

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-003-2010-00245-01
DEMANDANTE: CESAR CARLOS CASTILLO CASTRO
DEMANDADO: PALMERAS DE LA COSTA
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2011, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CESAR CARLOS CASTILLO CASTRO** contra **PALMERAS DE LA COSTA SA.**

I. ANTECEDENTES

1. LIBELO INTRODUCTORIO

Buscan se declare que Palmeras de la Costa tiene la obligación de pagar el título pensional correspondiente al cálculo actuarial del tiempo en el cual no hubo afiliación al sistema de pensiones en favor de Cesar Carlos Castillo Castro. En consecuencia, deprecia que se condene a la pasiva a cancelar dicho concepto, por los periodos que van desde el 1° de marzo de 1975 al 13 de febrero de 1985, del 1° de enero de 1986 al 31 de julio de 1988 y desde el 5 de noviembre de 1988 hasta el 31 de julio de 1994, más las costas del proceso.

Como sustento factico de esas pretensiones, relató que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-003-2010-00245-01
DEMANDANTE: CESAR CARLOS CASTILLO CASTRO
DEMANDADO: PALMERAS DE LA COSTA

prolongó por el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 1975 y el 15 de octubre de 1994, cuando terminó de manera unilateral por parte de la empleadora, alegando una justa causa, además que la ultima remuneración mensual ascendió a la suma de \$209.068.

Sostuvo que la demandada, pese a tener la obligación legal de afiliar al trabajador al sistema general de seguridad social en pensiones durante todo el tiempo laborado, solo lo hizo a partir del 14 de febrero de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1985, desde el 1 de agosto de 1988 hasta el 4 de noviembre de 1988 y desde el 1 de agosto de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1994; situación que ha provocado que no cuente con el tiempo suficiente para acceder a pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993.

Finalmente, acotó que las partes suscribieron el Acta de Conciliación N.º 2320 del 25 de octubre de 1994, ante la Dirección Regional Cesar del Ministerio del Trabajo, en Valledupar, mediante el cual la demandada reconoció y se obligó a pagar al demandante pensión de jubilación equivalente al 75% del salario a su costa, a partir del 16 de octubre de 1994.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 7 de mayo de 2010, y una vez notificado ese proveído a la demandada, procedió a dar contestación admitiendo la existencia del contrato de trabajo y el ultimo salario devengado.

Se opuso a las pretensiones del libelo introductorio, señalando que la empresa omitió el deber de afiliar y pagar los aportes al Sistema General de Pensiones al demandante en las fechas señaladas, porque en el municipio de El Copey, donde laboraba el actor, el ISS no había implementado el llamamiento para inscripción al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo que quiere decir que no existía cobertura.

Añadió que emitir la condena solicitada no conduciría a nada, teniendo en cuenta que la empresa Palmeras de la Costa SA pensionó por jubilación al señor Castillo Castro, quien ha venido recibiendo sus mesadas

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-003-2010-00245-01
DEMANDANTE: CESAR CARLOS CASTILLO CASTRO
DEMANDADO: PALMERAS DE LA COSTA

desde el 16 de octubre de 1994, comprendiendo para dicho reconocimiento todo el tiempo laborado.

En desarrollo de su oposición, propuso las excepciones perentorias de «Prescripción», «Falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación» y «Buena fe».

3. SENTENCIA CONSULTADA

Concluyó el trámite de primera instancia, mediante proveído del 12 de diciembre de 2011, absolviendo a Palmeras de la Costa de todas las pretensiones de la demanda, declarando la excepción de mérito de «falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación» y condenando en costas a la parte demandante.

Para arribar a esa determinación, la juzgadora de primera instancia señaló que los empleadores a quienes la ley les atribuye la obligación de reconocimiento de la pensión de jubilación son aquellos en los casos previstos en los artículos 33 y 60 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 813 de 1994 y 1887 de 1994.

Destacó que, no obstante, lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 1887 de 1994, se señaló que el empleador privado cuenta con seis meses, contabilizados a partir de la entrada en vigencia de la norma, para cumplir con la obligación de pagar el título pensional, término que fue ampliado hasta el 31 de diciembre de 1998, mediante el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997.

Descendió al caso concreto, refiriendo que en la documental visible a folio 13 del expediente, se comprueba que el actor laboró para la empresa Palmeras de la Costa durante los extremos señalados en el escrito inicial, por lo que surge evidente que, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el trabajador solo había prestado sus servicios a la empresa demandada durante diecinueve años y un mes.

Bajo ese marco, advirtió que el empleador tenía la obligación de pagar el cálculo actuarial o constituir el título pensional del actor por el tiempo laborado hasta el momento de la afiliación al sistema, pero el plazo para realizar ese pago vencía el 31 de diciembre de 1998, por lo que dicho

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-003-2010-00245-01
DEMANDANTE: CESAR CARLOS CASTILLO CASTRO
DEMANDADO: PALMERAS DE LA COSTA

incumplimiento acarrea la consecuencia jurídica prevista en el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, esto es, que «*el empleador o la empresa continuará con la totalidad de la pensión a su cargo*», como en efecto lo viene haciendo la empresa demandada, tal como se comprueba con las documentales visibles entre folios 35 a 42 y 54 a 65 del expediente.

Con base en lo anterior, negó las pretensiones de la demanda, insistiendo en que el plazo que tenía la empresa para pagar el cálculo actuarial reclamado se encontraba vencido.

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Se recibió escrito de la demandada, solicitando la confirmación de la determinación de primer grado, invocando para ello los mismos argumentos esgrimidos durante el trámite previo a esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo que lleva a predicar que el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

En vigencia del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, procede el grado de jurisdicción de consulta en dos casos: i) Cuando las sentencias de primera instancia fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador o afiliado o beneficiario, si no fueren apeladas y ii) Cuando las sentencias de primera instancia fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En nuestro caso, procede por la negativa de las pretensiones.

El grado jurisdiccional de consulta: i) No es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes, ii) opera por ministerio de la ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores y la defensa de la justicia efectiva y iii) al ser un control integral para corregir

los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus¹.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que debe abordar esta Sala se contraen centralmente a determinar si acertó la juez de primer grado cuando negó el traslado del título pensional que represente el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas al sistema general de pensiones por la empresa demandada en favor del demandante, con ocasión del vencimiento el límite temporal previsto en el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997, y haberse reconocido pensión de jubilación voluntaria en favor del trabajador por parte de la otrora empleadora.

2. TESIS DE LA SALA

La Sala se aviene a la decisión proferida por la juez de primer grado, por cuanto, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando el empleador asume por su propia cuenta la contingencia pensional, no tiene sentido exigir el pago del calculo actuarial a la entidad de seguridad social al encontrarse el riesgo ya cubierto.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

Conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se advierte que las normas llamadas a definir los efectos de la *«falta de afiliación»*, en perspectiva de la consolidación del derecho, *«son las vigentes en el momento en el que se causa la prestación reclamada, teniendo en cuenta que el legislador ha expedido disposiciones tendientes a solucionar esas eventualidades y a impedir que se lesione la configuración plena de los derechos pensionales de los afiliados»* (CSJ SL14388-2015).

Igualmente, tiene adoctrinado la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria laboral que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus

¹ CSJ AL1620-2022

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-003-2010-00245-01
DEMANDANTE: CESAR CARLOS CASTILLO CASTRO
DEMANDADO: PALMERAS DE LA COSTA

trabajadores, máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

Así lo indicó en sentencia CSJ SL9856-2014, reiterada en SL173002014, SL14388-2015, SL10122-2017, SL15511-2017, SL068-2018, SL1356-2019 y SL1342-2019, en la cual se puntualizó que:

“Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período -en el que aquel tuvo tal responsabilidad-, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: «En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

En tal sentido, en criterio de esta Corte, 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.”

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador (CSJ SL5109-2019, SL2879-2020, SL1842-2022).

Lo anterior, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente, tratándose de periodos realmente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. Por lo anterior, cuando no fue posible la afiliación, lo pertinente es que el empleador pague el título pensional para que se integre el capital que se requiere para el otorgamiento de la pensión de vejez (CSJ SL17300-2014, CSJ SL5535-2018).

Ese criterio lo viene aplicando la Alta Corporación para todas aquellas hipótesis en que con independencia de los motivos que originen la no afiliación del trabajador, es decir por omisión del obligado o por falta de cobertura, el empleador debe responder por las cotizaciones representadas en cálculos actuariales con el fin de habilitar esos tiempos para efectos de financiar eventuales prestaciones pensionales. Dicha solución se ha extendido también a aquellos casos en que declara la existencia de contrato de trabajo realidad y sin que tenga trascendencia la vigencia o no del nexo laboral, a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

4. CASO CONCRETO

Para la Sala no se discute y se encuentra acreditado que *i)* entre las partes existió un contrato de trabajo que se prolongó desde el 1° de marzo de 1975 hasta el 15 de octubre de 1994; *ii)* Mediante resolución N.º 5430 del 17 de septiembre de 1992, el ISS fijó como fecha de iniciación de inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios para los empleadores y trabajadores de los municipios de Copey, Chiriguaná y la Jagua de Ibirico el día 1° de octubre de 1992. De conformidad con el documento obrante a folio 56 del expediente, la inscripción del demandante al ISS tuvo lugar el 30 de mayo de 1994; *iii)* que las partes celebraron Acuerdo de Conciliación ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Valledupar, el día 25 de octubre de 1994, obligándose la otrora empleadora a cancelar al demandante pensión de jubilación, a partir del 16 de octubre de 1994.

Bajo esos supuestos facticos indiscutidos, y la jurisprudencia previamente reseñada, lo primero que debe decirse es que la postura de la juzgadora de primera instancia, en cuanto a la aplicación del artículo 17

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-003-2010-00245-01
DEMANDANTE: CESAR CARLOS CASTILLO CASTRO
DEMANDADO: PALMERAS DE LA COSTA

del Decreto 1474 de 1997, es desacertada, teniendo en cuenta que dicha norma no tiene relación con el asunto que se debate en el proceso, toda vez que reglamenta, entre otras disposiciones, el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, que se refiere a los bonos pensionales en caso de traslado de régimen en el sistema general de pensiones, que no es el caso bajo estudio².

En todo caso, si el empleador no cumplió con la emisión del título pensional dentro del límite temporal dispuesto en el decreto ibidem, este no quedaría exenta de cumplir con esa obligación, pues aquella subsiste, teniendo en cuenta que el máximo órgano de cierre de la especialidad ha dejado sentado que los aportes al sistema de seguridad social son un elemento constitutivo y fundamental del derecho a la pensión, por lo que los reclamos relacionados con la falta de afiliación al sistema de pensiones o la ausencia de pago de las cotizaciones, junto con las consecuencias derivadas de dichas omisiones, se pueden reclamar en cualquier tiempo.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia citada, resulta claro que el pago del título pensional procede así la omisión tenga origen en la falta de cobertura territorial del otrora Instituto de Seguros Sociales, sin embargo, en este caso particular, la empleadora no está obligada a asumir el pago del cálculo actuarial para que la gestora de pensiones reconozca pensión de vejez, puesto que aquella asumió la contingencia pensional a favor del trabajador, a partir del 16 de octubre de 1994, día siguiente a la finalización de su vinculación laboral.

Al respecto, en sentencia CSJ SL1342-2019, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

Para la Corte, tal razonamiento no es errado. De un lado, porque está acorde con su jurisprudencia, que de manera reiterada y pacífica 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 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 a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015,

² CSJ SL5109-2019

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-003-2010-00245-01
DEMANDANTE: CESAR CARLOS CASTILLO CASTRO
DEMANDADO: PALMERAS DE LA COSTA

CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL068-2018).

Por el otro, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados por cualquier motivo e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez. De modo que si la empresa asume por su propia cuenta la contingencia pensional, no tiene sentido que entregue valor alguno a aquella, puesto que el riesgo ya está cubierto.

De conformidad con lo expuesto en la providencia en cita, aún si se considera que la obligación de pago del título pensional permaneció vigente a pesar de que el ISS no tuviera presencia en algunas regiones del país, tal como lo concluyó la alta corporación en esa oportunidad, no tendría sentido que el cálculo reclamado fuera entregado a la entidad de seguridad social, puesto que el empleador asumió la contingencia y, aunque no se trata de la misma pensión regulada por la Ley 100 de 1993, sí persigue igual finalidad, que es cubrir el riesgo de vejez, análisis que guarda correspondencia con el asunto que aquí se debate.

En consonancia con lo anterior, al verificarse que la contingencia pensional del actor fue asumida por Palmeras de la Costa, con ocasión de la pensión de jubilación que se encuentra pagando en su favor, y que frente a tal evento se ha considerado que no tiene sentido que la otrora empleadora entregue valor alguno al trabajador, por encontrarse cubierto el riesgo, resulta claro que la determinación absolutoria proferida en primera instancia debe confirmarse, pero por las razones aquí expuestas.

Sin costas en esta instancia por estarse tramitando el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y Por autoridad de la ley,

RESUELVE

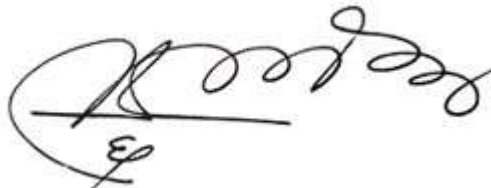
PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 12 diciembre de 2011, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-003-2010-00245-01
DEMANDANTE: CESAR CARLOS CASTILLO CASTRO
DEMANDADO: PALMERAS DE LA COSTA

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

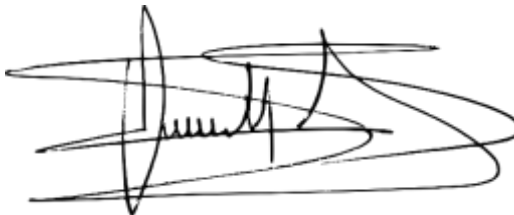
TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente a su lugar de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

(Con impedimento)
EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado