

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

Veinticinco (25) de Agosto de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia aprobada en sesión de la fecha, según **ACTA N°117**

RAD:20-001-31-05-004-2022-00010-01 proceso ORDINARIO LABORAL promovido por JOSÉ EUGENIO BOLAÑO PAÑALOZA contra PALMERAS DE LA COSTA Y COLPENSIONES.

1. OBJETO DE LA SALA.

De conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medida de la cual se adopta como legislación permanente el decreto 806, la Sala Tercera Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judiciales de la parte demanda contra la sentencia proferida el 06 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

2. ANTECEDENTES.

3.

3.1 DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

3.1.1 HECHOS

2.1.1.1. El señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA estableció vinculo laboral desde el 19 de octubre de 1978, hasta el 30 de noviembre de 1984, para la empresa PALMERAS DE LA COSTA S.A. en el municipio del Copey – Cesar, el cual es afiliado a partir del día 09-01-1987 ante hoy COLPENSIONES.

2.1.2. Para los periodos del 19-10-1978 al 30-11-1984 la empresa demandada no realizó los aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones a favor del señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA, al incumplir con la obligación omite el pago de la mencionada pensión de vejez en caso tal el trabajador cumpliera con los requisitos de semanas y edad.

2.1.3. Para el año 2021 el demandante no cumplía con la cantidad de semanas para optar con una pensión de vejez y, para este mismo año, el señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA contaba con la edad de 62 años, por lo que sí cumplía con este requisito.

2.2 PRETENSIONES

2.2.1. Que se declare que hubo una relación laboral entre la empresa PALMERA DE LA COSTA S.A. y el señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA en el periodo entre el día 19 de octubre de 1978 hasta el 30 de noviembre de 1984.

2.2.2. Que se declare que la empresa PALMERAS DE LA COSTA S.A. no aportó el capital necesario para el aprovisionamiento de pensión, ni los canceló ante COLPENSIONES en las fechas 19-10-1978 al 30-11-1984.

2.2.3. Que se condene a la demandada a:

- A cancelar los aportes en pensión a favor del demandante con destino a COLPENSIONES mediante calculo actuarial ante la gerencia nacional de ingreso y egreso de dicha entidad.
- A COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios a partir del 19-01-2021, de conformidad con lo establecido en el art. 33 de la Ley 100 de 1993.
- Al pago de las costas y agencias.

2.2.4. Que se ordene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de pensión por vejez a favor del demandante, al cumplir con el requisito de la edad y no contar con las semanas requeridas.

2.2.5. A prevenir a COLPESIONES de incluir en las historias laborales de los afiliados los periodos de cotización no pagados.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1 PALMERAS DE LA COSTA S.A.

Respecto de los hechos presentes en el libelo de la demanda, manifiesta la accionada que algunos no son ciertos, y otros no le constan.

Realiza una claridad sobre la relación o vínculo laboral existente entre el señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA y PALMERAS DE LA COSTA S.A., pues, para la fecha señalada anteriormente, el demandante no laboraba en la empresa.

Manifiesta que, para el periodo señalado por el actor, no se pudo afiliar, ya que, no existía cobertura de la seguridad social en el municipio El Copey y por sustracción de materia, mal podía pagar aportes.

2.3.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

En lo referente a los hechos en su mayoría no le constan, se opone a cada una de las pretensiones, toda vez que carece de fundamento legal y factico en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

- Declarar la relación laboral entre el señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA y PALMERAS DE LA COSTA S.A. desde el 19 de octubre de 1978 hasta el día 30 de 1984.
- Se condena a PALMERAS DE LA COSTA S.A. a pagarle a favor del demandante, el señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA, los aportes por el periodo comprendido entre el 19 de octubre de 1978, hasta el día 30 de noviembre de 1984.
- Se declararon no probadas las excepciones perentorias de merito presentadas por PALMERAS DE LA COSTA S.A. y COLPESIONES.
- Se absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demandada.
- Se condenó costas a cargo de PALMERAS DE LA COSTA S.A.

2.5. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

Se fijó la Litis concretándose en

“Si se debe determinar, que la demandada no hizo los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS). Determinar si debe condenar a Palmeras de la Costa al pago de los aportes a Colpensiones durante la existencia de la relación laboral previa realización del calculo actuarial. Determinar si debe condenar a la demandada por pensiones a

realizar el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.”

El juez en primera instancia se encarga de resolver el problema jurídico, en principio, demostrar la existencia laboral entre las partes por certificado expedido de PALMERAS DE LA COSTA S.A., el cual confirma de existencia de un contrato de trabajo y establece las fechas en las que el señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA laboró. Sobre la omisión del empleador de afiliar al demandante al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que no existía cobertura en el municipio de Copey, de esta manera, al empleador no le asistía la obligación de afiliar al trabajador.

En el artículo primero del acuerdo 224 de 1966 aprobado por el decreto 3041 del mismo año, el cual, establece la obligatoriedad de afiliación en pensiones al régimen de seguro social para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, esta disposición no fue de manera inmediata, sino que, se inició de manera paulatina en la medida que el Instituto de Seguros Sociales fue extendiendo su cobertura en todo el territorio nacional. Que mediante resolución 5436 del 16 de septiembre de 1992 el director general extendió la cobertura de esa entidad al municipio de Copey para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte a partir del primero de octubre de 1992, por lo que, PALMERAS DE LA COSTA S.A. comienza a afiliar a sus trabajadores a partir del primero de octubre de 1994, esta circunstancia de igual manera no lo exoneraba indefinidamente de las obligaciones frente al sistema de pensiones, en razón a que pese a ese hecho tiene la obligación de contribuir al financiamiento de la pensión del demandante por los tiempos laborados y no cotizados, emitiendo un cálculo actuarial.

Este criterio fue sustentado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL9856-2014, se predicaba que el empleador no podía omitir la afiliación de sus trabajadores, la tesis vigente propende por la protección del ser humano que al cabo de los años se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional por causas ajenas a su voluntad, del empleador, en el entendido de que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, por ende, la Corte estima viable que el empleador deba responder al Instituto de los Seguros Sociales por el pago de los tiempos que la prestación estuvo a su cargo, pues, solo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Bajo ese entendido, el juzgado expone que el empleador debe pagar el título pensional del correspondiente cálculo de la respectiva autorizada, desde la fecha del 19 de octubre de 1978 hasta el 30 de noviembre de 1984, las cuales, para esta

fecha se encontraba vigente el contrato de trabajo y no se reportó cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

2.6 RECURSO DE APELACIÓN.

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

- ✓ No se encuentra de acuerdo con la condena del pago del cálculo actuarial a favor del actor, en razón a que está demostrado dentro del proceso que en el municipio el Copey no existía cobertura del ISS durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado, esto es hasta 19 de octubre 1978, por lo que no existía la obligación del empleador de cotizar en pensiones a favor de los trabajadores.
- ✓ No se encuentra de acuerdo con el pago a un bono o título pensional, puesto que, PALMERAS DE LA COSTA, no estaba obligada reconocer indemnización sustitutiva, porque no cumplía con la edad y tampoco, con el tiempo de servicio.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.7.1. PARTE RECURRENTE.

Mediante proveído de fecha 22 de junio de 2023 se corrió traslado a la parte recurrente a efectos de presentar alegatos, y según se observa en constancia secretarial de fecha 23 de junio de 2023 fue presentado dentro del término, esgrimiendo los siguientes argumentos:

Manifiesta que el a quo incurrió en un yerro jurídico al exigírsele a la demandada el cumplimiento de una obligación legal que, para el momento de la ejecución del vínculo contractual con la accionante, es decir desde los años de 1978 hasta 1984 no tenía, ya que al no existir el ISS, jurídicamente le era imposible realizar aportes o afiliarse al trabajador si la relación laboral se ejecutaba en una zona donde el ISS aún no tenía cobertura, por consiguiente solicita revocar en su totalidad la sentencia proferida por la Juez de primera instancia y en su lugar se declare probada la excepción de inexistencia de la obligación, como consecuencia se absuelva a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

2.7.2. ALEGATOS DE LA PARTE NO RECURRENTE.

Mediante proveído de fecha 12 de julio de 2023 se corrió traslado a la parte no recurrente a efectos de presentar alegatos, y según se observa en constancia secretarial de fecha 13 de julio de 2023 fue presentado dentro del término, esgrimiendo los siguientes argumentos:

El apoderado del señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA manifiesta que se encuentra de acuerdo con la decisión proferida por la Juez de primera instancia y solicita se condene en costas.

Por su parte la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, refiere que no le asiste ninguna responsabilidad que le pueda ser endilgada, pues, conforme al artículo 155 de la ley 1151 de 2007 se crea como tal la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES como una empresa industrial y comercial del estado, en virtud de su naturaleza entro en operaciones para el año 2012, por ende, no atañe ningún tipo de obligación a esta.

Es necesario traer a colación lo dispuesto en la sentencia SU 068 del 24 de febrero del año 2022, esto, en cuanto a lo que tiene que ver con una mora por parte de la persona jurídica llamada por el demandante al proceso en calidad de demandado, esta jurisprudencia dispuso que la obligación de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones esta contemplado en el articulo 17 de la ley 100 de 1993, lo cual, según esta norma los afiliados, empleadores y contratistas deben realizar los aportes al sistema con base en el salario que por prestación de servicios devenguen los afiliados.

4. 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 judicial 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.

3.1.2. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Se tendrá como problema jurídico principal a desatar el siguiente:

¿La falta de cobertura excluye al empleador de la responsabilidad del pago de los aportes a seguridad social en pensión? en caso afirmativo ¿hay lugar al cálculo actuarial por los aportes no realizados?

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO

3.3.1 CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

ARTÍCULO 259. Regla general.

1. Los {empleadores} o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

3.3.2 LEY 90 DE 1946

Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

3.3.3 ACUERDO 224 DE 1966

Por el cual se expide el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte

3.3.4 LEY 100 DE 1993

ARTÍCULOS 31,32 y 33. Régimen solidario de prima media con prestación definida y pensión de vejez.

3.4 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.4.1 JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

3.4.1.1. Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento (Corte Constitucional, SU226/19, MP Dra. DIANA FAJARDO RIVERA)

*“El desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad administradora correspondiente, y con ello el ejercicio de sus facultades relacionadas con la exigibilidad de los demás deberes pensionales del contratante. **Por ello, la responsabilidad de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido.**”*

3.4.2 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

3.4.2.1. 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 diáfananamente en la Ley 90 de 1946 y reconocida en las disposiciones de la Ley 100 de 1993”.

(...)

“esta Sala concluyó que los aportes destinados al sistema de seguridad social en pensiones no pueden ser materia de conciliación entre empleador y trabajador, por ser recursos de propiedad del sistema y constituir derechos ciertos e indiscutibles” negritas y subrayas propias

(...)

“En efecto, la Corte debe llamar la atención en que, como se dijo anteriormente, el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales no hubiera extendido su cobertura sobre las empresas del sector del petróleo, como se verificó en este caso, implicaba que las mismas conservaran obligaciones pensionales precisas, que bien se podían traducir en el pago de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, con cargo exclusivo a sus recursos o, en últimas, en la convalidación de los tiempos servidos y no aportados ante la respectiva entidad de seguridad social, por medio de cálculo actuarial, en la forma prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3892-2016 y CSJ SL1342-2019)”.

3.4.2.2. Aplicación del cálculo actuarial, para el empleador incumplido con la obligación de afiliación del trabajador como garantía de acceso al sistema general de la seguridad social. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1505-2020 Radicación N° 78240 del 21 de abril de 2020 MP Dr. OMAR DE JESUS RESTREPO OCHOA)

“(…)

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala, 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 (...)

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. (Subrayas al margen).

[...]

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 períodos 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.

Por otra parte, esta Corporación ha explicado que lo dispuesto en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, disposiciones que establecen que las entidades de seguridad social pueden tener 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, son aplicables a las pensiones que se otorguen en virtud del régimen de transición (CSJ SL9856-2014 y CSJ SL068-2018).

Ahora, la Corte ha precisado que para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 en comento, no es necesario que el contrato de trabajo esté vigente a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, 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.

(...)

Ello, porque el derecho a la pensión es de carácter fundamental y, por tanto, se debe garantizar sin afectar la estabilidad financiera del sistema, en la medida que propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores y de las entidades de seguridad social con las cotizaciones sufragadas, situación que no depende de que el empleador sea público o privado, o que sea o no pagador de pensiones. [...].

4. CASO EN CONCRETO.

El señor JOSÉ EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA, hoy actor pretende que la empresa PALMERAS DE LA COSTA S.A., realice el pago de título o bono pensional por el tiempo laborado, durante el cual, la entidad demandada no realizó los aportes correspondientes al SGSS en pensiones como empleador, valor que se tendrá por

calculo actuarial realizado por COLPENSIONES y se remitirá a PALMERAS DE LA COSTA S.A., y una vez realizado el pago se actualice su historia laboral.

En contraposición de lo indicado por el actor, PALMERAS DE LA COSTA S.A., se opone a las pretensiones, pues el municipio El Copey no contaba con cobertura para la época en que el actor laboró.

Mediante sentencia del 06 de junio de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, accedió a lo pretendido por el hoy actor, de esta manera, la parte demandada interpuso recurso de apelación argumentando que no le asiste la obligación de tal pago, toda vez que para la fecha del vínculo contractual no existía cobertura del ISS en el lugar de los servicios prestados.

Se descende entonces a resolver el problema jurídico planteado:

¿La falta de afiliación del empleador al sistema de la seguridad social en pensiones por no cobertura lo excluye de la responsabilidad del pago mediante título pensional conforme a calculo actuarial de los aportes no realizados?

Para la solución de este problema tendremos como pruebas las siguientes:

- Archivo digital 03 Anexos **Folio 4**. Cuaderno primera instancia. Certificado laboral expedido por Palmeras de la costa s.a. con fecha del 09 de agosto de 2010, el cual servirá para probar la existencia de la relación laboral entre las partes y, el año de inicio y terminación del vínculo laboral.
- Archivo digital 03 Anexos **Folio 2-3**. Cuaderno primera instancia. Reporte de semanas cotizadas en pensiones, se establece la información del afiliado, donde se evidencia el reporte de las semanas cotizadas por el empleador, en el cual, se observa la omisión del empleador al no afiliar al trabajador.
- Archivo digital 03 Anexos **Folio 5-6**. Cuaderno primera instancia. Resolución de Colpensiones radicado No. 2021_111419 con fecha del 19 de enero de 2021, firmado por la subdirectora de determinación III COLPENSIONES, en el que consta el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, donde se hará valer las semanas que cotizó el demandante.
- Archivo digital 13 Contestación Dda Palmera2022 **Folio 20-21**. Cuaderno primera instancia. Resolución 5430 de 1992 del 17 de septiembre de 1992, en el que se fija la fecha de instalación 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.

En primer lugar, es necesario indicar que no es necesario entrar a verificar la existencia de la relación laboral entre el señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA y la empresa PALMERAS DE LA COSTA S.A., como así reposita en el Folio 4 el certificado expedido por la demandada en el cual deja en manifiesto el vínculo laboral entre las partes mencionadas.

Se duele al recurrente que no hay razón al pago del cálculo actuarial ni el bono a título pensional, puesto que, durante el tiempo en el que actor mantuvo el vínculo laboral con la demandada no había cobertura del ISS, resultando esto, que niega la existencia de la obligación de cotizar al fondo de pensiones en favor de la actora.

Respecto lo anterior, Colpensiones le niega el reconocimiento y pago de pensión de vejez al señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA por no cumplir con las semanas y la edad requerida para garantizar este derecho, por lo que, PALMERAS DE LA COSTA S.A. no afilió al demandante al ISS. El Tribunal estima conveniente que la postura de la *a-quo* respecto a la determinación del argumento de la falta de afiliación es acertada, ya que, esta concuerda con las líneas jurisprudenciales anteriormente citadas, las cuales han abordado diferentes asuntos jurídicos entre los cuales, el más importante son los efectos de la falta de afiliación del empleador respecto al derecho social del trabajador.

Es menester señalar varios puntos:

- ✓ El Tribunal de Cierre ha referido la responsabilidad de los empleadores la responsabilidad de afiliación al sistema de seguridad social en pensión.
- ✓ En aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la Corte también optó, por imponer el reconocimiento del servicio prestado y las cotizaciones a través de cálculo actuarial al sistema de seguridad social en pensión.

A manera de colofón, en el presente caso se puede decir que el empleador no fue negligente al no afiliar al trabajador al SGSS en pensiones, pues acéptese que en el municipio donde se prestó el servicio no existía cobertura del ISS; sin embargo, persiste en cabeza de éste dicha obligación respecto de los aportes no realizados; es por ello que le asiste el pago de los aportes necesarios (acordes al tiempo laborado) para el abrigo de la pensión de vejez del señor JOSE EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA, teniendo en cuenta que en el libelo de demanda manifiesta estar próxima a cumplir la edad requerida para adquirir este derecho y le es necesario el reporte de cotización del tiempo laborado con la hoy demandante para completar el número de semanas exigidas.

Es de anotar que es cierto que, para la época en que el actor laboró no había cobertura, también lo es que los empleadores no obligados a realizar la inscripción, conservan en todo caso la obligación pensional, que se puede traducir en el reconocimiento de una pensión o en el pago de los aportes correspondientes al tiempo servido y no afiliado por medio de cálculo actuarial; todo esto en aplicación a la sentencia traída a esta providencia como material de apoyo SL1551-2021 del 10 de marzo de 2021 proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Resumiendo las citas jurisprudenciales traídas como insumo se puede decir En sentencias CSJ SLSL9856-2014, CSJ SL16715-2014, CSJSL17300-2014, CSJ SL2731 de 2015, CSJ SL14388-2015, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado su jurisprudencia consistente en 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.

De tal suerte que la afirmación realizada por el Juez en este caso resulta apropiada, pues la omisión del empleador en la afiliación por falta de cobertura, NO LA EXCLUYE de la responsabilidad del pago mediante título pensional conforme a calculo actuarial de los aportes no realizados.

Ahora, en este sentido acierta de un todo el Juez de primera instancia, al condenar al demandado, al pago de los aportes conforme a los extremos del contrato de trabajo declarados; asumiendo además que los mismos deben liquidarse sobre salario mínimo.

Sin embargo, y a fin que la sentencia de primera instancia tome fuerza ejecutoria, omitió la primera instancia otorgar un término tanto a la entidad encargada de liquidar y recibir el aporte, así como a la entidad encargada del pago; para que no se torne incierto e indefinido el derecho de la trabajadora en el tiempo, por lo que se requerirá a COLPENSIONES, para que determine el cálculo actuarial dentro de los 15 días calendario siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

Finalmente, concluye este despacho, que la decisión tomada por el juez de primera instancia es acertada, toda vez que, según jurisprudencias citadas, la falta de

cobertura no exime de responsabilidad a la empresa demandada, por la no afiliación a favor del demandante.

5. 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: ADICIONAR la sentencia del seis (06) de junio de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral de Valledupar que en consecuencia quedará al siguiente tenor:

*“**PRIMERO: DECLARAR** que entre el señor JOSÉ EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA y PALMERAS DE LA COSTA S.A, existió un contrato de trabajo desde el 19 de octubre de 1978 hasta el día 30 de noviembre de 1984, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

***SEGUNDO: ORDENAR** a COLPENSIONES, determinar el cálculo actuarial dentro de los 15 días calendario siguientes a la ejecutoria de esta sentencia;*

***TERCERO CONDENAR** a PALMERAS DE LA COSTA S.A, a constituir y cancelar a favor de JOSÉ EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA, dentro de los 30 días calendario, posteriores a la presentación del cálculo actuarial por Colpensiones por conducto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el valor del cálculo de la reserva actuarial y/o título pensional correspondiente, liquidables desde que se hicieron exigibles hasta la fecha de pago, con los valores indicados en la parte motiva de esta sentencia, por el período comprendido entre el 19 de octubre de 1978 hasta el día 30 de noviembre de 1984, el cual debe ser incluido en la historia laboral del demandante señor JOSÉ EUGENIO BOLAÑO PEÑALOZA.*

***CUARTO:** Declarar no probadas las excepciones perentorias de mérito opuestas por las demandadas PALMERAS DE LA COSTA S.A. y COLPENSIONES, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

***QUINTO:** Absolver a las demandadas PALMERAS DE LA COSTA S.A., y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES., de las restantes pretensiones de la demanda.*

***SEXTO:** Costas a cargo de la demandada PALMERAS DE LA COSTA S.A. Se fija agencias en derecho por la suma de 1 SMLMV a la fecha de esta sentencia.*

SEGUNDO: las demás disposiciones de la sentencia recurrida se mantendrán incólume.

TERCERO: CONDENAR en agencias en derecho a la parte recurrente por la suma de UN (1) SMLMV por no salir avante el recurso interpuesto. Liquídese en forma concentrada conforme los señala el artículo 366 del CGP.

CUARTO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes. Para tal fin remítase a la secretaría de este Tribunal.

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 PONENTE

(con ausencia justificada)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
MAGISTRADO

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO