



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20-011-31-05-001-**2018-00250-02**
DEMANDANTE: JORGE ARMESTO MUÑOZ
DEMANDADO: INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LIMITADA -
INDUPALMA LTDA EN LIQUIDACIÓN”, Y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.

Valledupar, cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada INDUPALMA LTDA contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica-Cesar, el 9 de agosto de 2023.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Industrial Agraria La Palma S.A. y le reconozca los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones entre los periodos comprendidos entre el 28 de octubre de 1977 hasta el 31 de diciembre de 1990 (sic). En consecuencia, se condene a la empleadora INDUPALMA LTDA, a pagar el cálculo actuarial al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado debidamente indexado, más las costas y agencias en derecho, así como los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades *ultra y extra petita*.

En respaldo de sus pretensiones, narró haber suscrito contrato de trabajo con la demandada a partir del 28 de octubre de 1977 al 30 de noviembre de 2014, el cual finalizó de mutuo acuerdo. La demandada le

reconoció pensión de jubilación a partir de 1º de diciembre de 2014 de conformidad con la convención colectiva 2012-2016.

Adujo, el empleador le cotizó 1341 semanas a Colpensiones desde el 9 de enero de 1991, pero no realizó el aprovisionamiento del capital de los años 1977 a 1990, por ello, solicitó al empleador el pago del cálculo actuarial, lo cual fue negado por no existir para la época cobertura de alguna institución pública o privada.

El 6 de noviembre de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga declaró la falta de competencia territorial y ordenó la remisión del asunto a los Juzgados Laborales del Circuito de Aguachica (*03AutoDeclaraFaltaCompetenciaTerritorial.pdf*). El 3 de diciembre de 2018, el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica admitió la demanda. (*07AutoAdmisorio.pdf*)

Al dar respuesta, la **Industria Agraria La Palma S.A. – Indupalma**, se opuso al éxito de las pretensiones, excepto a la relativa 1 y 7 consistente en declaración de la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de personería. En cuanto a los hechos, aceptó el 1 a 3, 7, relativos a la fecha de nacimiento del actor, el contrato de trabajo, los extremos laborales y la solicitud de cálculo actuarial presentada por la parte demandante. Frente a los demás manifestó no ser ciertos.

Alegó no hubo omisión de afiliación, ya que esta obligación solo surgió para la zona geográfica de San Alberto – Cesar a partir de enero de 1991, según el artículo 41 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990, momento el cual procedió a realizar la afiliación y pago de los aportes del demandante.

Propuso la excepción previa de indebida integración del contradictorio – no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y las de mérito de inexistencia de las obligaciones; falta de título y causa en el demandante; compensación; enriquecimiento sin justa

causa; buena fe de Indupalma Ltda. y genérica. (09ContestacionDemanda.pdf)

Asimismo, llamó en garantía al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (10LlamamientoGarantía.pdf), solicitud negada el 5 de marzo de 2019 (12AutoTenerporContestadaDemanda.pdf), decisión revocada por este Tribunal mediante providencia del 26 de junio de 2020 (C02SegundaInstancia/01ApelaciónAuto/ 01CuadernoApelacionAuto.pdf), por ello, el 18 de febrero de 2021 el juzgado aceptó el llamamiento (17AutoAceptaLlamamientoGarantía.pdf).

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó el 1º, referente a la fecha de nacimiento del demandante. Respecto los demás, los negó o manifestó no constarle. Sostuvo, corresponde a Colpensiones y no a la OBP de esa cartera ministerial, en caso de resultar procedente, adelantar ante el emisor del eventual bono pensional, las gestiones que correspondan a fin de lograr la liquidación, emisión y pago del mismo. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; falta de legitimación en la causa por pasiva. (19ContestacionLlamamientoGarantía.pdf).

El 6 de junio de 2023 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Aguachica avocó el conocimiento del proceso. (20AutoAvocaConocimiento2018-00250.pdf)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Aguachica, mediante fallo del 9 de agosto de 2023, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el señor Miguel González Muñoz laboró al servicio de la empresa INDUPALMA a partir del 28 de octubre de 1977.

SEGUNDO: Condenar al demandado INDUPALMA, a pagar a favor del actor y con destino a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, el cálculo actuarial correspondiente a los periodos que van del 28 de octubre de 1977 al 31 de octubre de 1990, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: *Se ordena oficiar a Colpensiones para que certifique el valor del cálculo actuarial por los periodos que aquí se condenan.*

CUARTO: *Ordenar a COLPENSIONES que actualice la historia laboral del demandante, conforme a lo considerado.*

QUINTO: *Negar las excepciones de mérito planteadas.*

SEXTO: *Absolver al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de las pretensiones incoadas.*

SEPTIMO: *Costas a favor del actor y a cargo de la demandada INDUPALMA.*

Se aclaró, por solicitud de Colpensiones, que ninguna de las excepciones de mérito propuestas por esa entidad, Indupalma y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público prosperan.

Como sustento de su decisión, el juzgado restó validez a la tesis planteada por la demandada, según la cual, no tenía la obligación de realizar los aportes pensionales al no existir cobertura en el municipio de San Alberto para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues, el empleador tenía conocimiento del deber de hacer los aprovisionamientos necesarios para cumplir con dichos aportes una vez iniciara la cobertura de dichos riesgos en el respectivo municipio.

III. DEL RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandada **Indupalma** presentó el recurso de apelación Refirió que, para la vigencia de los contratos de trabajo, la empleadora no estaba posibilitada u obligada a afiliarse, descontar o cotizar al ISS por los riesgos de vejez, invalidez y muerte de su empleado. Fue a partir del 8 de enero de 1991 que el ISS asumió el riesgo de vejez en Indupalma y subrogó a la demandada.

Expuso que el Código Sustantivo del Trabajo no establecía disposición alguna en materia de aporte previo al sistema de pensiones, antes IVM. Así, el señor Miguel González Muñoz durante la celebración del contrato de trabajo, no fue afiliado al sistema de seguridad de vejez y

muerte administrado por el ISS, porque no tenía cobertura en San Alberto-Cesar, sino hasta el 8 de enero de 1991 y, como consecuencia, para la época de la celebración del contrato de trabajo existía imposibilidad legal y material de aportar por el demandante antes de la referida calenda.

En forma subsidiaria, pidió en caso de no quebrantarse el fallo de primer grado, se tuviera en cuenta **(i) la carencia de finalidad del cálculo actuarial**, pues su objetivo es construir la pensión de vejez, prestación que ya tiene reconocida el demandante, producto del sistema de compartibilidad pensional, reconocida mediante Resolución SUB 130727 de mayo de 2013 (sic) por un valor de \$1.520.283, a cargo de Colpensiones, más un mayor valor de \$390.119 a cargo de Indupalma.

Alegó, si bien el tiempo en que no hubo cobertura no fue tenido en cuenta para la construcción de la pensión de vejez, si lo fue para la pensión de jubilación, por tanto, no se podía sancionar así a la empresa, porque se sancionaría por un tiempo en el que el riesgo pensional ya estuvo asegurado y sirvió para configurar la pensión de jubilación que se subrogó en la pensión de vejez.

Asimismo, no existía la obligación de aprovisionamiento ni entidad que la exigiera y recibiera, por cuanto los reglamentos que regulaban el sistema de invalidez, vejez y muerte (IVM) del ISS expedido, por el consejo directivo, a través de acuerdos y decretos, no fue establecía la aplicación de aprovisionamiento ni entrega de ningún recurso económico al momento de la inscripción y afiliación de los trabajadores, ni de realizar cotizaciones en zonas sin cobertura.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención al artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a

Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A y 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que Corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenarle a la demandada pagar los valores correspondientes al cálculo actuarial dispuesto en primera instancia.

1. Del cálculo actuarial durante período en que el ISS no subrogó el riesgo por falta de cobertura.

Conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. 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 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 SL1730-2014, SL14388-2015, SL10122-2017, SL15511-2017, SL068-2018, SL1356-2019, SL1342-2019 y SL2649-2023, 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 periodos 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).

Conviene resaltar que el cálculo actuarial *«es un mecanismo de financiación de las pensiones ideado por la Ley 100 de 1993, para prestaciones causadas durante su vigencia (CSJ SL14388-2015) sin importar si los tiempos a convalidar se prestaron antes o después de su expedición»* (CSJ SL5539-2019). Por tal motivo, las entidades de seguridad social a efectos de reconocer pensiones, incluso en aplicación del régimen de transición, pueden tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado (CSJ SLSL9856-2014 y CSJ SL068-2018).

Por otra parte, la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es necesario que el contrato de trabajo esté vigente a la entrada en vigor de la norma en comento, toda vez que dicho aparte es contrario a los postulados de la seguridad social y, por ello, lo ha inaplicado, entre otras, en las sentencias CSJ SL 42398, 20 mar. 2013, CSJ SL646-2013, CSJ SL2138-2016, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL3937-2018.

En resumen, las reglas y subreglas que emergen de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, se sintetizan en que: **(i)** 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)** en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, deben estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y **(iii)** la manera de concretar ese gravamen, en casos en los que el trabajador no alcanzó a estructurar los requisitos para obtener una pensión a cargo del empleador o a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez que otorga el sistema, 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.

Al amparo de las anteriores reflexiones, el simple trabajo humano, desplegado en favor de un empleador, debe tener efectos pensionales. No

puede, en consecuencia, y así sea por razones ajenas al empresario, desecharse tales tiempos, pues, se insiste, son un derecho ligado a la prestación del servicio, de índole irrenunciable. En ese horizonte se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, al definir que «*la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado*» (SL 33476, 30 sep. 2008).

2. Caso concreto.

No es materia de discusión en esta instancia, que: *i)* entre las partes existió un contrato de trabajo, el cual se extendió desde el 28 de octubre de 1977 al 30 de noviembre de 2014; *ii)* mediante Resolución N.º 4963 del 28 de noviembre de 1990, el ISS aplazó la fecha de iniciación de inscripciones a IVM de empleadores y trabajadores en San Alberto (Cesar) el día 1º de diciembre de 1990. De conformidad con la historia laboral de Colpensiones actualizada al 1º de agosto de 2017, se verifica que la inscripción del demandante al entonces ISS tuvo lugar el 9 de enero de 1991; *iii)* la demandada a través de oficio radicado No. 2041130100701 del 6 de noviembre de 2014 comunicó al demandante el reconocimiento de la pensión de jubilación compartida con el ISS hoy Colpensiones, a partir del 1º de diciembre de 2014; *iv)* que las partes convinieron la terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo a partir del 30 de noviembre de 2014, conforme el reconocimiento de la pensión de jubilación compartida (*01Demanda.pdf* - pág. 35-36, 51/65; *10LlamamientoGarantía.pdf* – pág. 17-18, 20/70).

De allí, que a pesar que los periodos comprendidos del 28 de octubre de 1977 hasta el 8 de enero de 1991 fueron anteriores al llamado a inscripción que hiciera el ISS a la empresa demandada – ello en principio no la eximía del pago del cálculo actuarial, pues esa obligación subsiste así la omisión tenga origen en la falta de cobertura territorial del otrora Instituto de Seguros Sociales.

No obstante, lo anterior, en el presente asunto la empleadora INDUPALMA LTDA. no está obligada a asumir el pago del cálculo actuarial para que la administradora de pensiones reconozca pensión de vejez al

demandante, puesto que aquella asumió la contingencia pensional a favor del trabajador, a partir del 1º de diciembre de 2014, día siguiente a la finalización de su vinculación laboral por mutuo acuerdo.

Lo anterior, tiene sustento en la sentencia CSJ SL1342-2019 reiterada en la SL1695-2021, en la que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral precisó:

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 SL173002014, SJ SL14388-2015, 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. (negrilla y subrayado de la Sala)

Lo anterior, es así, teniendo en cuenta que la finalidad del título es “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 SL 2584-2020).

De conformidad con lo expuesto en las providencias citadas, 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, en el caso *sub examine* no tiene 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, la cual, ya fue subrogada por Colpensiones mediante Resolución 130727 de 18 de mayo de 2023, según se advierte del Registro Único de Afiliados – RUAF, reporte que se incorpora de oficio al presente trámite.

Por consiguiente, al constatarse que la contingencia pensional del demandante fue asumida por Indupalma, con ocasión de la pensión de jubilación que le pagó desde el 1º de diciembre de 2014 y que posteriormente subrogó con Colpensiones en mayo de 2023, resulta clara la improcedencia de la orden de cálculo actuarial. En consecuencia, se revocarán los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, absolver a Indupalma Ltda. de las pretensiones de la demanda asociadas al cálculo actuarial.

En consecuencia, al prosperar el recurso de apelación de Indupalma, no se le condenará en costas, conforme lo dispone el artículo 365 del Código General del Proceso aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N° 4 CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

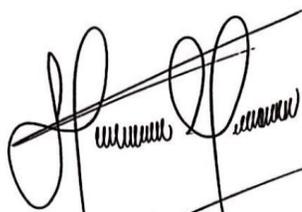
PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida por Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el 9 de agosto de 2023, para en su lugar, **ABSOLVER** a INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LIMITADA - INDUPALMA LTDA EN LIQUIDACIÓN de las pretensiones de cálculo actuarial.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

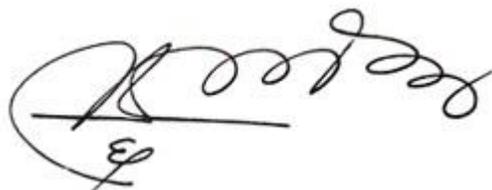
TERCERO: Sin costas en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado