



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25843 31 03 001 2019 00052 01

Lucinio Quimbay Barrantes vs. Carlos Julio Triana Moreno

Bogotá D. C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia condenatoria proferida el 1º de marzo de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **Lucinio Quimbay Barrantes** contra **Carlos Julio Triana Moreno**.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Lucinio Quimbay Barrantes, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra el señor Carlos Julio Triana Moreno con la finalidad de obtener el pago de los aportes a pensión junto con los intereses desde el 9 de enero de 1990 hasta el 1º de enero de 1997 (vigencia de la relación laboral); más las cotizaciones especiales por actividades de alto riesgo establecidas en el Decreto 2090 de 2003; lo *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que celebró con el demandado un contrato de trabajo verbal a término indefinido para desempeñar el cargo de minero - picador (explotación de minas de carbón) en la mina Los Pinos de su propiedad, ubicada en la vereda La Ramada del municipio



de Lenguaque; refiere que su último salario mensual fue la suma de \$284.000; agrega que con el fin de obtener el pago de sus acreencias laborales en otra oportunidad demandó al señor Carlos Julio Triana Moreno (demanda radicado 1997-10604), reclamando la cancelación del auxilio de cesantías y sus intereses, indemnización moratoria y lo *ultra y extra petita*; relata que aquel proceso terminó por pago total de las prestaciones sociales adeudadas mediante auto del 27 de febrero de 1998, ordenándose su archivo; finalmente aduce que el señor Carlos Triana en vigencia de la relación laboral omitió su obligación de afiliarlo al Sistema Integral de Seguridad Social.

2. Contestación de la demanda. Carlos Julio Triana Moreno presentó escrito de contestación, sin embargo el despacho a través de auto del 20 de agosto de 2019 lo devolvió para que fuese subsanado, pero como no se emendaron los yerros enunciados, la demanda se tuvo por no contestada (auto 13 de septiembre siguiente).

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Civil del Circuito de Ubaté, mediante la sentencia proferida el 11 de marzo de 2021, resolvió: **“Primero: DECLARAR** que entre LUCINIO QUIMBAY BARRANTES, como trabajador y CARLOS JULIO TRIANA MORENO, en calidad de empleador, se surtió un contrato de trabajo a término indefinido, bajo los lineamientos señalados en la parte motiva antes expuesta. **Segundo: En consecuencia, CONDENAR** al demandado a liquidar y pagar a favor del demandante, la reserva actuarial o título pensional que le corresponde por ausencia de afiliación al sistema general de pensiones, por el lapso comprendido entre el 1º de abril de 1994, hasta el momento de culminación del contrato de trabajo, es decir 1º de enero de 1997. Este deber deberá (sic) cumplirse dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, ante la entidad COLPENSIONES, con base en el salario mensual de doscientos ochenta y cuatro mil pesos (\$284.000). **Tercero: CONDENAR** al demandado TRIANA MORENO, al pago de la cotización de los diez (10) puntos adicionales, por la actividad de alto riesgo que desempeñó el accionante QUIMBAY BARRANTES, desde el 1º de abril de 1994 hasta el 1º de enero de 1997. La obligación se cumplirá dentro del lapso de diez (10) siguientes a la ejecutoria del fallo, ante la entidad COLPENSIONES y según los parámetros señalados en la parte motiva. **Cuarto: DESESTIMAR** las pretensiones de la demanda relacionadas con el periodo comprendido entre el 9 de enero de 1990 y el 31 de marzo de 1994. **Quinto: No acoger** la tacha realizada a los testimonios de EUGENIO ORTIZ LÓPEZ Y JOSÉ AGUSTÍN MACHETÁ ORTIZ. **Sexto: Condenar** al demandado en el 50% de las costas. Tásense. Se señala la suma de \$200.000 como agencias en derecho...”



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Apoyó su decisión, en lo que interesa para resolver las apelaciones, en lo siguiente: « (...) La versión del demandante en cuanto a devengar mensualmente la suma de \$284.000 para el periodo final del contrato, encuentra aval demostrativo suficiente, retornado al indicio originado en la actuación procesal que se radicó bajo el número 1997-10604, se aprecia que en la demanda de aquella época se afirmó que el último salario mensual devengado por el trabajador fue de \$284.000 mensuales, aserción que debe contemplarse ahora por el sendero probatorio aludido al haberse hecho por el accionado en aquella oportunidad el pago de las prestaciones sociales, pudiéndose deducir razonablemente que la respectiva liquidación conllevó a la consideración de la suma de dinero mencionada como remuneración salarial; ahora aunque la demanda menciona la cifra referida como última remuneración no existe parámetro probatorio alguno que permita inferir a que periodo contractual se refiere, por tanto esta suma de dinero se considerará como quantum salarial para todos los efectos a que haya lugar dentro de esta actuación.

(...) Ahora según se evidenció en el proceso el señor Quimbay Barrantes inició su actividad laboral con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 9 de enero de 1990, circunstancia que exige establecer si el empleador se hallaba obligado a vincularlo al ISS, en tal virtud observamos que el cubrimiento del seguro social no contempló en comienzo la totalidad del país, sino que fue paulatinamente dispuesto a través de distintas resoluciones emanadas de la entidad aludida, incluso muchos municipios no llegaron a ser objeto de la citada cobertura, razón por la que en esos lugares la obligatoriedad de afiliación al sistema de pensiones surgió únicamente con el vigor de la Ley 100, conviene resaltar sobre el tema el contenido del Decreto 3063 de 1989 especialmente su artículo 27, así al no evidenciarse que en el municipio de Lenguazaque hubiera sido objeto de las resoluciones de cobertura dictadas por el Seguro Social, puede concluirse que los empleadores no estuvieron obligados a vincular a sus trabajadores al sistema pensional sino hasta el 1º de abril de 1994, es conveniente referir la circular 180 de 1992 emitida por el ISS.

(...) En lo que concierne a los aportes adicionales por la actividad de alto riesgo que ejecutó el trabajador debe expresarse la prosperidad de tal intención, en efecto los dos testigos escuchados durante esta diligencia, aseguraron que el suplicante trabajó como minero en la función de piquero de carbón, versión que admitió el señor Triana Moreno, siendo evidente que tal función es catalogada como labor de alto riesgo según los preceptos contenidos en el Decreto 2090 de 2003, por lo tanto la liquidación del cálculo actuarial comprenderá así mismo los 10 puntos adicionales reglados por la norma antes mencionada; antes de finalizar este acápite tenemos que los intereses reclamados expresamente por el demandante en su incoativo se incluyen, per se, en el ejercicio liquidatorio del bono pensional, siendo innecesario un pronunciamiento expreso sobre este tema...»



4. Inconforme con lo decidido ambas partes apelaron así:

4.1. Demandante: *«(...) Respeto las consideraciones de su despacho más no las comparto, como quiera que si bien es cierto según lo manifestado por su señoría y las leyes señaladas, el empleador para esa época no estaba obligado a hacer aportes a seguridad social al demandante antes de 1994, no es menos cierto que dicha carga no le corresponde soportarla al demandante cuando él cumplió con su labor, que no era otra que prestar sus servicios laborales, así las cosas me permito presentar recurso de apelación frente a la sentencia proferida inmediatamente anterior, para que sea el superior quien determine si es el demandante quien debe soportar esta carga que, como lo repito no le corresponde, llámese el ISS, hoy Colpensiones, quien le corresponde asumir estos aportes, que debían haberse realizado antes de 1993 o la entidad atinente para tal fin; me reservo el derecho de ampliar este recurso en el momento procesal oportuno ante el Tribunal Superior de Cundinamarca... »*

4.2. Demandado: *«(...) Interpongo recurso de apelación por tres cosas puntuales: 1. Si bien es cierto su señoría condena al pago de 10 puntos adicionales por el trabajo bajo tierra o por actividad de alto riesgo, me permito solicitar con el mayor respeto del señor juez que no estoy de acuerdo con su posición y le solicito a los señores magistrados si a bien lo tienen se disminuya esa condena a 6 puntos adicionales, ello conforme a lo establecido en su oportunidad por el art. 5º del Decreto 1281 de 1994, que consagraba que el monto de las cotizaciones especiales para actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 del 93 más 6 puntos adicionales, es decir considera el suscrito que para la época no se condenaba a pagar los 10 puntos adicionales, sino 6 puntos adicionales. 2. A su turno señores Magistrados considera el suscrito que varias luces nos dan el copiado del proceso laboral No. 1997-10604, discurre este profesional del salario establecido por el señor juez en la sentencia que se traduce en \$284.300 creo, para ello es fácil mirar página 4 y página 6, que nos dice la página 4 suscrita por el señor Lucinio Quimbay Barrantes, dice que al momento en que el se retira la última asignación devengada es de la suma de \$160.000, por lo que solicito se tenga en cuenta dicha suma. Igualmente, no señor juez la otra ya no viene procedente, entonces en esas dos cosas puntualmente interpondría el recurso de apelación...»*

5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado solo la parte demandante presentó alegatos de conclusión, ratificándose en su apelación, que se sintetiza de la siguiente manera: el trabajador no está obligado a soportar una carga que no le corresponde, y en el presente asunto no es dable pretender que el trabajador que prestó sus servicios personales, al llegar a la adultez y pretenda obtener su pensión de vejez, se vulneren sus derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, por lo que la sentencia se debe modificar en el sentido de que debe condenarse al demandado al pago de los aportes a pensión



desde el 9 de enero de 1990 hasta el 1º de enero de 1997, al tenor de lo reglado en el decreto 2090 de 2003.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó el juez *a quo* al no fulminar condena por el título pensional en el periodo comprendido del 9 de enero de 1990 al 31 de marzo de 1994?; **2)** ¿Erró el juzgador de primer grado al tasar en 10 puntos el porcentaje de las cotizaciones adicionales a pensión por actividad de alto riesgo?; **3)** ¿La suma de \$160.000 debe tenerse como IBC para efectos de realizar los respectivos cálculos actuariales?

7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **modificada parcialmente** en cuanto a las fechas del pago del título pensional, las cotizaciones adicionales por actividad de alto riesgo, y **confirmada** en lo demás.

8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Ley 90 de 1946; Código Sustantivo de Trabajo arts. 259 y 260; Acuerdo 224 de 1966; Acuerdo 049 de 1990 aprobado Decreto 758 de 1990 art. 15; Ley 100 de 1993 arts. 13 y 15; Decreto 1281 de 1994 art. 5º; CSJ SL2584-2020 Rad. 80242 del 8 de julio de 2020; SL3005-2020 Rad. 56094 del 5 de agosto de 2020; SL673-2021 Rad. 82462 del 21 de febrero de 2021.

9. Cuestión preliminar. Cumple precisar que en esta oportunidad no puede ser objeto de discusión los aportes especiales a pensión, de conformidad con el D. 2090 de 2003 (cotizaciones adicionales a pensión por actividad de alto riesgo) desde el 9 de enero de 1990 al 31 de marzo de 1994, pues en este aspecto nada se dijo en el recurso de apelación, y en esa medida de conformidad con el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., la sala no cuenta con competencia funcional para pronunciarse al respecto.



Consideraciones

En este asunto no se discuten los siguientes aspectos: **1.** La existencia de la relación laboral entre las partes, **2.** Que dicho contrato de trabajo se ejecutó desde el 9 de enero de 1990 hasta el 1º de enero de 1997, **3.** Que el demandante prestó sus servicios a favor del demandado en la mina Los Pinos, ubicada en la vereda La Ramada del municipio de Lenguazaque, y que este municipio no tuvo cobertura del ISS con anterioridad a la Ley 100 de 1993, **4.** que el actor desempeñó actividades de alto riesgo; tal como lo motivó el juzgador de instancia y no fue objeto de reparo por ninguna de las partes, por lo que enseguida se pasa a analizar los problemas jurídicos planteados en párrafos que anteceden.

¿Desacertó el juez *a quo* al no fulminar condena por el título pensional en el periodo comprendido del 9 de enero de 1990 al 31 de marzo de 1994?

De cara a éste tópico interesa efectuar un recuento histórico del sistema pensional en Colombia para entender que antes de la creación del extinto ISS el pago de las pensiones de jubilación se encontraban en cabeza de los empleadores; y luego con la Ley 90 de 1946 se estableció el seguro social obligatorio y se creó el ISS, sin embargo esta misma norma dispuso que la entidad asumiría gradualmente la contingencia por vejez para aquellos sitios en donde iniciara la cobertura, pero que de todas formas los empleadores debían realizar una provisión equivalente al tiempo de servicio prestado por el trabajador y entregarla al ISS; de lo que se puede colegir que la carga de la pensión de jubilación continuó en cabeza del contratante laboral aun cuando no hubiera presencia del ISS en algunas zonas geográficas o frente a algunos sectores de la industria; obligación que luego se ratifica con los artículos 259 y 260 del CST; a esto se le suma que la inscripción para los riesgos de invalidez vejez y muerte se ordenó en un primer momento con el Acuerdo 224 de 1966, y con la vigencia de la Ley 100 de 1993 se consagró la afiliación obligatoria al sistema general de seguridad social en pensiones. (CSJ SL2584-2020 Rad. 80242 del 8 de julio de 2020; SL3005-2020 Rad. 56094 del 5 de agosto de 2020; SL673-2021 Rad. 82462 del 21 de febrero de 2021)



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Dando alcance a lo que antecede, la Sala considera que en lo que atañe al recurso de apelación del demandante, el juzgador de primer grado erró al absolver al demandado del pago por concepto de título pensional del 9 de enero de 1990 al 31 de marzo de 1994, por las razones que se explican a continuación.

En primer lugar porque desconoció el precedente jurisprudencial reiterado de nuestra Corporación de cierre para aquellos casos en que la afiliación al seguro obligatorio no se surtió por falta de cobertura al ISS.

Al respecto entre otras, ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que: *“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 (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, 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)”* (CSJ SL2584-2020 Rad. 80242 del 8 de julio de 2020)

Es decir que para estos eventos el título pensional se convierte en la posibilidad del empleado para integrar el capital que se requiere para la obtención de la pensión de vejez, este debe ser sufragado por el empleador en virtud del principio de la «protección integral de la seguridad social al trabajador subordinado.», y de ninguna manera puede trasladarse esa carga a Colpensiones, se itera era el empleador de ese entonces quien debía responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores.

Y como acá se encuentra acreditado que el trabajador demandante prestó sus servicios desde el 9 de enero de 1990 hasta el 1º de enero de 1997, en el municipio de Lenguazaque, donde no existía cobertura del ISS, es claro establecer que para el periodo comprendido entre el 9 de enero de 1990 al 31 de marzo de 1994, la obligación de la seguridad social se encontraba en cabeza del demandado, en virtud de su posición de garante, pues precisamente lo que protege nuestra corporación de cierre es el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de



cobertura del ISS, máxime si fueron periodos efectivamente laborados, que deben tenerse en cuenta para efectos pensionales; por lo que la sentencia apelada será modificada parcialmente en este punto, para señalar que el señor Triana Moreno deberá pagar el título pensional por el cómputo del cálculo actuarial durante todo el interregno de la relación laboral, es decir, desde el 9 de enero de 1990 hasta el 1º de enero de 1997.

¿Erró el juzgador de primer grado al tasar en 10 puntos el porcentaje de las cotizaciones adicionales a pensión por actividad de alto riesgo?

Para resolver este aspecto valga decir que, como quiera que en esta instancia se concluyó que el demandado debe pagar el título pensional desde el 9 de enero de 1990 hasta el 1º de enero de 1997, la misma suerte corre el estudio de las cotizaciones adicionales por actividad de alto riesgo; a pesar de que propiamente no se presentó la apelación en estos términos, pues recuérdese que la inconformidad del demandado se concreta en los puntos adicionales señalados en la sentencia de primera instancia, ya que en su sentir no es de 10 sino de 6, sin embargo como se modifican puntos relevantes en la providencia, es posible hacer este análisis, sin que se afecte el principio de consonancia, dada su inescindibilidad.

Entonces, como se tratan de cotizaciones desde el año 1990 hasta 1997, debe verificarse las normas vigentes para esas anualidades, encontrando que el artículo 15 del Acuerdo 049 del 1º de febrero de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, consagró una pensión especial de vejez, pero únicamente señaló unos requisitos para acceder a ese tipo de prestación económica, sin definir el pago de cotizaciones adicionales; a su turno el artículo 5º del Decreto 1281 del 2 de junio de 1994 derogado por el Decreto 2090 del 2003 estableció que el monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo sería el previsto en la Ley 100 de 1993, más 6 puntos adicionales a cargo del empleador, esta última normativa estuvo vigente hasta el 26 de julio de 2003; estas serían las normas aplicables, y no puede aplicarse el Decreto 2090 del 2003, toda vez que se expidió con posterioridad a la terminación del vínculo laboral entre las partes, de manera que no es de recibo su invocación, en atención al principio de ultractividad de la ley que rige en materia laboral.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En ese orden de ideas como antes del 2 de junio de 1994 no había lugar a efectuar cotizaciones adicionales por actividad de alto riesgo, deberá ordenarse el pago de estas desde el 2 de junio de 1994 hasta el 1º de enero de 1997 en 6 puntos adicionales, por lo que en este aspecto se modificará parcialmente la sentencia apelada.

¿La suma de \$160.000 debe tenerse como IBC para efectos de realizar los respectivos cálculos actuariales?

En este tópico, baste con mencionar que el argumento del demandado no se abre paso, en la medida en que si se analiza el documento de fl. 7 del archivo digital (fl. 4 copias trasladadas proceso...) se puede observar que consiste en una carta de retiro dirigida al señor Carlos Triana de fecha 1º de enero de 1997 y suscrita por el actor, en donde se menciona, en lo que interesa, que la última asignación devengada fue la suma de \$160.000 pero quincenales, no mensuales, como parece entenderlo el apelante, por ende si ese monto es quincenal, el salario mensual sería de \$320.000, valor superior al que encontró demostrado el juzgador de instancia de \$284.000.00, que incluso fue el indicado por el demandante en su demanda, (hecho No. 4), de ahí la sinrazón del apelante en su argumentación, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto.

Así quedan resueltas las controversias planteadas en las apelaciones.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Modificar parcialmente el numeral 2º de la sentencia apelada, en el sentido que el demandado debe pagar en favor del demandante el título



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pensional por el computo del cálculo actuarial desde el 9 de enero de 1990 hasta el 1º de enero de 1997, conforme lo motivado.

Segundo: Modificar parcialmente el numeral 3º de la sentencia apelada, en el sentido que el demandado debe pagar en favor del demandante la cotización de 6 puntos adicionales por la actividad de alto riesgo desde el 2 de junio de 1994 hasta el 1º de enero de 1997, acorde con lo considerado.

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Cuarto: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

Quinto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado