

**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**

<b>PROCESO:</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>RADICACIÓN:</b>	20178-31-05-001-2016-00259-02
<b>DEMANDANTE:</b>	ALVARO RAFAEL OCHOA PAVA
<b>DEMANDADO:</b>	BBVA
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA LA SENTENCIA

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA SA – BBVA** contra la sentencia proferida el 7 de octubre de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**I. ANTECEDENTES:**

**1. LIBELO INTRODUCTORIO:**

**1.1. Declaraciones y condenas:**

Buscan se declare que el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia SA, en adelante BBVA, 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 Álvaro Rafael Ochoa Pava. En consecuencia, que se condene a la pasiva a cancelar dicho concepto, por el tiempo comprendido entre el 16 de febrero de 1972 y el 17 de diciembre de 1987, mas las costas del proceso.

**1.2. Los hechos:**

En síntesis, refieren que entre Álvaro Rafael Ochoa y el Banco Ganadero SA, hoy BBVA, existió un contrato de trabajo que se mantuvo vigente desde el 16 de febrero de 1972 hasta el 14 de marzo de 1989.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20178-31-05-001-2016-00259-02  
**DEMANDANTE:** ALVARO RAFAEL OCHOA PAVA  
**DEMANDADO:** BBVA

Señaló que, durante el tiempo que estuvo vinculado laboralmente con el Banco Ganadero, la empleadora no lo afilió al sistema de pensiones, salvo una anotación que aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones, el 18 de diciembre de 1987. Agregó que esa omisión no le ha impedido acceder a la pensión de vejez.

Acotó que, mediante sentencia de fecha 23 de abril de 2010, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga declaró el contrato de trabajo entre las partes, dentro de los extremos arriba señalados, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante proveído del 20 de marzo de 2015.

Finalmente, aclaró que el pago de cálculo actuarial que hoy se reclama no fue planteado ni discutido en el proceso señalado, por lo que no opera la figura de la cosa juzgada sobre esa pretensión.

## **2. LA ACTUACIÓN:**

La demanda fue admitida mediante auto del 13 de diciembre de 2016 y, una vez notificada la demandada, procedió a contestarla admitiendo la existencia del contrato de trabajo y los extremos enunciados, en los municipios de Chiriguaná, Pailitas, Fonseca y Curumaní. Se opuso a la pretensión de pago de cálculo actuarial, argumentando que con anterioridad al 1° de abril de 1994 no estaba obligada a efectuar cotizaciones al ISS, teniendo en cuenta que dicha entidad no tenía cobertura en los municipios donde el demandante prestó sus servicios.

En su defensa, propuso las excepciones de merito que denominó «*Inexistencia de la obligación*», «*Prescripción*» y «*Compensación*».

## **3. LA SENTENCIA APELADA:**

Concluyó el trámite de primera instancia, mediante proveído del 7 de octubre de 2019, condenando a la entidad BBVA a pagar a Colpensiones el título pensional adeudado, en favor de Álvaro Rafael Ochoa Pava, correspondiente a los periodos comprendidos entre el 16 de febrero de 1972 y el 17 de diciembre de 1987; declaró no probadas las excepciones de merito invocadas y condenó en costas a la parte vencida.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20178-31-05-001-2016-00259-02  
**DEMANDANTE:** ALVARO RAFAEL OCHOA PAVA  
**DEMANDADO:** BBVA

Para arribar a esa conclusión, la juzgadora restó validez a la tesis planteada por la demandada, en sentido que no tenía la obligación de realizar los aportes pensionales al actor, por cuanto no existía cobertura en los municipios de Chiriguaná, Pailitas, Fonseca y Curumaní, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, debido a que 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 esos territorios.

Con ello en consideración, expuso que hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago del cálculo actuarial por periodos no cotizados por el empleador, aun cuando en vigencia del contrato de trabajo éste no hubiese sido llamado a inscripción por parte del ISS, indicando que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ello no exonera al empleador de cumplir el mandato previsto en el literal C) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

#### **4. RECURSO DE ALZADA:**

La vocera judicial de la demandada solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia esgrimiendo no estaba posibilitada u obligada a afiliarse, descontar ni a pagar o cotizar al ISS por los riesgos de vejez, invalidez o muerte de su empleado, mientras no existiera cobertura en el lugar donde tuvieran asiento sus negocios o el ISS hiciera la convocatoria para afiliación, pues dicha implementación fue progresiva.

Expuso que esa situación se verificó para su representada el 1° de abril de 1994, fecha para la cual ya había finalizado el vínculo laboral con el actor y, por tanto, no estaba obligada a efectuar la reserva actuarial en favor del señor Ochoa Pava, de conformidad con el literal c) del párrafo 1° del artículo 33 de la ley 100 de 1993.

En desarrollo de su reproche, citó el criterio expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia Rad. 37252 7 de septiembre de 2010, y reiteró que para la época que se desarrolló el contrato de trabajo no existía norma que obligara a la empresa demandada a hacer el pago de los aportes discutidos.

## **5. ALEGATOS DE INSTANCIA.**

Dentro de la oportunidad correspondiente, la parte demandada allegó alegatos aduciendo que no se encuentra obligada al pago de aportes al ISS ni al pago del cálculo actuarial, debido a la indebida valoración de la norma aplicable al caso concreto y del acervo probatorio, de ahí que a la fecha de celebración del contrato de trabajo y durante la vigencia del mismo no existía una norma que obligara a dichas compañías al pago de aportes a pensión, agrego que no se le puede obligar a pagar unos aportes que no estuvo obligado en su momento.

Reiteró que la responsabilidad recae en cabeza del estado, en razón que se efectuó un cambio jurisprudencial muchos años después de la celebración del contrato de trabajo, por lo que es el estado quien se encuentra obligado a asumir el pago de los aportes a pensión.

## **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 por el cual 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.

La Sala resolverá el recurso en los estrictos términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

Acorde con los términos del recurso de apelación, se tiene que el problema jurídico a desatar por esta Sala se contrae a determinar si acertó o no la juez de primer grado cuando ordenó 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, durante los extremos laborados por el actor.

## **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, hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago del cálculo actuarial por los períodos no cotizados por el empleador, aun cuando en vigencia del contrato de trabajo este no hubiese sido llamado a inscripción por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

## **3. DESARROLLO DE LA TESIS**

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala precisa recordar que, según lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-177 de 1998 antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993 no existía en Colombia un sistema integral de pensiones, además que tratándose de los trabajadores del sector privado la responsabilidad del pago de prestaciones propias de la jubilación recaía en ciertos empresarios –de conformidad con el monto de su capital- atendiendo las previsiones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Si bien el Instituto de los Seguros Sociales fue creado en el año 1946, la cobertura prestacional a cargo de dicha entidad no fue general para todo el país, sino que inició a partir de 1967 en forma progresiva y por sectores, profiriéndose actos administrativos en los que se establecía la fecha a partir de la cual operaba la cobertura en determinados lugares de la geografía nacional.

Descendiendo al reproche formulado por la recurrente, advierte la Sala que la falladora de primera instancia ordenó el reconocimiento del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 1972 y el 17 de diciembre de 1987; por lo que corresponde a la Sala examinar si hay lugar al reconocimiento de dicha prerrogativa económica, pese a que el contrato de trabajo tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 –1° de abril de 1994- e incluso con anterioridad a la llamada a inscripción del entonces Banco Ganadero SA, hoy BBVA, en los municipios de Chiriguaná, Pailitas, Fonseca y Curumaní, por parte del ISS.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20178-31-05-001-2016-00259-02  
**DEMANDANTE:** ALVARO RAFAEL OCHOA PAVA  
**DEMANDADO:** BBVA

Ese planteamiento fue resuelto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la providencia del 2 de marzo de 2016, radicado 45209, M. P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, donde señaló siguiente:

*...que ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep. 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral.*

*Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.*

Continuó indicando la misma providencia, que la obligación del bono tiene su fundamento en el hecho que el empleador, durante la vigencia del contrato de trabajo, conforme al artículo 260 del CST, tuvo a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, la cual no cesó por el hecho que no hubiese sido llamada a la afiliación obligatoria en ese tiempo y tampoco por que el contrato terminara antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993. De conformidad con lo anterior, el empleador debe reconocer esos tiempos de servicio con el valor correspondiente del cálculo actuarial en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, sin que, como quedó dicho, deba tenerse en cuenta si el contrato de trabajo subsistía o no a la entrada en vigencia de la mentada Ley 100.

Esa postura ha sido ratificada, entre otras, en providencia CSJ SL2584-2020, donde se expuso:

*En efecto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada ha adoctrinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, territorial o por actividad, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (...) por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente para el reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, SJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1140-2020).*

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20178-31-05-001-2016-00259-02  
**DEMANDANTE:** ALVARO RAFAEL OCHOA PAVA  
**DEMANDADO:** BBVA

*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.*

(...)

*Lo anterior no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley como erradamente lo manifiesta la recurrente; por el contrario, 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 efectivamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales.*

*No sobra destacar que, a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL, 16 jul. 2014, rad. 41745 la postura que adoptó esta Corporación es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones subsisten, aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.*

*A causa de lo anterior, en los periodos no cotizados por falta de cobertura, los empleadores a través de un título pensional asumen las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones. Así lo adoctrinó este Colegiado al estudiar un asunto similar:*

(...)

*En cuanto al argumento de la censura relativo a que el contrato de trabajo del actor no estaba vigente al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y, por tanto, no tiene la obligación de sufragar título pensional alguno, vale resaltar que tal circunstancia es irrelevante, pues aun antes de la expedición de tal normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores. Sobre el particular, en sentencia CSJ SL 2138 de 2016, esta Sala precisó (...)*

En ese orden de ideas, tal como lo expuso la sentenciadora de primera instancia, queda claro 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 y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, a través del calculo actuarial que efectúe el ente de seguridad social que asuma el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20178-31-05-001-2016-00259-02  
**DEMANDANTE:** ALVARO RAFAEL OCHOA PAVA  
**DEMANDADO:** BBVA

Conforme lo discurrido, se confirmará lo decidido por la juez de primer grado. Costas de esta instancia a cargo de la demandada, habida cuenta de la no prosperidad del recurso de apelación.

En consonancia con 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,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de octubre de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

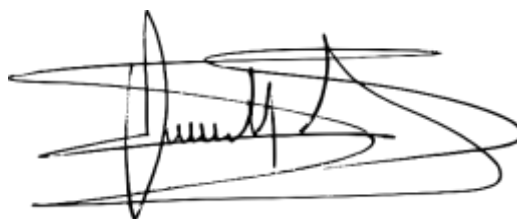
**SEGUNDO:** Costas a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho a favor del demandante y contra la demandada se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, las que se liquidarán concentradamente por el juez de primera instancia.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado Ponente



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado

(AUSENCIA JUSTIFICADA)  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado