



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 41

Audiencia número: 468

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de noviembre de dos mil veintiuno (2021), los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se constituyeron audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia número 107 del 08 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por LUIS ALBERTO ESCOBAR MOYA contra la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la entidad demandada, al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que el actor estuvo vinculado a ese plantel educativo como profesor hora catedra, laborando en promedio de 22 a 50 horas mensuales y le canceló las prestaciones sociales por días y hubo períodos en que no se efectuó aportes pensionales porque no estaba obligado a ello como lo disponía los decretos 722 y 3121 de 1949. Considerando que la reclamación está prescrita porque trata de prestación de servicios entre 1981 a 1986.



A continuación, se emite la siguiente sentencia

SENTENCIA No. 389

Pretende el demandante que se declare la existencia de una relación de carácter laboral con la Universidad llamada a juicio, durante los términos comprendidos entre; el 24 de septiembre al 23 de diciembre de 1981, del 22 de febrero al 30 de junio de 1982, del 23 de agosto al 17 de diciembre de 1982, del 21 de febrero al 30 de junio de 1983, del 16 de agosto al 16 de diciembre de 1983, del 27 de febrero al 15 de julio de 1984, del 21 de agosto al 19 de diciembre de 1984, del 18 de febrero al 30 de junio de 1985 y del 26 de agosto al 30 de enero de 1986, y como consecuencia de lo anterior, pretende que la demandada cancele a su favor y ante COLPENSIONES, las cotizaciones a pensión durante los períodos laborados.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce que nació el 31 de mayo de 1949, por lo que a la fecha cuenta con 72 años de edad cumplidos.

Que el 24 de septiembre de 1981, la UNIVERSIDAD LIBRE – SECCIONAL CALI, lo contrató laboralmente para que se desempeñara como Docente de inglés, hora catedra en su facultad de Administración de Empresas, durante los períodos antes mencionados.

Que la Universidad demandada al momento de contratarlo debió haberlo afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral del ISS hoy COLPENSIONES, y por ello también debió haberle descontado de su salario, lo que a él como trabajador afiliado le correspondía cotizarle a dicha entidad.

Que al revisar su historia laboral expedida por COLPENSIONES, no se evidencia que la UNIVERSIDAD LIBRE hubiese cotizado a su favor semana alguna.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA – SECCIONAL CALI, acepta lo relativo a la vinculación laboral del demandante, mediante contratos de trabajo a término fijo para



personal docente hora catedra, lo que quiere decir que no laboraba tiempo completo y como consecuencia de ello, no era posible afiliar a los trabajadores para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuando su jornada no era completa, pues era menor a un mes y el sistema no lo permitía.

Expone que si en gracia de discusión de alguna posible reclamación al respecto, está ya se encontraría prescrita, por cuanto nos encontramos frente a una afiliación tardía, por lo que debe ser COLPENSIONES quien debe asumir el pago de las reclamaciones efectuadas por el demandante, por cuanto es la entidad encargada de asumir el pago de las mesadas pensionales del extinto ISS.

Se opone a las pretensiones de la demanda formulando para ello, las excepciones de fondo que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, de la acción, del derecho, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, a la que condenó a pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a través de un cálculo actuarial ante COLPENSIONES y a favor del demandante, durante el período reclamado en la demanda.

Para arribar a la anterior decisión la Juez de primera instancia expresó conforme a múltiples pronunciamientos emanados por nuestro órgano de cierre y del análisis de las pruebas documentales allegadas al plenario, que se encuentra demostrado el vínculo laboral entre el demandante y la Universidad demandada durante los períodos comprendidos entre; el 24 de septiembre al 23 de diciembre de 1981, del 22 de febrero al 30 de junio de 1982, del 23 de agosto al 17 de diciembre de 1982, del 21 de febrero al 30 de junio de 1983, del 16 de agosto al 16 de diciembre de 1983, del 27 de febrero al 15 de julio de 1984, del 21 de agosto al 19 de diciembre de 1984, del 18 de febrero al 30 de junio de 1985 y del 26 de agosto al 30 de enero de 1986, sin que la demandada hubiese efectuado los aportes a pensión a favor del demandante durante tales períodos, siendo su obligación hacerlo como patrono del extrabajador.



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión la apoderada judicial de la demandada, interpuso el recurso de alzada, buscando la revocatoria de la decisión de primer grado, toda vez que la normatividad vigente antes de la Ley 100 de 1993, contemplaban que las omisiones del empleador en el incumplimiento de sus obligaciones frente al ISS, particularmente la de afiliación sólo legitimaban al trabajador para reclamar la indemnización por perjuicios. Igualmente, para la fecha en que el actor prestó sus servicios a la Universidad Libre la norma no la obligaba a efectuarle sus cotizaciones a pensión, puesto que no se trataba de un Docente de tiempo completo sino de hora catedra.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el recursos de alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión establecer: si la demandada debe asumir el costo del cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones a pensión por los períodos laborados por el señor LUIS ALBERTO ESCOBAR MOYA, comprendidos entre el 24 de septiembre al 23 de diciembre de 1981, del 22 de febrero al 30 de junio de 1982, del 23 de agosto al 17 de diciembre de 1982, del 21 de febrero al 30 de junio de 1983, del 16 de agosto al 16 de diciembre de 1983, del 27 de febrero al 15 de julio de 1984, del 21 de agosto al 19 de diciembre de 1984, del 18 de febrero al 30 de junio de 1985 y del 26 de agosto al 30 de enero de 1986.

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio lo siguiente:

- El tiempo laborado por el señor LUIS ALBERTO ESCOBAR MOYA al servicio de la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, durante los períodos comprendidos entre comprendidos entre; el 24 de septiembre al 23 de diciembre de 1981, del 22 de febrero al 30 de junio de 1982, del 23 de agosto al 17 de diciembre de 1982, del 21 de febrero al 30 de junio de 1983, del 16 de agosto al 16 de diciembre de 1983, del 27 de febrero al 15 de julio de 1984, del 21 de agosto al 19 de diciembre de 1984, del 18 de febrero al 30 de junio de 1985 y del 26 de agosto al 30 de enero de 1986.



DEL CÁLCULO ACTUARIAL

Como bien quedo estipulado con anterioridad, no existe discusión alguna a cerca de los tiempos laborados por el señor LUIS ALBERTO ESCOBAR MOYA ante la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, durante los períodos antes relacionados, sin que en ninguno de ellos se hubiese efectuado afiliación alguna realizada por dicha alma mater, ni mucho menos su consecuente pago de la cotización al otrora ISS para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues según tal plantel educativo, tanto en su defensa, como en los argumentos expuestos en su recurso de alzada, manifestó que no existía para ese entonces el deber legal de afiliar a los trabajadores docentes de hora catedra, como en el caso del aquí demandante.

Al respecto nuestro órgano de cierre a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y CSJ SL5790-2014, cambio su postura en la que se predicaba una inmunidad total del empleador, frente a situaciones de trabajadores que tienen períodos laborados para empleadores que no estaban en la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS, bien sea porque no había cobertura o por otras razones, por la posición en la que se debe tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez, y en dichos casos, los empleadores deben responder por el título pensional correspondiente, para mayor ilustración también se pueden consultar las sentencias SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL068-2018, precisando la Corte en la SL 14388 de 2015, lo siguiente:

“No obstante lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia. En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.

Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.



Así, partir de sentencias como las CSJ SL9856-2014 y CSJSL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, a la vez que 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.»

Del mismo modo precisa la Sala que la Alta Corporación, en reciente Sentencia SL 197 del 23 de enero de 2019, Rad. 42.324, reitero lo expuesto en las sentencias SL16715-2014, SL2731-2015, SL2412-2016 y SL14215-2017, en torno a que las disposiciones que regulan los efectos de la omisión en la afiliación, por cualquier causa, son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional, e independientemente de que las diferentes situaciones se presenten con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Además de que reitero que lo señalado en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, según los cuales las entidades de seguridad social tendrán en cuenta el tiempo servido, como efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda por los periodos omitidos, son aplicables a las pensiones que se otorguen en virtud del régimen de transición, posición que se recoge de las sentencias SL9856-2014 y CSJ SL068-2018, ya mencionadas.

En apoyo de los anteriores criterios jurisprudenciales emanados por nuestro órgano de cierre, los cuales la Sala comparte en su totalidad, se dejan sin base los argumentos esgrimidos por la apoderada judicial de la demandada UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA en su recurso de alzada, en lo que atañe al desconocimiento del pago de aportes para cubrir los entonces riesgos de invalidez, vejez y muerte de los docentes hora catedra, puesto que independientemente de que el actor reúna o no los requisitos para acceder a cualquiera de las prestación económicas previstas en la ley, ello resulta ser una obligación pensional imprescriptible que tenía como empleador de su trabajador aquí demandante, además de que el mismo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha establecido en sus pronunciamientos ya citados, que en caso de que no se obtenga la



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS ALBERTO ESCOBAR MOYA
VS. UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
RAD. 76-001-31-05-002-2015-00651-01

prestación económica peticionada, esos recursos harían parte del Sistema de Seguridad Social.

Por ende, debe darse plena aplicación a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece que para el reconocimiento de la pensión se debe tener en cuenta *“El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.”*, y en consecuencia se debe ordenar a UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, a pagar el cálculo actuarial que realice COLPENSIONES a favor del señor LUIS ALBERTO ESCOBAR MOYA, correspondiente a los períodos laborados por aquel, comprendidos entre el 24 de septiembre al 23 de diciembre de 1981, del 22 de febrero al 30 de junio de 1982, del 23 de agosto al 17 de diciembre de 1982, del 21 de febrero al 30 de junio de 1983, del 16 de agosto al 16 de diciembre de 1983, del 27 de febrero al 15 de julio de 1984, del 21 de agosto al 19 de diciembre de 1984, del 18 de febrero al 30 de junio de 1985 y del 26 de agosto al 30 de enero de 1986, como acertadamente lo ordenó la A quo, lo que impone la confirmación de la sentencia objeto de apelación.

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por la mandataria judicial de la demandada.

Costas en esta instancia a cargo de la llamada a juicio y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 107 del 08 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS ALBERTO ESCOBAR MOYA
VS. UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
RAD. 76-001-31-05-002-2015-00651-01

SEGUNDO.- COSTAS esta instancia a cargo de la llamada a juicio y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: LUIS ALBERTO ESCOBAR MOYA
APODERADO: LEON ARTURO GARCIA DE LA CRUZ
leonarturogarciadelacruz@hotmail.com

DEMANDADO: UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
APODERADA: GLORIA ELSY BLANDON DIAZ
gloriaelsi@hotmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada

Rad. 002-2015-00651-01