así pues, de acuerdo con los términos de la apelación ya reseñados, el examen de la Sala se limitará a los aspectos expresamente consignados por la entidad recurrente en la alzada, en virtud del principio de consonancia, quien no controvertió la declaratoria de existencia de la relación laboral en los periodos señalados en la demanda.

4.1.- A efecto de resolver el primer aspecto, debe señalar la Sala, si bien la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos venía exponiendo el criterio según el cual, no era obligatorio realizar la afiliación y, por ende, la cotización de aportes, por el hecho de que en el lugar donde se hubiera prestado el servicio, no existía cobertura del Instituto de Seguros Sociales, y por esa razón no se podía hablar de incumplimiento imputable al empleador, no siendo este responsable de dichos aportes por el tiempo en el que no hubo cobertura del Instituto, en Sentencia SL9856 del 16 de julio de 2014 dentro de la Radicación No. 41475 , ya reseñada, fue reexaminado el tema considerándose inviable estimar que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligaciones respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, con fundamento en que ello desconoce la protección integral que se debe al trabajador pasando por alto que éste último no tiene por qué ver frustrado su derecho al excluirse el periodo durante el cual prestó su servicio bajo el amparo de un aparente vacío normativo, pues esos lapsos tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

La misma Corporación reiteró y ratificó el anterior criterio, constituyéndose en doctrina probable, tal como se evidencia de las sentencias SL2138-2016, SL3892-

2016 y la SL 4072-2017, por lo que ésta Sala de Decisión atiende al criterio de autoridad antes expuesto, toda vez que garantiza y protege los principios que gobiernan la seguridad social, pues con ello se establece una salvaguarda para que, de un lado, proceda el reconocimiento pensional en aquellos eventos en que el interesado adolece de la densidad de cotizaciones necesarias para este, y de otro, para que a favor del interesado el reconocimiento pensional tome en cuenta todos los periodos efectivamente laborados por este, pues en uno u otro escenario, fue un tiempo laborado como trabajador dependiente al servicio de un empleador que usufructuó su fuerza de trabajo. En reciente providencia CJS SL244-2023 se reiteró sobre este punto:

En cuanto a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, la Sala reitera su alcance, bajo el entendido que sí dispusieron una obligación a cargo de los empleadores de realizar la provisión proporcional al tiempo en que el trabajador laboró. Y en el caso de los empleadores respecto de los cuales no empezó a operar la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por falta de cobertura del ISS, no los liberó de responsabilidad, pues estos riesgos continuaron a su cargo en vigencia de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Sobre el punto, en la sentencia CSJ SL2879-2020, la Corte expuso:

Al respecto, vale recordar que la obligación del pago de las pensiones de jubilación estaba en cabeza de los empleadores antes de la creación del ISS. Por ello, cuando la Ley 90 de 1946 estatuyó el seguro social obligatorio, dispuso, en sus artículos 72 y 76, que el ISS asumiría gradualmente el riesgo de vejez en aquellos sitios en los que iniciara su cobertura, para lo cual los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela a dicha entidad en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional.

De modo que la carga pensional de jubilación continuó a cargo de los empleadores en los demás lugares del territorio nacional donde no hubiera presencia del ISS; deber que se mantuvo con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que así se contempló en los artículos 259 y 260 de dicho estatuto.

En este orden de ideas, considera la Sala que los argumentos expuestos en el recurso de apelación, no tienen acogida, pues se advierte que en aplicación del aludido criterio jurisprudencial, los aspectos relevantes de su inconformidad ya están resueltos en forma desfavorable, toda vez que se admite que para los periodos laborados no existía la obligación legal de afiliación; sin embargo, en una aplicación sistemática de las normas que regulan seguridad social en pensiones, se colige que tal situación no puede afectar el derecho pensional de los trabajadores, además, debe decirse que en cuanto al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que allí se indicó que éste aplica en casos como el presente en virtud de la consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger la totalidad de los trabajadores subordinados, por lo que su alcance debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o

tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional.

4.2.- Finalmente, respecto a las normas llamadas a definir los efectos de la falta de afiliación, este aspecto ya ha sido dilucidado por parte de la H Corte Suprema de Justicia¹ que sobre el particular señaló:

(...) respecto de las disposiciones que regulan los efectos de la omisión en la afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva a la consolidación del derecho, esta corporación tiene dicho que son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la prestación, independientemente de que las diferentes situaciones se presenten con anterioridad a la vigencia de la ley (CSJ SL2731-2015).

Lo expuesto también tiene apoyo en la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 (CSJ SL939-2019), los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003, el citado artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el referido artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y, así mismo, con base en los principios de la seguridad social, tales como la universalidad, unidad e integralidad «que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores [...] a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad».

De tal suerte, no son de recibo para la Sala las hipótesis expuestas por el apoderado judicial de la demanda BANCO DE BOGOTÁ S.A., en cuanto indica que la sociedad a la que representa, no tenía la obligación de realizar los aportes, en tanto que, en el municipio de Garagoa el I.S.S., no tenía cobertura, por lo que no se atenderán de manera favorable tales argumentaciones, por las razones expuestas de manera precedente.

Corolario de lo expuesto, el fallo apelado deberá ser confirmado.

5.- Costas.

Como tanto en primera como en segunda instancia, solo se pronunció el recurrente, es decir, no existió controversia, de conformidad con el artículo 365 del C. G. P., no hay lugar a condena en costas

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral SL873-2023 Rad No. 90166 Sentencia del 25 de abril de 2023 M.P. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

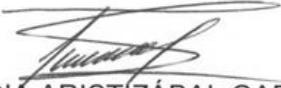
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado