

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20011-31-05-001-2018-00180-02
DEMANDANTE:	BENJAMIN PACHECO MARIÑO
DEMANDADO:	INDUPALMA LTDA Y OTRO
DECISIÓN:	CONFIRMA LA SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Vencidos los términos para alegar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir sentencia, resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, en el proceso ordinario laboral promovido por Benjamín Pacheco Mariño contra la sociedad Industrial Agraria la Palma Limitada – Indupalma Ltda

I. ANTECEDENTES:

1.- LIBELO INTRODUCTORIO:

1.1. Declaraciones y condenas:

Buscan *i)* se declare la existencia de contratos de trabajo a término fijo entre el demandante Benjamín Pacheco Mariño e Indupalma Ltda., en los períodos que van desde el 16 de febrero de 1982 hasta el 11 de enero de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2018-00180-02
DEMANDANTE: BENJAMIN PACHECO MARIÑO
DEMANDADO: INDUPALMA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA LA SENTENCIA

1983, del 15 de marzo de 1983 al 17 de febrero de 1984, y del 10 de mayo de 1984 al 18 de marzo de 1985; *ii*) que se condene a Indupalma Ltda., a pagar los bonos correspondientes a los periodos dejados de cotizar al Instituto de Seguros Sociales, con base en el cálculo actuarial que expida Colpensiones, debidamente indexado, más los intereses moratorios causados.

1.2. Los hechos:

En síntesis, refieren que entre Benjamín Pacheco Mariño e Indupalma Ltda se celebraron contratos de trabajo a término fijo, en los periodos comprendidos entre el 16 de febrero de 1982 hasta el 11 de enero de 1983, del 15 de marzo de 1983 al 17 de febrero de 1984, y del 10 de mayo de 1984 al 18 de marzo de 1985.

Señaló que el actor estuvo encargado del estudio de crecimiento de la palma africana y la madurez de los racimos. Agregó que el salario pactado en cada uno de los contratos fue el dispuesto por el gobierno nacional como salario mínimo.

Aseguró que el demandante se encuentra afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, desde el 20 de febrero de 1981, y que, verificada su historia laboral, se pudo constatar que su ex empleador no efectuó los aportes a seguridad social en pensiones, correspondientes a los 954 días que suman la duración de los contratos que ligaron a las partes.

Refirió que, el día 25 de enero de 2013, solicitó a Indupalma Ltda el reconocimiento y pago de los aportes en pensión referidos, petición que fue negada por la empresa demandada, a través de comunicación del 08 de febrero de 2013.

2.- LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 20 de septiembre de 2018, y una vez notificada la demandada, procedió a contestarla admitiendo la existencia de los contratos de trabajo. Se opuso a las pretensión de pago

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2018-00180-02
DEMANDANTE: BENJAMIN PACHECO MARIÑO
DEMANDADO: INDUPALMA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA LA SENTENCIA

de cálculo actuarial, argumentando que con anterioridad al año 1991 Indupalma no estaba obligada a efectuar cotizaciones al ISS, teniendo en cuenta que dicha entidad no tenía cobertura en el municipio de San Alberto – Cesar (lugar donde el demandante prestó sus servicios), obligación que surgió a partir del 8 de enero de 1991 siendo esta la fecha en que la empresa afilió a todos sus trabajadores.

Formuló como excepciones de mérito las 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*».

3. LA SENTENCIA APELADA:

Concluyó el trámite de primera instancia, mediante proveído del 14 de febrero de 2019, declarando que entre Benjamín Pacheco Mariño e Indupalma Ltda existieron los contratos de trabajo señalados en el escrito de demanda y condenó al pago del título pensional con cálculo actuarial correspondiente a esos periodos.

Para arribar a esa conclusión, la juzgadora restó validez a la tesis planteada por la demandada, en sentido que no tenía la obligación de realizar los aportes pensionales al actor, por cuanto no existía cobertura en el municipio de San Alberto - Cesar, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, debido a que el empleador tenía conocimiento del deber de hacer los provisionamientos necesarios para cumplir con dichos aportes una vez iniciara la cobertura de dichos riesgos en San Alberto – Cesar.

Con ello en consideración, expuso que hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago del cálculo actuarial por periodos no cotizados por el empleador, aun cuando en vigencia del contrato de trabajo éste no hubiese sido llamado a inscripción por parte del ISS, indicando que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ello no «exonera al empleador de cumplir el mandato previsto en el literal C) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2018-00180-02
DEMANDANTE: BENJAMIN PACHECO MARIÑO
DEMANDADO: INDUPALMA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA LA SENTENCIA

4. RECURSO DE ALZADA:

El apoderado de la demandada solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, en cuanto negó las excepciones y ordenó el pago del valor del cálculo actuarial a favor del actor y con destino COLPENSIONES, esgrimiendo que la falladora omitió aplicar la normatividad vigente, que dispone que Indupalma no estaba obligada descontar ni a pagar o cotizar al ISS u otra entidad que tuviera a cargo los riesgos de vejez, invalidez o muerte, de su empleado, mientras no existiera cobertura en el lugar donde tuvieran asiento sus negocios, esto es en San Alberto – Cesar o el ISS hiciera la convocatoria para afiliación, pues dicha implementación fue progresiva, de acuerdo con la Ley 90 de 1946 y el acuerdo 044 de 1989.

Finalmente expuso el recurrente que la empresa demandada cumplió con el deber de afiliación al ISS a sus trabajadores a partir del 8 de enero de 1991, fecha en que hubo cobertura en San Alberto - Cesar, y época para la que el señor Benjamín Pacheco Mariño ya no laboraba en Indupalma.

5. ALEGATOS DE INSTANCIA.

Corrido el traslado de rigor, en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado judicial del demandante intervino esgrimiendo los mismos argumentos aducidos durante el trámite de la primera instancia.

II. CONSIDERACIONES:

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso en los estrictos términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2018-00180-02
DEMANDANTE: BENJAMIN PACHECO MARIÑO
DEMANDADO: INDUPALMA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA LA SENTENCIA

1. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con los términos del recurso de apelación, se tiene que el problema jurídico a desatar por esta Sala se contrae a determinar si acertó o no la juez de primer grado cuando ordenó el traslado del título pensional que represente el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas al sistema general de pensiones por la empresa demandada en favor del demandante, durante los extremos laborados por el actor.

2. TESIS DE LA SALA

La Sala se aviene a la decisión proferida por la juez de primer grado, por cuanto, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago del cálculo actuarial por los periodos no cotizados por el empleador, aun cuando en vigencia del contrato de trabajo este no hubiese sido llamado a inscripción por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala precisa recordar que, según lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-177 de 1998 antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993 no existía en Colombia un sistema integral de pensiones, además que tratándose de los trabajadores del sector privado la responsabilidad del pago de prestaciones propias de la jubilación recaía en ciertos empresarios –de conformidad con el monto de su capital- atendiendo las previsiones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Si bien el Instituto de los Seguros Sociales fue creado en el año 1946, la cobertura prestacional a cargo de dicha entidad no fue general para todo el país, sino que inició a partir de 1967 en forma progresiva y por sectores, profiriéndose actos administrativos en los que se establecía la fecha a partir de la cual operaba la cobertura en determinados lugares de la geografía nacional.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2018-00180-02
DEMANDANTE: BENJAMIN PACHECO MARIÑO
DEMANDADO: INDUPALMA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA LA SENTENCIA

Descendiendo al reproche formulado por el recurrente, advierte la Sala que la falladora de primera instancia ordenó el reconocimiento del cálculo actuarial por los períodos comprendidos entre el 16 de febrero de 1982 hasta el 11 de enero de 1983, del 15 de marzo de 1983 al 17 de febrero de 1984, y del 10 de mayo de 1984 al 18 de marzo de 1985; por lo que corresponde a la Sala examinar si hay lugar al reconocimiento de dicha prerrogativa económica, pese a que el contrato de trabajo tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994- e incluso con anterioridad a la llamada a inscripción de Indupalma Ltda en el municipio de San Alberto Cesar, por parte del ISS.

Ese planteamiento fue resuelto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la providencia del 2 de marzo de 2016, radicado 45209, M. P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, donde señaló siguiente:

...que ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep. 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral.

Debe insistirse, de igual forma, en 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.

Continuó indicando la misma providencia, que la obligación del bono tiene su fundamento en el hecho que el empleador, durante la vigencia del contrato de trabajo, conforme al artículo 260 del C. S. T. tuvo a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, la cual no cesó por el hecho que no hubiese sido llamada a la afiliación obligatoria en ese tiempo y tampoco por que el contrato terminara antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993. De conformidad con lo anterior el empleador debe reconocer esos tiempos de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2018-00180-02
DEMANDANTE: BENJAMIN PACHECO MARIÑO
DEMANDADO: INDUPALMA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA LA SENTENCIA

servicio con el valor correspondiente del cálculo actuarial en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, sin que como quedó dicho deba tenerse en cuenta si el contrato de trabajo subsistía o no a la entrada en vigencia de la mentada Ley 100.

Esa postura ha sido ratificada, entre otras, en providencia CSJ SL2584-2020, donde se expuso:

“En efecto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada ha adoctrinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, territorial o por actividad, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (...) por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente para el reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, SJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1140-2020).

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 períodos 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.

(...)

Lo anterior no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley como erradamente lo manifiesta la recurrente; por el contrario, 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 períodos efectivamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales.

No sobra destacar que, a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL, 16 jul. 2014, rad. 41745 la postura que adoptó esta Corporación es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones subsisten, aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2018-00180-02
DEMANDANTE: BENJAMIN PACHECO MARIÑO
DEMANDADO: INDUPALMA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA LA SENTENCIA

A causa de lo anterior, en los periodos no cotizados por falta de cobertura, los empleadores a través de un título pensional asumen las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones. Así lo adocrinó este Colegiado al estudiar un asunto similar:

(...)

En cuanto al argumento de la censura relativo a que el contrato de trabajo del actor no estaba vigente al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y, por tanto, no tiene la obligación de sufragar título pensional alguno, vale resaltar que tal circunstancia es irrelevante, pues aun antes de la expedición de tal normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores. Sobre el particular, en sentencia CSJ SL 2138 de 2016, esta Sala precisó (...)

En ese orden de ideas, tal como lo expuso la sentenciadora de primera instancia, queda claro 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 periodos en que aquellas estaban a su cargo y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

Conforme lo discurrido, se confirmará lo decidido por la juez de primer grado. Costas de esta instancia a cargo de la demandada, habida cuenta de la no prosperidad del recurso de apelación.

En consonancia con 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.


PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2018-00180-02
DEMANDANTE: BENJAMIN PACHECO MARIÑO
DEMANDADO: INDUPALMA LTDA Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA LA SENTENCIA

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho a favor del demandante y contra la demandada se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, las que se liquidarán concentradamente por el juez de primera instancia.

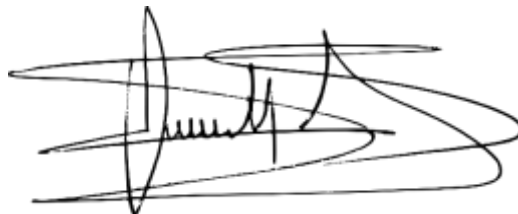
TERCERO: Una vez ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado origen.

Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente, debido a la propagación del virus COVID-19, y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta providencia circuló a los demás magistrados que componen la Sala, de manera virtual, y su aprobación se hizo por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado