

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JAIRO OCAMPO NUÑEZ
DEMANDADO	CARTÓN DE COLOMBIA S.A.
RADICACIÓN	76001310501420170055801
TEMA	PAGO DE APORTES
PROBLEMA	SE DEBE ORDENAR EL PAGO DE LOS APORTES A PENSIÓN EN LOS PERIODOS NO COTIZADOS CUANDO NO HABÍA COBERTURA DEL ISS
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 27

En Santiago de Cali, Valle, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandada contra la sentencia condenatoria No. 310 del 16 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 11

I. ANTECEDENTES

JAIRO OCAMPO NUÑEZ demanda a **CARTÓN DE COLOMBIA S.A.** con el fin de obtener el pago de los aportes a pensión mediante el cálculo actuarial, correspondiente al periodo entre el 12 de julio de 1976 al 29 de enero de 1980 durante el cual trabajó para la demandada en la planta del Municipio de Apartadó, Antioquia.

El demandante manifiesta que laboró para **CARTÓN DE COLOMBIA S.A.** desde el 12 de julio de 1976 al 1° de mayo de 1986; que inició labores en la planta del Municipio de Apartadó, Antioquia, donde prestó sus servicios hasta el 29 de enero de 1980 cuando fue trasladado a la planta de Yumbo, Valle del Cauca; que durante el periodo comprendido entre el 12 de julio de 1976 al 29 de enero de 1980, la demandada no realizó los aportes a pensión porque no había cobertura del ISS en la región donde laboró.

CARTÓN DE COLOMBIA S.A. señala que es cierto lo relacionado con la vinculación laboral del demandante; se opuso a las pretensiones de la demanda porque durante el tiempo que el demandante laboró en el Municipio de Apartadó, Antioquia, no era obligatoria la afiliación al ISS y por ende no había tampoco obligación de realizar cotizaciones toda vez que en dicho municipio no había cobertura del ISS.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgador de instancia condenó a **CARTÓN DE COLOMBIA S.A.** a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial por los aportes a pensión del demandante por el periodo comprendido entre el 12 de julio de 1976 al 29 de enero de 1980, de acuerdo al salario devengado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de CARTÓN DE COLOMBIA S.A. interpuso el recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia porque la demandada no tenía la obligación de aprovisionar el capital por el tiempo no cotizado al ISS al no existir cobertura, toda vez que no hay un derecho adquirido al no reunirse los dos requisitos para la pensión, de allí que, afirma que se desconoció el artículo 260 del C.S.T. ya que incluso las partes podían conciliar si el trabajador no llevaba 15 años de servicio por aquello de la pensión restrictiva de la Ley 171 de 1961. Que en la interpretación dada por el juez hay un desequilibrio entre las partes porque la empresa actuó en uso de la confianza legítima y bajo lo establecido en las normas vigente de la época y que, no es posible el pago del cálculo actuarial porque el demandante no alcanza a completar el mínimo de semanas requeridas para la pensión de vejez, situación que no valoró el juez, desconociendo la jurisprudencia, entre ellas, la SL9856-2014, SL8647-2015 y SL18906-2017 que indican el deber de aprovisionamiento de capital cuando con las semanas no cotizadas por falta de cobertura alcanza a completar el tiempo requerido para la pensión.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE CARTÓN DE COLOMBIA S.A.

La apoderada judicial de CARTÓN DE COLOMBIA S.A. reitera que se debe revocar la sentencia porque el demandante no alcanza a cumplir

con las semanas mínimas requeridas para la pensión de vejez, por lo tanto, no hay lugar al pago del cálculo actuarial.

ALEGATOS DEL DEMANDANTE

La apoderada judicial del demandante solicita que se confirme la sentencia de primera de instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver si CARTÓN COLOMBIA S.A. está obligada o no a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 12 de julio de 1976 al 29 de enero de 1980, a favor de su ex trabajador JAIRO OCAMPO NUÑEZ, tiempo en el cual no había cobertura del Seguro Social en pensión en el Municipio de Apartadó, Antioquia.

No se discute que el demandante laboró para CARTÓN COLOMBIA S.A. entre el 12 de julio de 1976 al 1° de mayo de 1986 y que, la empresa no realizó las cotizaciones a pensión a favor del actor desde el 12 de julio de 1976 al 29 de enero de 1980 cuando laboró en la planta del Municipio de Apartadó, Antioquia, por no haber cobertura del ISS, así lo aceptó la demandada y se verifica con los documentos obrantes en el PDF01 del cuaderno de instancia.

Frente al periodo comprendido entre el 12 de julio de 1976 al 29 de enero de 1980 que laboró el actor y que no fue cotizado al Seguro Social por no existir obligación de pagar las cotizaciones a pensión por no existir cobertura, la Sala contrario a lo manifestado por la recurrente, considera que CARTÓN COLOMBIA S.A. sí se debe pagar el cálculo

actuarial a Colpensiones, pues pese a no existir tal obligación para la época, ello no se traduce en la liberación de toda carga económica por parte del empleador, toda vez que éste debe facilitar al trabajador que consolide su derecho a las prestaciones pensionales del sistema de seguridad social, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

Lo anterior tiene fundamento en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL5574-2021 del 9 de diciembre de 2021 al señalar que

“Para resolver, basta memorar que desde la providencia CSJ SL9856-2014, esta Corporación asentó 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. Así se recordó recientemente en la sentencia CSJ SL5535-2018, en los siguientes términos:

(...) en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.

Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.

Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL9856-2014, luego reiterada en sentencia CSJ SL10122-2017, la Sala definió: (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, y (iii) 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».

[...]

Y es que no es de recibo el argumento según el cual la vigencia del contrato de trabajo al momento de comenzar a regir la ley de seguridad social, es condición necesaria para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, pues desde las sentencias CSJ SL 42398, 20 mar. 2013 y CSJ SL646-2013, reiteradas en SL2138-2016, la Corte ya ha justificado la necesidad de inaplicar ese condicionamiento por ser contrario a los postulados de la seguridad social.

[...]

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido 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” parágrafo 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 (...).”

Posición reiterada en la sentencias SL9856-2014, SL7647-2015, SL6035-2015, SL16086-2018, SL2636-2018, SL3408-2018, SL3810-2020, SL220-2021, entre otras.

En cuanto al argumento de la recurrente sobre la afectación del principio de confianza legítima, la Corte en la sentencia SL4206-2021 indicó que no se viola tal principio de la siguiente manera, argumento que la Sala acoge,

“(...) En cuanto al principio de la confianza legítima que alega la censura se afectaría al obligar al empleador a trasladar el cálculo actuarial correspondiente a tiempos de servicios cuando no estaba obligado a realizar la afiliación por falta de cobertura la Corte, en la sentencia que se

acaba de citar, explicó que los valores superiores deben prevalecer a comportamientos ajustados a los mandatos legales:

“A juicio de la Sala, la obligación de pagar el cálculo actuarial por el período laborado antes de que se suscitara la obligación de afiliarse al trabajador al sistema general de pensiones, no surge como la imposición de una sanción por un incumplimiento que no se ha presentado, sino en virtud de la aplicación de principios y valores superiores y de la interpretación en un contexto histórico de las reglas de derecho que han regulado la materia a través del tiempo.

[...]

*Por demás, la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede tener tan drástica repercusión frente a derechos sociales y, si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, principios y valores de orden superior deben prevalecer en casos como el presente.”
(...)*

Por último, la recurrente afirma que no es procedente el pago del cálculo actuarial porque el demandante no alcanza a completar el mínimo de semanas requeridas para la pensión de vejez, al respecto la Sala considera que no le asiste razón por cuanto la pensión de vejez no es la única prestación que protege u otorga el sistema de seguridad social y, con el pago de los aportes por medio del cálculo actuarial se busca garantizar las contingencias que se originen en la vejez, invalidez o muerte; al respecto la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia SL5574-2021 expuso que

“(...) (en) los periodos no cotizados por falta de cobertura, son ellos –los empleadores- quienes asumen a través de un cálculo actuarial 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, los empleadores que no habían recibido el llamado a la afiliación de sus trabajadores en virtud de la subrogación paulatina de los riesgos a cargo del ISS, no se encontraban exentos de responsabilidad de cara al sistema de pensiones, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, es el traslado del cálculo actuarial el que permite la consolidación del

derecho a cargo del ente de seguridad social. Incluso, así la densidad de semanas sea insuficiente para acceder una prestación periódica de jubilación, el aludido cálculo actuarial tiene que incorporarse en aras del cómputo de la pensión, dado que es parte de los derechos irrenunciables del trabajador derivados de la seguridad social. (...)"

Lo expuesto es suficiente para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de CARTÓN DE COLOMBIA S.A. y a favor del demandante por no haber prosperado el recurso de apelación, se ordena incluir en la liquidación la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

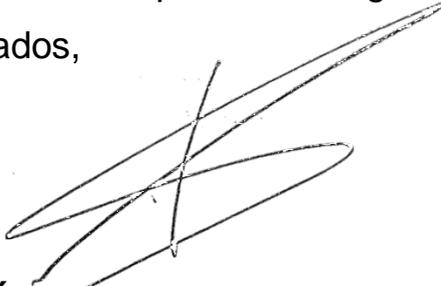
Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada No. 310 del 16 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

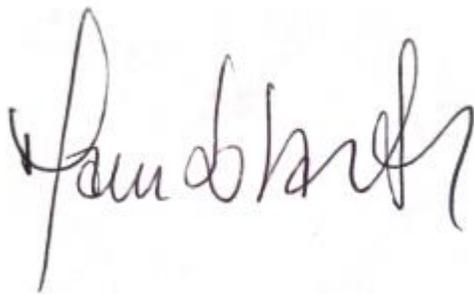
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de CARTÓN DE COLOMBIA S.A. y a favor del demandante por no haber prosperado el recurso de apelación, se ordena incluir en la liquidación la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

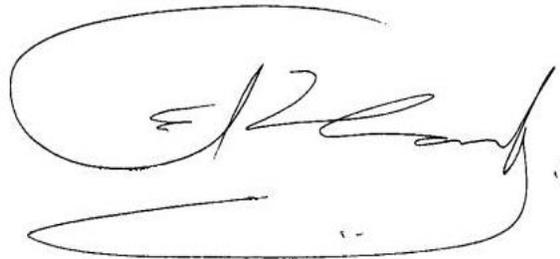
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7885d9e39e27bddac511d16691df7a3c520d6473f671754723d2ebff2bcb5e13**

Documento generado en 01/03/2022 02:14:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>