

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Ponente**

**SENTENCIA LABORAL**

**14 de marzo de 2022**

Aprobado mediante Acta N° 31 del 14 del mes de marzo de 2022

20-001-31-05-002-2016-00066-01 Proceso ordinario laboral promovido por ISABEL MARIA SUAREZ PALMA y otros contra PALMERAS DE LA COSTA S.A.

### **1. OBJETO DE LA SALA.**

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recursos de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 8 de agosto de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

### **2. ANTECEDENTES.**

#### **2.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.**

##### **2.1.1 HECHOS.**

**2.1.2** El señor FERNANDO MARIA GAMARRA GAMARRA (Q.E.P.D) suscribió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de junio de 1981 hasta el 25 de octubre de 2015.

**2.1.3** Manifestó la demandante que contrajo matrimonio con el señor FERNANDO MARIA GAMARRA GAMARRA el 9 de junio del 1982, fruto de esa relación procrearon nueve hijos.

**2.1.4** Indicó que el señor FERNANDO MARIA GAMARRA GAMARRA desapareció el día 10 de enero del año 2000 y posteriormente fue declarado judicialmente muerto mediante sentencia del 13 de junio de 2014.

**2.1.5** La señora ISABEL MARIA SUAREZ PALMA en condición de cónyuge superviviente solicitó el reconocimiento y pago de la prestación económica de sobreviviente, como respuesta la empresa demandada manifestó que no están obligados a reconocer el derecho pensional.

**2.1.6** Por último, reveló que la empresa PALMERAS DE LA COSTA S.A nunca afilió al señor FERNANDO MARIA GAMARRA GAMARRA a la seguridad social, entre esas a pensión ante ningún fondo de pensiones público o privado.

## **2.2 PRETENSIONES**

Dentro de las pretensiones solicitó que se condene a la empresa PALMERAS DE LA COSTA S.A en favor de la señora ISABEL MARIA SUAREZ PALMA en su condición de cónyuge superviviente a las siguientes:

- ✓ Reconocimiento y pago de la prestación económica de sobreviviente.
- ✓ Reconocimiento y pago del retroactivo pensional.
- ✓ Reconocimiento y pago de los intereses moratorios.
- ✓ Reconocimiento y pago de las mesadas adicionales de enero y diciembre de cada año.

## **2.3 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**

**2.3.1** La demandada, contestó señalando no constarle la suscripción del contrato de trabajo entre el señor FERNANDO GAMARRA GAMARRA y la empresa demandada, asimismo el desaparecimiento y muerte del causante y además declaró no ser cierto que la empresa demandada estaba en la obligación de afiliar a todos sus trabajadores a la seguridad social. Los demás hechos son ciertos.

Se opuso a cada una de las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“prescripción, falta de causa para pedir, buena fe”*.

## **2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El juez de primera instancia en audiencia del 8 de agosto de 2017, declaró la existencia del contrato de trabajo entre el señor FERNANDO GAMARRA y la empresa demandada, condenó a la anterior a trasladar a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES el título pensional que represente el valor del cálculo de la reserva actuarial, para que se contabilicen las semanas laboradas y no cotizadas en favor del causante por el periodo del 15 de junio de 1981 al 25 de octubre de 1994, por otro lado, ordenó a Colpensiones a realizar el

cálculo de la reserva actuarial y finalmente condenó a la empresa demandada a pagar las agencias y costas en derecho a favor de la actora.

#### **2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO EN PRIMERA INSTANCIA.**

*“ El problema jurídico se encuentra en determinar si al no haber efectuado la afiliación y el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones al señor FERNANDO MARIA GAMARRA durante el periodo laborado dentro del 15 de junio del 2006 al 15 de octubre del 1994 debe la empresa PALMERA DE COSTA S.A reconocer y pagar la pensión vitalicia de sobreviviente a la señora ISABEL MARIA SUAREZ PALMA desde el 11 de enero de 2000 así como el retroactiva desde esa fecha, mesadas adicionales, intereses moratorios. O si se debe condenar a la demandada a pagar el título pensional correspondiente al valor de la reserva o de cálculo actuarial correspondiente al valor del demandante más las costas y agencias en derecho, y si por el contrario prosperan las excepciones falta de causa para pedir, buena fe y prescripción propuestas por el demandado.”*

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

En primer lugar, la demandante pretende que se condene a la empresa demandada al reconocimiento y pago de manera directa de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento de su esposo el señor FERNANDO GAMARRA toda vez que la empresa PALMERA DE LA COSTA no efectuó la filiación al sistema de pensiones durante el periodo laborado dentro del 15 de junio del 2006 al 15 de octubre del 1994.

Por otro lado, la empresa demandada argumentó que el señor FERNANDO GAMARRA no adquirió la pensión de jubilación patronal y tampoco dejó causado el derecho para ser trasladado a la demandante, por lo que solo laboró 13 años y 3 meses dentro de la empresa y tampoco llegó a cumplir la edad de 55 años, además expresó que en el municipio del Copey no existía cobertura en el sistema de seguridad social integral y por esa razón la demandada no estaba obligada a afiliarse al causante.

Sustentó el juzgado que todos los empleadores están obligados a afiliarse a sus trabajadores y realizar todos los aportes al sistema de seguridad social, asimismo trasladar a las entidades y en el término correspondiente los dineros de los aportes, en consecuencia, si se presenta omisión del empleador al pago de las cotizaciones, y esto impide el acceso a las prestaciones, es a la empleadora quien tiene la obligación de pagar.

Ahora bien, por la aceptación del contrato de trabajo entre el causante y la demandada entre el 15 de junio 1981 y el 25 de octubre del 1994, se observa la inscripción al ISS el 30 de mayo de 1994 del señor FERNANDO GAMARRA, sin embargo, no se acreditó la afiliación y cotizaciones al sistema de seguridad social integral por parte de la demandada en favor del causante, situación que no exime de responsabilidad a la demandada la falta de cobertura en el municipio de copey,

su obligación consistía en emitir el título pensional previo cálculo actuarial y ponerlos a disposición del seguro social hoy Colpensiones, para que este último pudiera establecer la prestación pensional de vejez que pretende la parte actora.

Por último, al no haber realizado la totalidad de cotizaciones a pensiones que le corrompería conforme a los extremos temporales del Contrato de trabajo entre la demandada y el causante, además el no haber emitido el título pensional debe ser condenada a palmera de la costa a trasladar a la gestora de pensiones Colpensiones el título pensional que represente el valor del cálculo actuarial que para todos los efectos se contabilicen las semanas cotizadas y no cotizadas a satisfacciones de Colpensiones para el periodo de 15 de junio de 1981 hasta el 25 de octubre de 1994, teniendo como salario el mínimo de cada año excepto para el año 1981 la suma de 6.000 pesos y para el año 1994 la suma de 240 mil pesos.

## **2.5 RECURSO DE APELACION**

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia teniendo en cuenta lo siguientes:

Manifestó su inconformidad por la violación al debido proceso y el acceso a la administración de justicia por haber ordenado un título pensional que no fue solicitado por la demandante, puesto que solicitó pensión de sobreviviente con todos los retroactivos, la mesada adicional y los intereses moratorios.

## **2.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

### **2.6.1 PARTE RECURRENTE**

Mediante auto de 13 de agosto de 2021 notificado por estado electrónico el 17 de agosto de 2021, de conformidad con el Decreto 806 del 2020. Estando del término de rigor argumentó que el juez de primera instancia violó el principio de congruencia de la sentencia con respecto a la decisión y lo pedido en la demanda, y en su contestación.

### **2.6.2 DE LA PARTE NO RECURRENTE**

Mediante auto de 6 de septiembre de 2021, notificado por estado electrónico número 134 del 7 de septiembre de 2021 se corrió traslado a la parte no recurrente de conformidad con el Decreto 806 del 2020 a fin de que, presentara los alegatos de conclusión, sin embargo, el no recurrente no hizo uso de este derecho conforme a la constancia secretarial del 20 de septiembre de 2021.

## **3. CONSIDERACIONES**

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación

interpuesto por el apoderado de la parte demandada, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

### **3.1 COMPETENCIA.**

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

### **3.2 PROBLEMAS JURÍDICOS.**

Corresponde a esta colegiatura, determinar,

*¿Se apartó el a-quo del principio de consonancia al ordenar un título pensional en favor del extremo activo de la litis, al dictar un fallo ultra petita?*

### **3.3 FUNDAMENTO NORMATIVO**

#### **Código Procesal Del Trabajo y De La Seguridad Social Artículo 50. Extra y ultra petita**

El Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

#### **Código Procesal Del Trabajo y De La Seguridad Social**

#### **Artículo 61. Libre formación del convencimiento**

El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

#### **Código General del Proceso**

#### **Artículo 281. Congruencias**

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

### 3.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

**Facultades *ultra y extra petita* del juez laboral** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL3980-2021 radicación No 79838 MP. Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA)

*“Ahora, si bien es cierto que en materia laboral, se permite que los juzgadores de única y primera instancia fallen en torno a súplicas distintas a las pedidas, haciendo uso de las facultades extra y ultra petita que consagra el artículo 50 del CPTSS, cuando los hechos que las originen hayan sido discutidos en el proceso y están debidamente probados, ello no implica que por el hecho de que el objetivo principal del proceso hubiese sido el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, era suficiente para que el Tribunal pudiera válidamente entrar a modificar el petitum de la demanda inicial y fallar por fuera de lo pedido inobservando el principio de congruencia al que se ha hecho mención en párrafos precedentes.”*

**Irrenunciabilidad de los aportes y derechos pensionales** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral SL1551-2021 del 10 de marzo de 2021 con radicado No. 80771. M.P Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán)

*“En primer lugar, es verdad que para la fecha en la que se desarrollaron los diversos vínculos laborales del actor, el Instituto de Seguros Sociales no había extendido su cobertura sobre las empresas del sector del petróleo, como la demandada, lo que solo vino a darse a partir del 1 de octubre de 1993, por medio de la Resolución n.º 4250 de 1993. No obstante, ante dicha realidad, **esta Sala de la Corte ha concluido que los empleadores, no obligados a realizar la inscripción, conservaban en todo caso obligaciones pensionales a su cargo, fruto de la imposibilidad de subrogación del riesgo, que se podían traducir en el reconocimiento de la pensión de jubilación o, en últimas, en el pago de los aportes correspondientes al tiempo servido y no afiliado, por medio de cálculos actuariales**, en los términos definidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993”.*

(...)

***“Por otra parte, del hecho de que la jurisprudencia de esta corporación hubiera sufrido ciertas variaciones y haya evolucionado desde una cierta inmunidad del empleador respecto de periodos dejados de aportar, por falta de cobertura del ISS, hasta garantizar su validación por medio de cálculo actuarial (CSJ SL9856-2014 y CSJSL17300-2014), no puede concluirse que el pago de los aportes constituyera un derecho incierto, pues lo importante es que, como ya se dijo, durante los periodos en los que no existía cobertura del ISS el empleador conservaba una clara carga pensional, establecida diáfanaamente en la Ley 90 de 1946 y reconocida en las disposiciones de la Ley 100 de 1993”.***

(...)

**Diferencias entre “mora” y “falta de afiliación** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL14388-2015 Radicación N° 43182 del 20 de octubre de 2015 MP Dr. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO)

*“Por lo anterior, en principio, le asistiría razón al Tribunal y a los opositores, al prohijar una diferencia conceptual entre la «mora» en el pago de los aportes y la «falta de afiliación» al sistema de pensiones, así como al establecer que, en este último caso, el obligado al pago de las prestaciones de la seguridad social es el empleador incumplido. No obstante, lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia. En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social. Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.”*

### **3. CASO EN CONCRETO.**

En el presente proceso la parte actora pretende que se le reconozca la prestación económica de sobreviviente con todos los retroactivos, la mesada adicional y los intereses moratorios con ocasión al fallecimiento de su esposo el señor FERNANDO GAMARRA toda vez que la empresa PALMERA DE LA COSTA no efectuó la filiación al sistema de pensiones durante el periodo laborado dentro del 15 de junio del 2006 al 15 de octubre del 1994.

Por otro lado, la parte demandada se opuso a todas las pretensiones y expuso que en el municipio del Copey no existía cobertura en el sistema de seguridad social integral y por esa razón la demandada no estaba obligada a afiliar al causante y además el causante no adquirió la pensión de jubilación patronal debido que solo trabajo 13 años y 3 meses.

El juez a-quo declaró la existencia del contrato de trabajo y condenó a la demandada a trasladar a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES el título pensional que represente el valor del cálculo de la reserva actuarial, para que se contabilicen las semanas laboradas y no cotizadas en favor del causante por el periodo del 15 de junio de 1981 al 25 de octubre de 1994.

Ahora bien, procede la sala a desatar el problema jurídico que hoy convocan el recurso de apelación.

*¿Se apartó el a-quo del principio de consonancia al ordenar un título pensional en favor del extremo activo de la litis, al dictar un fallo ultra petita?*

Para entrar a analizar el presente problema jurídico de acuerdo a lo consagrado en el artículo 50 CPTSS *“El Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”*.

Por lo anterior, es importante establecer que el juez *a-quo* señaló que el objeto de estudio consistía en determinar si a la demandante le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, por lo tanto, no hay discusión del contrato de trabajo entre el señor FERNANDO GAMARRA y la demandada indicándolo así en la sentencia proferida visible a folio 101, declaración que no fue objeto de reparo por las partes dentro de sus respectivos recursos de apelación, sin embargo, no se encontró probado dentro del expediente la afiliación y posterior cotizaciones a seguridad social en pensiones que le permitiría al juez probar la existencia del derecho en favor de la actora.

Así las cosas, el juzgador de primera instancia cuenta con facultades extra y ultra petito, pudiendo variar legalmente el contenido de las pretensiones iniciales para conceder más de lo pedido o aquello dejado de pedir siempre que exista prueba de su existencia. Para estos efectos, en el caso de estudio, se de establecer si la actora cuenta con el derecho a la pensión de sobreviviente verificando inicialmente si la parte actica cuenta con las semanas cotizadas por el causante en el sistema general en pensiones, tal como lo consideró el juez *a-quo* al partir de la libre formación del convencimiento en aplicación a artículo 61 CPT, al ordenar a la demandada el traslado del título pensional a Colpensiones para que éste realice el cálculo actuarial y se contabilicen las semanas laboradas y no cotizadas en favor del señor FERNANDO GAMARRA.

De igual modo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado su jurisprudencia manifestando que, ante la omisión en la afiliación del trabajador por parte de su empleador al sistema general de pensiones, es deber de las entidades que conforman el sistema tener en cuenta los periodos servidos como tiempos efectivamente cotizados, generándose como consecuencia en contra del empleador el desembolso del respectivo título pensional a satisfacción de la correspondiente entidad y no el reconocimiento directo de la prestación económica.

Por último, la Sala encuentra la inexistencia de la vulneración al debido proceso y el acceso a la administración de justicia por no haber fallado a rajatabla de acuerdo a las pretensiones deprecadas por los demandantes, toda vez que falló de acuerdo al material probatorio adosado al expediente en el cual se acreditaron las semanas cotizadas por el causante, que pueda hacer efectivo la reclamación del derecho a la pensión de sobreviviente. No se refleja de manera alguna que el juez haya

vulnerado el debido proceso ni que haya infringido igualmente al principio de consonancia como lo pretende hacer ver el recurrente.

Por lo expuesto y al encontrar que la decisión proferida en primera insta se ajusta a derecho, a Esta colegiatura no le queda otro camino que confirmar en su integralidad la sentencia del 8 de agosto de 2017, emanada por el Juzgado Segundo del Circuito Laboral.

### **DECISIÓN**

En mérito de 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,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 8 de agosto de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ISABEL MARIA SUAREZ PALMA en contra de la empresa PALMERAS DE LA COSTA S.A.

**SEGUNDO: CONDENAR** a costas en esta instancia a cargo del recurrente.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

### **NOTIFIQUESE 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**

**JESÙS ARMANDO ZAMORA SUÀREZ**

**Magistrado**

**ÒSCAR MARINO HOYOS GONZÀLEZ**

**Magistrado**