



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

REF: *Ordinario Laboral*

DEMANDANTE: *Eduardo Enrique Pacheco Galvis*

DEMANDADO: *Industria Agraria La Palma Limitada.*

RADICACIÓN No. *20011-31-05-001-2017-00246-01.*

MAGISTRADO PONENTE

Dr. ALVARO LOPEZ VALERA

APELACIÓN DE SENTENCIA

Valledupar, enero veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

FALLO:

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver de manera escritural el recurso de apelación propuesto en termino y legalmente sustentado por la demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el 22 de junio del 2018, en el proceso ordinario laboral que Eduardo Enrique Pacheco Galvis promovió a la empresa Industrial Agraria La Palma Limitada –Indupalma Ltda y a Colpensiones.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

Eduardo Enrique Pacheco Galvis, por medio de apoderado, demanda a la empresa Industrial Agraria La Palma Limitada –INDUPALMA LTDA; para que por los

trámites del proceso ordinario laboral se declare que, entre los mismos, existieron varios contratos de trabajo así:

Del 20 de abril al 15 de marzo de 1982

Del 08 de junio al 04 de diciembre de 1982

Del 01 de marzo de 1983 al 05 de diciembre de 1983. Y,

Del 14 de febrero de 1984 al 08 de enero de 1985.

Asimismo, solicita el actor que se declare que demandada no canceló los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones en su favor, por tanto, que se le condene al reconocimiento y pago del cálculo actuarial, correspondiente a ese lapso, debidamente indexado, más las costas, incluidas las agencias en derecho.

Finalmente solicitó el demandante que se le ordene a Colpensiones a realizar el cálculo actuarial que a él le corresponde.

1.2.- LOS HECHOS

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que entre Eduardo Enrique Pacheco Galvis, y la demandada Indupalma, existieron cuatro contratos de trabajo así:

- i. Del 20 de abril al 15 de marzo de 1982, devengando como salario la suma mensual de \$488.83 pesos.*
- ii. Del 08 de junio al 04 de diciembre de 1982, devengando como salario la suma mensual de \$684.03 pesos.*
- iii. Del 01 de marzo de 1983 al 05 de diciembre de 1983. Devengando como salario la suma mensual de \$800.35 pesos Y,*
- iv. Del 14 de febrero de 1984 al 08 de enero de 1985. Devengando como salario la suma mensual de \$296.74 pesos.*

Los servicios contratados fueron prestados por el actor en favor de la demandada, en el municipio de San Alberto (Cesar).

Durante los periodos laborados, Indupalma Ltda., no canceló los aportes a Seguridad Social en pensión del actor, ello debido a que el Instituto de Seguros Sociales no tenía para esa época presencia física en el municipio de San Alberto (Cesar).

1.3.- LA ACTUACIÓN

Una vez admitida la demandada mediante auto del 04 de agosto del 2017, y notificada en legal forma, la empresa demandada Indupalma Ltda, la contestó en el término legal para ello, aceptando la existencia del contrato de trabajo en los extremos informados por el actor, sin embargo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que

para la época en que se ejecutaron esos contratos de trabajo, el Instituto de Seguros Sociales – ISS, no tenía cobertura en el Municipio de San Alberto – Departamento del Cesar, lugar donde el actor prestó sus servicios, y por lo tanto, la empresa no tenía la obligación de afiliar y cotizar al sistema de pensiones.

Expuso además que el Instituto de Seguros Sociales tuvo cobertura en la zona de San Alberto - Cesar, solo desde el mes de enero de 1991, fecha para la cual, el actor no era su trabajador.

En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: “Inexistencia de las obligaciones”, “falta de título y causa en el demandante”, “cobro de lo no debido”, “pago”, “prescripción”, “compensación”, “enriquecimiento sin justa causa” y “buena fe”.

Por su parte Colpensiones, contestó la demanda manifestando no constarle los hechos del actor, y proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó “Falta de Legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia del derecho y de la obligación” y “prescripción”.

La juez de conocimiento puso fin a la controversia, mediante sentencia condenatoria,

1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Después de historiar el proceso, y valorar el material probatorio arrimado al expediente, la a quo

declaró la existencia de los contratos de trabajo referidos en la demanda, y condenó a Indupalma sas, a pagar en favor del actor y con destino a Colpensiones, el valor del título que corresponda al calculo actuarial, por los periodos en que el empleador no efectuó las cotizaciones respectivas.

Adujo la Juez de primer grado que, si bien para la fecha en que el actor le prestó sus servicios como trabajador dependiente, en el municipio de sal Alberto - cesar, el ISS no tenia cobertura; era su obligación efectuar las cotizaciones correspondientes a los periodos laborados apenas el ISS extendiera su cobertura a esa zona del país.

Finalmente declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Colpensiones.

Inconforme con esa decisión, la parte demandada propuso el recurso de apelación.

1.5 FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Pide la parte demandada que se revoque la sentencia de primera instancia, y que en su lugar sea absuelta de la totalidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que si bien existieron los contratos de trabajo, lo cierto es que el ISS, solo tuvo cobertura en el municipio de san Alberto – cesar, a partir del año 1991, cuando el demandante no era su trabajador, por lo que con anterioridad a esa fecha no

estaba en la obligación de efectuar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

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 y 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.

El problema jurídico sometido a consideración de este tribunal consiste en establecer si fue acertada o no, la decisión de la juez de primera instancia de condenar a Indupalma Sa a reconocer en favor de demandante un título pensional que represente el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas al sistema general de pensiones por la empresa demandada, durante los periodos laborados por el demandante.

La solución que viene a ese problema jurídico, es la de declarar acertada la decisión de la juez de primer grado, de condenar a Indupalma sa, al reconocimiento del título pensional reclamado por el actor, con destino a la gestora de pensiones a la que el mismo se encuentre afiliado, toda vez que es deber de la empleadora reconocer en favor de su trabajador el tiempo efectivamente laborado y no cotizado, de conformidad con los principios que gobiernan la materia y los postulados de la ley 100 de 1993.

Como lo debatido en este caso, son los aportes al sistema general de pensiones, con miras a obtener el derecho pensional mismo, las normas a tener en cuenta, son las consignadas en la ley 100 de 1993, bien sea porque el actor considere que su derecho pensional debe ser reconocido por vía de transición, con base las normas anteriores, ora por estimar que se impone hacérselo efectivo conforme la ley 100 misma, toda vez, que se sabe que las personas que cumplan con las reglas de la transición podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, sin embargo las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en la Ley 100 de 1993, de tal suerte que la transición no incluye las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General.

La ley 100 de 1993, en su artículo 33, estableció las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, y en el mismo se consignó que

“PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993¹.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador².

(...)

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.”

Entonces, y con relación a lo que importa en este asunto, se tiene respecto de la situación regulada por el literal d) de la norma citada, y que corresponde a los tiempos laborados para empleadores que han sido omisos de cara al deber de afiliación del trabajador, que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado en múltiples ocasiones, entre ellas, en las sentencias CSJ SL 14388 de 2015, 9856 de 2014, No.42398 del 20 de marzo de 2013 y SL 646 de 2013, en las que determinó que la consecuencia para esa clase de empleadores, omiso de afiliar a sus trabajadores o de haberlos afiliados tardíamente, no es otra que pagar el

¹ La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la sentencia C-506 de 2001, mediante sentencia C-1024 de 2004. En la primera, se declaró exequible lo subrayado.

² Esta situación no la traía la Ley 100 de 1993, fue agregada por la Ley 797 de 2003.

capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, establecido desde la vigencia del artículo 6° del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el D.1824 del mismo año. Entonces, el empleador remiso debe responder con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado en la forma indicada por el D. 1887 de 1994³ a satisfacción de la entidad que recibe⁴.

Aunado a lo anterior, con relación a la causación del derecho al reconocimiento del cálculo actuarial, en las sentencias CSJ del 22 de julio de 2009, No. 32922; del 24 de enero de 2012, No. 35692 y SL 17300 de 2014, se le impuso la obligación al empleador de reconocerlo, por haberse encontrado que si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS en todo el tiempo de la prestación del servicio, de todas formas sí era de su cuenta la pensión mientras no hubo afiliación, sin embargo para ello se exigía que los contratos de trabajo estuvieran vigentes cuando comenzó a regir el nuevo sistema integral de seguridad social.

Pero luego esa posición varió y en sentencias SL 2138 y SL3892 de 2016, en el sentido de estimar que ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social puesto la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los

³ El inciso 6° artículo 17 del Decreto 3798 del 26 de diciembre 2003 que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 (modificado también por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997), hizo, de forma expresa, la remisión al mencionado Decreto 1887 de 1994 para efectos de hacer igualmente el cálculo correspondiente de la pensión por el tiempo laborado al servicio del empleador que omitió la afiliación a la entidad administradora de pensiones.

⁴ SL 646 de 2013.

servicios del trabajador sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral.

Y para fundamentar su conclusión, consideró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Y recordó lo dicho por la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, a la jurisprudencia de ese alto Tribunal, cuando sostuvo que “...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” contenida en el literal “c” párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del

cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014.

Entonces, en esas sentencias la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, asumió la tesis que se encuentra vigente en éste momento y que comparte esta Sala, según la cual el empleador debe reconocer esos tiempos de servicios con el valor correspondiente del cálculo actuarial, en los términos del literal c) del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, el cual se mantuvo igual luego de la reforma introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sin que deba tenerse en cuenta si el contrato de trabajo estaba vigente o no a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, puesto que esta condición atenta contra los derechos adquiridos, reconocidos no solo de manera genérica en el artículo 58 de la Constitución, sino de forma específica en cuanto a la seguridad social con la reforma introducida al artículo 48 ibídem por el A.L. 01 de 2005, cuando señala que «en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos».

Asimismo, la ley 90 de 1946, por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en su artículo 72 de la dispuso que “Las prestaciones reglamentarias en esta ley, que se venían causando en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esta fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí

establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.”

En el mismo sentido el artículo 76 ibídem estableció que “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.”

Por tanto, el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales subroga a los empleadores en el pago de las eventuales pensiones no puede entenderse que excluye al empleador de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, relacionadas con las prestaciones del trabajador.

Y mal puede entonces pensarse que por no existir norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., eso signifique que es el trabajador que deba asumir las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, y por tanto que no le sean

computados esos períodos no cotizados, puesto que no se puede desconocer que tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

En un caso similar, consideró la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sentencia CSJ SL 17300 de 2014 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, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustró ese mismo derecho. 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.”

En ese sentido cabe concluir que los empleadores que tenían a su cargo la pensión de vejez antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, deben garantizar el pago de los períodos en los que la prestación estuvo por su cuenta, y solo en ese evento él puede liberarse de la carga que le correspondía; y en palabras de la Corte Suprema de Justicia, vertidas en la Sentencia SL3892-2016, eso es así “sobre todo porque no puede el trabajador, ante la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por el nuevo ente de seguridad

social, los cuales estaban en cabeza del empleador al momento de la subrogación, perder el derecho adquirido, con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación del servicio como trabajador subordinado sean computados para obtener la pensión y tenga que comenzar de cero ante el nuevo sistema, y quedar como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador.”

Por todo lo antes dicho se concluirá que el empleador está en la obligación de reconocer esos tiempos de servicios prestados por el trabajador antes de la asunción del riesgo por el Instituto de Seguros Sociales, en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, sin que deba tenerse en cuenta si el contrato de trabajo estaba vigente o no a la entrada en vigencia de esa norma.

En este orden de ideas, como el hecho y decisión de declarar la existencia de los contratos de trabajo entre Eduardo Enrique Pacheco e Indupalma Ltda, no son temas debatidos en esta instancia, puesto sí fue aceptado por la demandada en su contestación a la demanda, y declarado por la juez de primera instancia, Luego como la demandada aceptó no haber efectuado cotizaciones durante ese tiempo, está obligada con base en las consideraciones antes expuestas a pagar el bono pensional correspondiente a los periodos laborados por el

actor, por la suma que sea determinada en el cálculo actuarial que efectúe el ente de seguridad social que asuma el reconocimiento de la pensión de vejez del actor. Y, como eso fue la conclusión a la que arribó la a quo, la sentencia acusada se confirma en su integridad.

Teniendo en cuenta que no prosperó el recurso apelación propuesto por la demandada, se condenará a pagar las costas causadas en esta instancia, en virtud del numeral 1 del artículo 365 del CGP, aplicable a este proceso por remisión que hiciera el artículo 145 del CPT y SS.

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 apelada, de fecha y procedencia conocidas.

Segundo: CONDENASE a la demandada, a pagar las costas causadas en esta instancia, inclúyase por concepto de agencias en derecho por esta instancia la suma equivalente a 2 SMLMV, liquídese las costas concentradamente por el juez a quo.

Tercero: una vez ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de primera instancia.

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

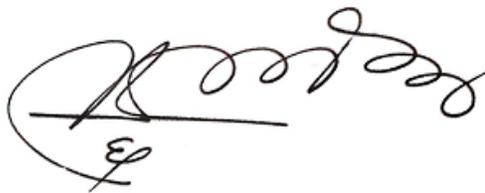
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALVARO LOPEZ VALERA
Magistrado Ponente



JHON RUSBER MOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
Magistrado