

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL CESAR



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO INTERLOCUTORIO LABORAL
26 de noviembre de 2021

"TRASLADO PARA PRESENTAR ALEGATOS DE LA PARTE NO RECURRENTE"

RAD: 20-001-31-05-001-2015-00377-01. Proceso ordinario laboral promovido por ELENA MARTINEZ ACEVEDO vs BBVA BANCO BILBAO VIZCAYA ARTENTARIA COLOMBIA S.A Y OTRO

Atendiendo lo establecido en el Numeral 1° del Artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020¹, por medio del cual el Ministerio de Justicia y del Derecho adopta medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que enfrenta el país por la pandemia producida por el Covid – 19, y que de acuerdo con su parte motiva debe ser aplicado tanto a los asuntos en curso como a los nuevos.

Que mediante estado electrónico de fecha 02 de noviembre 2021 en el cual se corrió traslado a la parte recurrente por el término de cinco (5) días a fin que la parte presentara los alegatos conclusivos.

Vencido el término para presentar dichos alegatos, fue allegado escrito de alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandada BBVA BANCO BILBAO VIZCAYA ARTENTARIA COLOMBIA S.A (Recurrente) conforme a la constancia secretarial del 16 de noviembre de 2021.

De igual modo obra en el expediente sustitución de poder que realiza el abogado de la demandada BBVA BANCO BILBAO VIZCAYA ARTENTARIA COLOMBIA S.A; apoderado principal CHARLES CHAPMAN LOPEZ, quien sustituye poder a la abogada ZABRINA DAVILA HERRERA, a quien se le reconocerá personería jurídica de conformidad al poder allegado, en la parte resolutiva de este proveído. Vale aclarar que no podrán obrar simultáneamente apoderado principal y sustituto.

¹ Artículo 15 Apelación en materia laboral: el recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así: 1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de 5 días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los trasladados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

RAD: 20-001-31-05-001-2015-00377-01. Proceso ordinario laboral promovido por ELENA MARTINEZ ACEVEDO vs BBVA BANCO BILBAO VIZCAYA ARTENTARIA COLOMBIA S.A Y OTRO

En razón de lo anterior, se hace procedente dar aplicación al artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: CORRER TRASLADO AL NO RECURRENTE. Con fundamento en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, conceder el término de cinco (5) días a la parte no recurrente, los cuales serán contados a partir del día siguiente del vencimiento de la notificación por estado.

Los alegatos deberán allegarse, dentro del término señalado, al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cesar, Valledupar, seccscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre de la Secretaría del día en que vence el término, es decir, antes de las seis de la tarde (6:00 p.m.) de conformidad con el inciso 4º del artículo 109 del CGP aplicable por remisión normativa en materia laboral.

SEGUNDO: PONGASE A DISPOSICIÓN de los apoderados la página web <http://www.tsvalledupar.com/procesos/notificados/> a través del módulo procesos, encontrará adicional a las providencias proferidas en esta instancia los estados correspondientes, además del proceso digitalizado y los audios de las audiencias surtidas en primera instancia; para obtener clave de acceso comunicarse vía WhatsApp al número 3233572911.

TERCERO: ADJUNTENSE los alegatos de parte en caso de haberse presentado como anexo al presente auto.

CUARTO: RECONOCER personería a la abogada **ZABRINA DÁVILA HERRERA** en los términos del poder conferido, como apoderada judicial sustituta de la parte demandada **BBVA BANCO BILBAO VIZCAYA ARTENTARIA COLOMBIA S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,

Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;

Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Ponente.

ALEGATOS DE CONCLUSION - PROCESO ORDINARIO LABORAL ELENA MARTINEZ ACEVEDO VS BBVA COLOMBIA S.A. RAD. 20-001-31-05-001-2015-00377-01 TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE VALLEDUPAR

Zabrina Davila Herrera <zabrina.davila@chapmanyasociados.com>
Mar 09/11/2021 14:57

Para: Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar <secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
MP. DR JHON RUBER NOREÑA BETANCOURTH
E. S. D.**

REF. PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	:	ELENA MARTINEZ ACEVEDO
DEMANDADO	:	BBVA BANCO BILBAO VIZCAYA ARTENTARIA COLOMBIA S.A Y OTRO
RADICADO	:	20-001-31-05-001-2015- 00377-01 .

Quien suscribe, **ZABRINA DÁVILA HERRERA**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Barranquilla e identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi calidad de apoderada sustituta de BANCO BILBAO VIZCAYA ARTENTARIA COLOMBIA S.A – BBVA COLOMBIA S.A. de conformidad al poder desusitución que se aporta, con toda la atención me permito presentar los alegatos de conclusión, los cuales se adjuntan.

Anexos: Alegatos de conclusión. Sustitución de Poder.

Del Honorable despacho,

CH|CHAPMAN & ASOCIADOS

Zabrina Davila Herrera

Abogada

Tel. (+57-5) 3195874

Oficina Barranquilla Calle 77B No. 57 - 103, piso 21

Oficina Bogotá Calle 67 # 4 -21 piso 3

Oficina Medellín Carrera 43 # 9 Sur – 135, Oficina 1440

Oficina Cartagena Calle 31 A No 39-206, Barrio Alcibia

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
MP. DR JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
E. S. D.**

REF. PROCESO : ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE : ELENA MARTINEZ ACEVEDO
DEMANDADO : BBVA BANCO BILBAO VIZCAYA ARTENTARIA COLOMBIA S.A Y OTRO
RADICADO : 20-001-31-05-001-2015-**00377-01**.

Quien suscribe, **ZABRINA DAVILA HERRERA**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Barranquilla e identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi calidad de apoderada sustituta de **BANCO BILBAO VIZCAYA ARTENTARIA COLOMBIA S.A "BBVA"** me dirijo respetuosamente a su Despacho, dentro de la oportunidad procesal establecida para ello, con la finalidad de presentar alegatos de conclusión, para que sean tenidos en cuenta al momento de resolverse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 13 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar en los siguientes términos:

- Pretensiones

El demandante solicita **(i)** Que se condene al Banco BBVA S.A al pago de un título o bono pensional por el tiempo laborado y no cotizado, este deberá ser pagado mediante cálculo actuarial teniendo en cuenta el salario certificado por la entidad; **(ii)** se ordene a Colpensiones realizar el cálculo actuarial adeudado a BBVA S.A **(iii)** Que se ordene a Colpensiones a actualizar la historia laboral del actor; **(iv)** costas.

-Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia proferida en audiencia del Artículo. 80 del CPTSS que tuvo lugar el 5 de diciembre de 2019, consideró que a la actora le asiste el derecho a que se cancelen los aportes a pensión correspondientes del período laborado desde 1º de abril de 1982 hasta el 22 de abril de 1985, constituyendo el cálculo de la reserva actuarial que corresponda, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que cambió su postura, frente al cubrimiento del riesgo de los trabajadores, que no se encontraban protegidos, por no existir cobertura del ISS y en consecuencia, su empleador no realizaba aportes.

Para el despacho, esta tesis surge a partir de las sentencias CSJ SLSL9856-2014 y CSJSL17300-2014, en la que la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, en la que definió, 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 y 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; así las cosas, consideró el despacho que si bien en Pailitas y Curumaní, lugar de prestaciones de servicios de la actora en periodos donde no había cobertura del ISS, de acuerdo a la reciente jurisprudencia el Banco está obligado reconocer a favor de esta los aportes correspondientes del 1º de abril de 1982, hasta el 22 de abril de 1985, constituyendo el cálculo de la reserva actuarial que corresponda.

ALEGATOS

De manera respetuosa y en torno al objeto de recurso de apelación interpuesto, solicitamos a este despacho se emita sentencia que revoque y desestime la decisión del A quo, en la que se condena a mi representada a las pretensiones de la demanda, por carecer de todo fundamento legal y por no corresponder a lo verdaderamente ocurrido durante la relación que existió entre las partes

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A LA AFILIACIÓN Y PAGOS DE LOS APORTE ANTE ISS POR PARTE DE MI REPRESENTADA.

Entre mi representada y la demandante existieron diversos contratos de trabajos, comprendidos desde 1 de abril hasta el 30 de junio de 1982, del 1 de julio hasta el 30 de septiembre de 1982, del 1 de octubre hasta 30 de diciembre de 1982, del 1 de enero hasta el 30 de diciembre de 1983 y, por último, del 2 de mayo de 1983 hasta el 2 de abril de 1989, lo anteriores se desarrollaron en lugares como Pailitas, Curumani y Fonseca; por lo que mi representada afilió a la actora para los riesgos de vejez, invalidez y muerte a partir que el ISS entró en cobertura en el lugar que prestaba los servicios la demandante, cotizándole en debida forma.

El los municipios en los cuales la actora prestó servicios (Pailitas y Curumaní) no había cobertura del ISS para la época en que la señora Martinez prestó sus servicios en esos municipios, por lo que mi representada no estaba obligada a afiliar a la actora ni al pago de aportes, de hecho, le era imposible a mi poderdante afiliar y cotizar a la actora para los riesgos de vejez, invalidez y muerte; y al ser imposible dicha afiliación, no se le puede imputar que mi representada incumplió obligación alguna en relación a las cotizaciones en pensión a favor de la señora Martinez.

Es de conocimiento que, el riesgo de vejez, invalidez y muerte se trasladó de los empleadores al ISS en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año; no obstante, la obligación de empleador de afiliar a sus trabajadores fue surgiendo de forma paulatina, a medida que el ISS iba asumiendo estos riesgos en determinadas zonas geográficas.

El ISS inició a funcionar gradualmente en el país. De tal forma que mi representada no sólo no estaba obligada, **sino que le era jurídica y fácticamente imposible realizar la afiliación de la demandante**, toda vez que el ISS no tenía cobertura en los municipios de palitas y Curumaní; además, cualquier afiliación que se realizara en un lugar en donde no existiera cobertura por parte ISS, era sancionada por el Estado con la cancelación de la afiliación del trabajador (Decreto 2665 de 1989 artículo 20, literal c), por lo que, durante ese periodo, fue mi representada quien asumió el riesgo de conformidad a lo establecido en el ordenamiento y jurídico.

Por lo anterior, es indiscutible que mi mandante no estaba en la obligación de afiliar al accionante al ISS y realizar el pago de las cotizaciones a pensión, ya que el contrato laboral finalizó el día 2 de abril de 1989, es decir, mucho antes de la entrada en vigencia la ley 100 de 1993 y el funcionamiento del ISS en los municipios de palitas y Curumani.

Cabe recalcar que el BANCO BBVA S.A cumpliendo en debida forma la normatividad, afilió a la actora para los riesgos de vejez, invalidez y muerte a partir de que el ISS entró en cobertura en el lugar que prestaba servicios la accionante, cotizándole y realizando los aportes en debida forma.

Mi representada de buena fe, solicitó un cálculo actuarial a la Administradora del Fondo de Pensiones Colpensiones, y más allá de su obligación, cotizó a favor de la actora en el periodo comprendido entre el 23 de abril de 1985 y el 4 de mayo de 1987; de igual forma, en la historia laboral de semanas cotizadas de Colpensiones, se evidencia que mi poderdante cumplió su obligación hasta la fecha de finalización del último contrato de trabajo con la accionante.

En ese orden de ideas, se concluye que mi poderdante no incumplió obligación alguna en el presente caso y que el BANCO BBVA S.A no se encuentra obligada a hacer pago de aportes más allá de los que ya realizó, ni mucho menos pago de bono o título pensional alguno.

Respecto de lo anotado, la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, en sentencia Radicado No. 37252, del siete (07) de septiembre de dos mil diez (2010), expresó:

"Por lo demás, se ha de precisar que esta Sala de la Corte ha fijado el criterio de que no existía obligación a cargo de los patronos de afiliar a los seguros sociales a los trabajadores que prestaran sus servicios en sitios en donde no se hubiere extendido la cobertura

del Instituto, y en esa medida, tampoco está a su cargo el pago de las cotizaciones en esos eventos, siempre y cuando se trate de trabajadores cuyo contrato no hubiere estado vigente para cuando inició su vigencia el sistema general de pensiones"

La Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral en sentencia No. 10339 de 24 de febrero de 1996 concluyó:

"Ese marco conceptual, lústórico y legislativo dentro del cual ha venido operando la asunción de los citados riesgos por parte del Instituto de Seguros Sociales, contiene enunciados generales sucesivos que sirven de pauta para una mejor comprensión de ese mecanismo en cuanto se refiere a los trabajadores dependientes. Por tanto, puede entenderse que la obligación del ISS de pagar los riesgos que cubre --y específicamente para el presente caso los referentes a invalidez, vejez y muerte-- empieza en el momento en que los asume, vale decir, cuando dispone iniciar la cobertura de tales riesgos en las zonas geográficas del territorio nacional donde aún no lo ha hecho y en ese mismo momento nace la obligación del empleador de afiliar a su trabajador con la advertencia de que la afiliación debe darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto. Así mismo en tal oportunidad surge la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de pagar los respectivos aportes o cotizaciones. En presencia de esos eventos puede decirse, en principio, que el empleador queda exonerado del pago de dichas contingencias.

"Lo anterior permite colegir que la afiliación al ISS de un trabajador que labora en un lugar en el cual la entidad de previsión social no ha extendido su cobertura resulta indebida, porque de un lado el empleador no tiene la obligación legal de hacerlo y de otro, porque el Instituto no ha asumido el cubrimiento de las contingencias correspondientes. Tan es así que el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, adoptado por el Decreto 2665 de 1989 estableció en el artículo 20, literal e) como una de las causales de cancelación parcial o total de la afiliación de un trabajador el que no se encuentre comprendido entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada a inscripción, lo cual, si bien es aplicable desde la expedición del decreto, brinda un valioso elemento de juicio frente al caso bajo estudio para cuya definición debe procurarse la aplicación de las normas en forma que produzcan el efecto de brindar el cubrimiento del riesgo correspondiente, en este caso el de vejez, pues no se estima viable una aplicación en sentido que conduzca a que el afectado por el riesgo termine a la postre careciendo de pensión

En consecuencia, es claro que el Ad quo incurrió en un yerro jurídico al exigírselle a mi representada el cumplimiento de una obligación legal que para el momento de la ejecución del vínculo contractual con la accionante, es decir desde los años de 1982 hasta 1989 no tenía, ya que al no existir el ISS, jurídicamente le era imposible realizar aportes o afiliar al trabajador si la relación laboral se ejecutaba en una zona donde el ISS aún no tenía cobertura.

Ahora bien, es claro que no siendo responsabilidad de los empleadores como fue instituido el pago de los aportes o la transición para la implementación del ISS, así como la omisión normativa en casos como el que hoy nos ocupa y el cambio jurisprudencial que se ha tenido a lo largo de estos tiempos, si en gracia a la discusión se considera que el empleador si debe realizar las cotizaciones por el periodo en el que no había cobertura del ISS, se trae a colación la **Sentencia T - 281/20** de fecha 3 de agosto del año 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, que a su tenor plantea:

(...)

6.10. Así, desde esta perspectiva, ese mínimo de justicia se logra reiterando las reglas que estableció la Sentencia T-435 de 2014. En aquella oportunidad, se sostuvo que, para conceder el derecho a la pensión de vejez, en casos que contengan las mismas características del presente, el juez constitucional debe constatar la concurrencia de las siguientes condiciones, a saber:"(i) La relación laboral se inició y se extinguió antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 [...]; (ii) No cumplir con los presupuestos para acceder a la pensión de jubilación prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, por no haber laborado 20 años de manera continua con el mismo empleador; (iii) Tampoco cumplir los requisitos para acceder a la "pensión sanción" o a su equivalente, ni para beneficiarse de las hipótesis de compatibilidad establecidas y ya explicadas, entre otras normas, en el Decreto 3041 de 1966; (iv) Si durante la vigencia de la relación laboral el empleador no tuvo la obligación legal de afiliarlo al ISS, ni de pagar las respectivas cotizaciones periódicas; y (v) El tiempo cotizado sea insuficiente para acceder a la pensión de vejez, pero que sumado con el período trabajado sobre el cual no se realizaron aportes, cumple con el número necesario de semanas para obtener la prestación [...] o estaría muy cerca de ello".

6.11. Los criterios anteriores permiten al juez constitucional definir si una persona puede ser beneficiaria de la pensión de vejez en los términos expuestos, pero no resuelven en qué condiciones deben ser habilitados los tiempos no cotizados en caso de que ello suceda. La misma sentencia citada, pretendió resolver el asunto indicando tres reglas adicionales: la primera, establece que los aportes deben realizarse en favor de la administradora de pensiones, no

por la totalidad del tiempo laborado (sin cobertura del ICSS), sino por el "necesario restante para que la persona pueda pensionarse o todo si las semanas aún son insuficientes"; la segunda, ordena que la base para el referido pago no debe ser el sueldo que devengaba el antiguo empleado, "sino el salario mínimo de la época en la que se desarrolló el vínculo laboral"; y, la tercera, estipula que el trabajador también debe participar en la cancelación de estos aportes "en una proporción". (Subrayado por fuera de texto)

Ante este panorama, si en gracia a la discusión es mi representada, como empleador en este caso, la responsable de asumir las cotizaciones de pensión en los períodos de no cobertura del ISS en los municipios de Pailitas y Curumaní yerra el A quo al considerar que hay lugar al pago de aportes en pensión por parte del empleador Banco BBVA S.A. durante ese periodo, pues del análisis jurisprudencial alegado, se observa que solo se debe ordenar al empleador cancelar únicamente el porcentaje que le corresponde de la responsabilidad tripartita (Empleador/empleado/estado).

En este sentido, el Ad quo basó sus argumentos en criterios errados y no declaró probada la excepción de inexistencia de obligación, máxime cuando en el caso objeto de Litis mi representada no omitió, por su propio capricho el pago de las cotizaciones correspondientes a períodos donde el Instituto de Seguros Sociales no había logrado la cobertura necesaria sino por el vacío normativo y jurisprudencial referente al tema; y no sería equitativo cobrar al empleador la totalidad de lo debido, por lo que solo sería lo correspondiente al porcentaje establecido para este.

Por los anteriores argumentos, solicito de manera comedida al Honorable Tribunal de este Distrito Judicial se sirva revocar en su totalidad la sentencia proferida por el Juez de Primera instancia, y en su lugar se declare probada la excepción de inexistencia de la obligación y se absuelva a mi defendida de todas y cada una de las pretensiones incoada en su contra.

De esta manera dejo expuestos mis alegatos de conclusión.

Del señor(a) Magistrado (a),



**ZABRINA DAVILA HERRERA
C.C. No. 55.306.784 de Barranquilla
T.P. No. 201.595 C.S.J.**

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
MP. DR JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
E. S. D.**

REF. PROCESO : ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE : ELENA MARTINEZ ACEVEDO
DEMANDADO : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA
COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A. Y OTRO
RADICADO : 20-001-31-05-001-2015-**00377-01.**

Quien suscribe, **CHARLES CHAPMAN LÓPEZ**, abogado identificado con cédula de ciudadanía número 72.224.822 expedida en Barranquilla y con Tarjeta Profesional No. 101.847 expedida por el Consejo Superior Judicatura, en mi condición de apoderado especial de **BANCO BILVAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA S.A.**, dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito manifiesto a usted que SUSTITUYO el poder a mi conferido a la doctora **ZABRINA DÁVILA HERRERA**, identificada como aparece al pie de su firma con las mismas facultades a mi concedidas.

Señor Juez,

Sustituyo:

Charles Chapman López
CHARLES CHAPMAN LÓPEZ.
C.C. No. 72.224.822 de Barranquilla.
T. P. No. 101.847 del C. S. de la J.

Acepto:



ZABRINA DAVILA HERRERA
C.C. No. 55.306.784 de Barranquilla
T.P. No. 201.595 C.S.J.
zabrina.davila@chapmanyasociados.com