



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

TIPO DE PROCESO: ORD. LABORAL – APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 200113105**001-2018-00124-01**
DEMANDANTE: ELIO ALFREDO GOMEZ MENDOZA
DEMANDADO: INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA S.A.
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Valledupar, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica-Cesar, el 26 de febrero de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de varios contratos de trabajo con INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA S.A. En consecuencia, se condene a pagar el cálculo actuarial a al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado, más las costas y agencias en derecho, así como los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades *ultra y extra petita*.

En respaldo de sus pretensiones, narró que suscribió con la demandada varios contratos de trabajo a término fijo así:

- Del 18 de octubre de 1982 al 18 de agosto de 1983
- Del 9 de febrero de 1984 al 3 de enero de 1985

- Del 19 de marzo de 1985 al 11 de febrero de 1986
- Del 29 de julio de 1986 al 23 de junio de 1987
- Del 5 de abril de 1988 al 28 de febrero de 1989. Y,
- Del 12 de septiembre de 1989 al 5 de agosto de 1990.

Adujo que en virtud de esos contratos se desempeñó siempre como obrero en actividades agronómicas varias, en cumplimiento de un horario de trabajo de 5:00 am a 1:00 pm. Afirmó que siempre devengó como salario la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada año.

Al dar respuesta, **INDUSTRIA AGRARIA LA PALMA S.A. - INDUPALMA**, se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó que suscribió con el actor 6 contratos de trabajo a término fijo entre el 12 de septiembre de 1989 y el 05 de agosto de 1990. También, que para la fecha en que entró en vigor el sistema general de seguridad social en pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, el actor no se encontraba vinculado laboralmente con esa empresa y que no hubo omisión de afiliación por parte de la empresa según la zona geográfica para San Alberto - Cesar, el ISS por medio de la Resolución n° 4963 del 28 de noviembre de 1990, la obligación de afiliación solo surgió a partir de enero de 1991.

Para enervar las presiones de la demanda propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, falta de título y causa en el demandante, cobro de lo no debido, improcedencia del pago de intereses moratorios e indexación, pago, prescripción, compensación enriquecimiento sin justa causa y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, mediante fallo de 26 de febrero de 2019, resolvió:

“Primero: DECLARAR que entre el actor y la empresa INDUPALMA LTDA. Existieron los siguientes contratos de trabajo:

Desde el 13 de octubre de 1982 hasta el 18 de agosto de 1983

Desde el 09 de febrero de 1984 hasta el 03 de enero de 1985

Desde el 19 de marzo de 1985 hasta el 11 de febrero de 1986

Desde el 29 de julio de 1986 hasta el 23 de junio de 1987

Desde el 05 de abril de 1988 hasta el 28 de febrero de 1989

Desde el 12 de septiembre de 1989 hasta el 05 de agosto de 1990.

Segundo: Condenar al demandado a pagar a favor del actor y con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES con obligación a recibir el título con cálculo actuarial correspondiente al siguiente lapso de tiempo:

Desde el 13 de octubre de 1982 hasta el 18 de agosto de 1983

Desde el 09 de febrero de 1984 hasta el 03 de enero de 1985

Desde el 19 de marzo de 1985 hasta el 11 de febrero de 1986

Desde el 29 de julio de 1986 hasta el 23 de junio de 1987

Desde el 05 de abril de 1988 hasta el 28 de febrero de 1989

Desde el 12 de septiembre de 1989 hasta el 05 de agosto de 1990.

Tercero: Ordenar oficiar a Colpensiones con el fin de que certifique el valor del cálculo actuarial por los periodos que aquí se condenan.

Cuarto: Negar las excepciones de mérito planteadas.

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

Como sustento de su decisión, afirmó que los contratos de trabajo se encuentran demostrados con el certificado aportado a folio 20 y con la confesión hecha por la demandada al contestar la demanda.

Adujo que conforme a la Ley 90 de 1946 y jurisprudencia laboral se dispuso una obligación a los empleadores de realizar provisión para que fuera entregada al ISS al momento en que este asumiera los riesgos, por lo que condenó a la demandada a pagar el valor del cálculo actuarial por los periodos en que estuvo vigente cada contrato de trabajo suscrito entre las partes.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la demandada interpuso el recurso de apelación con el que imploró su revocatoria en cuenta a las condenas, al exponer la no existencia de precepto legal vigente para la época en que se

suscribieron los contratos de trabajo que la obligara a afiliarse al demandante al Instituto de Seguros Sociales, ni a realizar aportes.

Alegó que el Decreto 3041/66 aprobó el reglamento general de seguro social, mediante el cual el ISS efectuaría el llamado de afiliación y de forma gradual. No obstante, durante la ejecución de los contratos de trabajo la demandada no estaba obligada a efectuar la afiliación ni a hacer cotizaciones.

Por otro lado, mencionó que el llamado de inscripción en el Municipio de San Alberto se hizo el 8 de enero de 1991, fecha para la cual el demandante ya no tenía contrato vigente con la empresa.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenarle a la demandada pagar los valores correspondientes al cálculo actuarial dispuesto en primera instancia.

No hace parte del debate probatorio en esta instancia que entre el demandante y la encartada se suscribieron contratos de trabajo a término indefinido, así:

- Desde el 13 de octubre de 1982 hasta el 18 de agosto de 1983
- Desde el 09 de febrero de 1984 hasta el 03 de enero de 1985
- Desde el 19 de marzo de 1985 hasta el 11 de febrero de 1986
- Desde el 29 de julio de 1986 hasta el 23 de junio de 1987
- Desde el 05 de abril de 1988 hasta el 28 de febrero de 1989
- Desde el 12 de septiembre de 1989 hasta el 05 de agosto de 1990.

I. Del cálculo actuarial durante período en que el ISS no subrogó el riesgo por falta de cobertura.

Conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, se advierte que las normas llamadas a definir los efectos de la *«falta de afiliación»*, en perspectiva de la consolidación del derecho, **«son las vigentes en el momento en el que se causa la prestación reclamada, teniendo en cuenta 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»** (CSJ SL14388-2015).

Igualmente, tiene adoctrinado la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria laboral 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, máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez. Así lo indicó en sentencia CSJ SL9856-2014, reiterada en SL173002014, SL14388-2015, SL10122-2017, SL15511-2017, SL068-2018, SL1356-2019 y SL1342-2019, en la cual se puntualizó que:

“Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella 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 obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: «En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.”

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador (CSJ SL5109-2019, SL2879-2020, SL1842-2022).

Lo anterior, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente, tratándose de periodos realmente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. Por lo anterior, cuando no fue posible la afiliación, lo pertinente es que el empleador pague el título pensional para que se integre el capital que se requiere para el otorgamiento de la pensión de vejez (CSJ SL17300-2014, CSJ SL5535-2018).

Conviene resaltar que el cálculo actuarial «es un mecanismo de financiación de las pensiones ideado por la Ley 100 de 1993, para prestaciones causadas durante su vigencia (CSJ SL14388-2015) sin importar si los tiempos a convalidar se prestaron antes o después de su expedición» (CSJ SL5539-2019). Por tal motivo, las entidades de seguridad social a efectos de reconocer pensiones, incluso en aplicación del régimen de transición, pueden tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado (CSJ SL9856-2014 y CSJ SL068-2018).

Por otra parte, la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es necesario que el contrato de trabajo esté vigente a la entrada en vigor de la norma en

comento, toda vez que dicho aparte es contrario a los postulados de la seguridad social y, por ello, lo ha inaplicado, entre otras, en las sentencias CSJ SL 42398, 20 mar. 2013, CSJ SL646-2013, CSJ SL2138-2016, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL3937-2018.

En resumen, las reglas y subreglas que emergen de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, se sintetizan en que: **(i)** 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)** en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, deben estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y **(iii)** la manera de concretar ese gravamen, en casos en los que el trabajador no alcanzó a estructurar los requisitos para obtener una pensión a cargo del empleador o a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez que otorga el sistema, 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.

Al amparo de las anteriores reflexiones, el simple trabajo humano, desplegado en favor de un empleador, debe tener efectos pensionales. No puede, en consecuencia, y así sea por razones ajenas al empresario, desecharse tales tiempos, pues, se insiste, son un derecho ligado a la prestación del servicio, de índole irrenunciable. En ese horizonte se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, al definir que *«la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado»* (SL 33476, 30 sep. 2008).

Así las cosas, no se equivocó el juzgador de instancia al ordenar el pago del cálculo actuarial en cabeza de INDUPALMA S.A por los períodos comprendidos entre el 13 de octubre de 1982 hasta el 18 de agosto de 1983, del 09 de febrero de 1984 hasta el 03 de enero de 1985, desde el 19 de marzo de 1985 hasta el 11 de febrero de 1986, desde el 29 de julio de 1986 hasta el 23 de junio de 1987, del 05 de abril de 1988 hasta el 28 de

febrero de 1989 y del 12 de septiembre de 1989 hasta el 05 de agosto de 1990. Extremos que conviene precisar las partes no manifestaron inconformidad.

A pesar de que los periodos referidos fueron anteriores al llamado a inscripción que hiciera el ISS a la empresa demandada - 8 de enero de 1991 - ello no lo exime del pago del título pensional, dado que Indulpalma S.A tenía a su cargo los riesgos de invalidez, vejez y muerte del trabajador.

En consecuencia, se confirma la decisión proferida en primera instancia, por lo que por mandato del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, se condena al recurrente a pagar las costas por esta instancia.

V. DECISIÓN

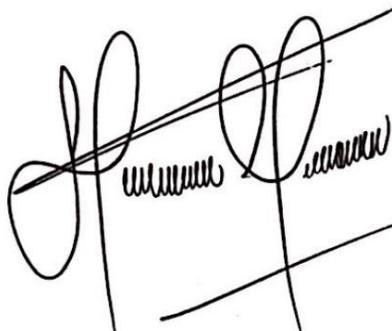
Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N°2 CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica-Cesar, el 26 de febrero de 2019, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la recurrente a pagar las costas de esta instancia. Inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, las cuales se liquidarán concentradamente en el juzgado de origen.

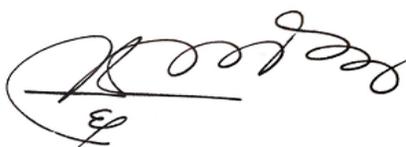
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, featuring two large, stylized loops at the top and several smaller, wavy lines below. A horizontal line is drawn across the signature.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of a thick vertical line on the left, a horizontal line extending to the right, and a large, stylized loop on the right side.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURT
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized loop at the top and several smaller, wavy lines below.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado