

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **JORGE HUMBERTO TRIANA MACHADO**
VS. **UNIVERSIDAD LIBRE-SECCIONAL CALI**
RADICACIÓN: **760013105 001 2013 00632 01**

Hoy **25 de febrero de 2022**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1614 del 30 de noviembre de 2021, resuelve la **APELACION de la demandada** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, en ORALIDAD, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JORGE HUMBERTO TRIANA MACHADO** contra la **UNIVERSIDAD LIBRE-SECCIONAL CALI**, con radicación No. **760013105 001 2013 00632 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **23 de febrero de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No. 11**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio), la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30-09-2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 37

ANTECEDENTES

JORGE HUMBERTO TRIANA MACHADO impetró demanda ordinaria laboral contra la **UNIVERSIDAD LIBRE-SECCIONAL CALI**, para que se declare que la demandada omitió la vinculación a Seguridad Social en Salud, Pensiones y

Riesgos Laborales y en consecuencia, se ordene su vinculación desde el 20-10-1983 al 3-10-1985, conforme los periodos laborados, así como se condene a la Universidad a realizar el pago de los aportes dejados de cancelar previa solicitud a COLPENSIONES de la liquidación del cálculo actuarial por omisión en afiliación para tiempos privados y que una vez recibida la información pague dichas sumas para que puedan ser ingresadas a la historia laboral de semanas cotizadas de periodos faltantes. Además de las costas y agencias en derecho, y todo derecho prestacional o pensional que llegare a probarse en el decurso del proceso con base en las facultades extra y ultra petita.

En sustento de sus pretensiones, señaló que laboró como docente hora cátedra de los Programas de Administración de Empresas y Derecho a término fijo en periodos discontinuos entre el 20 de diciembre de 1983 al 21 de mayo de 2005 y en jornada completa en Ciencias Económicas, Administrativas y Contables entre el 25 de julio de 2005 y el 18 de diciembre de 2009. Que su historia laboral en el ISS solo registra cotizaciones desde el 4 de octubre de 1985 y se evidencian también, periodos en mora. Que la Universidad manifiesta no estar obligada a tal afiliación con base en el Decreto 3041 de 1966, por tratarse de labores temporales con jornada anual inferior a 90 días.

ACTUACIONES DE LA PRIMERA INSTANCIA

La demanda se admitió mediante auto interlocutorio No. 1940 de 11 de octubre de 2013. La UNIVERSIDAD LIBRE, a través de apoderada judicial a folios (65 a 79), se opuso a todas y cada una de las pretensiones, sobre los hechos indicó que no era posible afiliar a quien tuviese jornada anual inferior a 90 días. Planteó las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, de la acción, del derecho y cobro de lo no debido, buena fe y la innominada.

Decisión de primera instancia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali declaró no probadas las excepciones propuestas, que JORGE HUMBERTO TRIANA MACHADO tiene derecho a que se cancele por la UNIVERSIDAD LIBRE a COLPENSIONES los

aportes a pensión entre el 20-10-1983 al 3-10-1985, ordenó a la UNIVERSIDAD que ejecutoriada la providencia inicie los trámite para obtener de COLPENSIONES el valor del título pensional, previo cálculo actuarial para el demandante y condenó a que la UNIVERSIDAD le pague a COLPENSIONES el valor correspondiente. Condenó en costas a la demandada incluyendo agencias en derecho por \$ 2'300.000.

Consideró que el demandante tiene derecho al pago de los aportes en el periodo reclamado conforme al D. 3041 de 1966, pues prestó servicios como docente, conforme lo reglan los artículos 12 y 14 de la Ley 6 de 1945, con la institucionalización del ISS con la Ley 90 de 1946 y su implementación gradual conforme al artículo 72, así como el aprovisionamiento de recursos por el empleador hasta cuando se acogiera al trabajador por el ISS. Que el demandante, por mandato normativo, era afiliado obligatorio, situación ratificada con la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia nacional en sentencias 32179 de 2009, 36268 de 2010, 32922 de 2009 y el artículo 5 del D. 813 de 1994.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, e indicó que debe operar la prescripción del derecho, declarada no probada por existir el vínculo contractual, que además, ya no existe. Además, que al no estar obligada la Universidad Libre a realizar la cotización, a lo único que tenía derecho el demandante en virtud del decreto anterior al D. 2665 de 1988, era una indemnización de perjuicios, razón por la cual está prescrito y susceptible de revocarse la decisión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 20 de septiembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020, y presentó alegatos la demandada insistiendo en que se revoque la sentencia de primera instancia porque las horas laboradas por el demandante en el interregno reclamado no superaban los 90 días anuales, atendiendo entre 22 y 50 horas al mes, que pese a ello, al actor le

cancelaron sus prestaciones sociales completas y que además, opera la prescripción de los derechos pues corresponden a periodos del 20 de octubre de 1983 al 03 de Octubre de 1985, durante la vigencia del Decreto 722 y el Decreto 3127 de 1949, que exoneraba a los empleadores de la afiliación al sistema, por cuanto era facultativo subrogar o no el riesgo, por cuanto si ocurría el riesgo lo asumía el empleador, es decir, la sola existencia de un contrato laboral no era obligación de afiliación, por lo tanto este Decreto exoneraba de afiliación. Que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que impone el pago de cálculos actuariales se aplica respecto de relaciones laborales vigentes al entrar la Ley 100 de 1993. Que le corresponde asumir a COLPENSIONES el pago de lo reclamado pues el demandante fue afiliado a dicha entidad.

CONSIDERACIONES:

Circunscrita la Sala al objeto de la apelación planteada por la UNIVERSIDAD LIBRE-SECCIONAL CALI, en su condición de empleadora del demandante, debe definir si prescribió para el demandante la posibilidad de reclamar las consecuencias de la indiscutida omisión de afiliación al Sistema de Seguridad Social, que se justifica por la demandada en que para los períodos de 20 de octubre de 1983 a 3 de octubre de 1985 no era posible afiliar a los trabajadores contratados para labores temporales en empresas no agrícolas, cuyo número de jornadas anuales con el mismo patrono sea inferior a 90 días.

A. OMISIÓN DEL EMPLEADOR DE AFILIACIÓN DE DOCENTE HORA CÁTEDRA

El demandante concurre a reclamar de su empleador, el 3 de julio de 2012 (fl. 30), las cotizaciones dejadas de realizar, con miras a obtener el reconocimiento de su pensión de vejez de la entidad de seguridad social y obtuvo la respuesta relativa a estar excluido del seguro obligatorio de IVM por la temporalidad de su actividad temporal y la densidad de días anuales laborados, los cuales salen a flote de la documental visible a folios 81, así:

Fecha Inicio	Fecha Fin	Total días Año	Salario Promedio
20-10-1983	16-12-1983	56 días	\$ 12.589,20
27-02-1984	15-07-1984	138 días	\$ 9.255,30
21-08-1984	19-12-1984	118 días	\$17.129,10
18-02-1985	30-06-1985	132 días	\$ 30.512
26-08-1985	3-10-1985		\$ 36.000

De donde resulta que no es del todo cierta la afirmación de la Universidad, en atención al acervo probatorio, tornándose en una omisión sin justificación desde el 27 de febrero de 1984.

B. CONSECUENCIAS DE OMISIÓN DE AFILIACIÓN

La parte apelante pretende se apliquen las consecuencias contenidas en las disposiciones anteriores al D.2655 de 1988, y que derivaban para el empleador remiso la imposición de cargas indemnizatorias, tesis que en algún momento acogió la Sala de Casación Laboral.

Sin embargo, cabe recordar que en las providencias SL16715-2014, SL2731-2015, SL2412-2016, SL14215-2017, SL2475 de 2018 y SL3506-2019, se determinó que *“las normas llamadas a gobernar las consecuencias de la omisión en la afiliación o la mora en el pago de los aportes a la seguridad social por parte del empleador, son aquellas que se encuentra vigentes al momento de causarse la prestación reclamada, con prescindencia de aquellas que regulaban el asunto al momento de incurrirse en la mora u omitirse la afiliación (...)”*.

De manera que, se resguarda el mandato de retrospectividad de la ley laboral, en tanto bien puede colegirse que el demandante aspira a su pensión de vejez, con data de nacimiento 19 de junio de 1949 y 904,86 semanas, bajo las reglas de la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, aún si conservase el régimen de transición; disposiciones éstas, en particular el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que frente a la omisión patronal indistintamente de la causa, sea que el empleador tenga o no tenga la obligación de afiliación al ISS, que como se observó no es el caso presente en

la mayor parte del periodo no cotizado, establecen que todo el tiempo trabajado a favor de empleadores debe considerarse por las administradoras del Sistema Pensional, ya que el trabajador «no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional»; y que, ante esa omisión legislativa, no resultaba razonable cargarle las consecuencias a la parte débil de la relación laboral, por lo que se asentó, que «el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes», criterio sostenido en sentencias SL9856-2014, SL14388-2015, SL2138-2016, SL18398-2017, SL361-2018, SL287-2018, SL358-2018, SL1342-2019 y SL1356-2019.

Por tanto, las obligaciones de la seguridad social en pensiones persisten para el empleador, sin importar la culpa o negligencia en la omisión de afiliación, o la causa de la misma, por falta de cobertura o no. De ahí que la forma de financiar la prestación que se busca con los periodos o ciclos no cotizados, sea a través del cálculo actuarial vertido en un título pensional, a satisfacción de la administradora pensional.

Además, “(...) la Corte ya ha determinado que en desarrollo de reglas tales como las establecidas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, y de principios de la seguridad social como los de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, **todas las hipótesis de omisión en la afiliación, sea cual sea la razón a la que obedezcan, deben encontrar una solución común, que consiste en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda, por los tiempos omitidos, (...)**” (SL069-2018, SL1358-2018, SL197-2019, SL1356-2019, SL3506-2019, SL4334-2019, SL1140-2020, SL2584-2020).

En consecuencia, debe confirmarse la decisión de primera instancia, al disponer la liquidación y pago del correspondiente cálculo actuarial, por el periodo comprendido entre el 20 de octubre de 1983 y el 3 de octubre de 1985, a satisfacción de la Administradora Pensional, de acuerdo a los parámetros económicos que se acrediten por empleador y trabajador.

C. PRESCRIPCIÓN

Para la apelante debió otorgarse prosperidad a esta excepción en tanto la consecuencia de la omisión patronal era un derecho indemnizatorio que se afecta con la excepción extintiva.

Sin embargo, no siendo de recibo el argumento relativo a la consecuencia procedente en este caso por lo ya explicado, se derruye toda posibilidad de aplicar la prescripción. Pero además, no es viable la prescripción respecto de aportes pensionales que están llamados a financiar derechos prestacionales imprescriptibles, pues como también se encuentra decantado jurisprudencialmente, ilógico sería que no prescriba el derecho a la prestación económica pero si la posibilidad de reclamar los rubros o cotizaciones dejadas de hacer y destinadas a financiarla.

Así, se confirmará la decisión de no declarar probada esta excepción.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, apelante infructuoso. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.500.000.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la apelada sentencia condenatoria No. 56 de 5 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, dado lo infructuoso del recurso. Fijense como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.500.000. Liquídense conforme al artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

(firma electrónica)

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **500d4e6618bb1a1f3629892a0d31dc8ad334f9ac73d10d152e31cfd16d5088f3**

Documento generado en 24/02/2022 06:40:50 PM

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

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