

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**

Magistrado ponente

Valledupar, Cesar, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

**Referencia:** ORDINARIO LABORAL

**Demandante:** EGUASTIN DE JESÚS CASTAÑEDA QUINTERO

**Demandado:** INDUSTRIA AGRARIA LA PALMA – INDUPALMA LTDA.

**Radicación:** 200113105001 2016 00209 01.

**Decisión:** REVOCA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

**SENTENCIA**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica-Cesar, el 31 de agosto de 2017.

**I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Industrial Agraria La Palma Ltda. y como consecuencia de ello se condene a reconocerle y pagarle la pensión restringida de jubilación o pensión sanción a partir del 18 de noviembre de 2014, así como al pago de las cotizaciones a la seguridad social en pensión y la sanción moratoria correspondiente, costas y agencias en derecho, y los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita*.

En respaldo de sus pretensiones, narró que suscribió con la demandada un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 28 de

octubre de 1977, para desempeñar el cargo de obrero de campo en la planeación ubicada en el Municipio de Sa Alberto – Cesar, contrato que terminó injustamente el 22 de junio de 1994.

Relató que la demandada solo lo afilió al Instituto de Seguros Sociales el 8 de enero de 1991 y efectuó las correspondiente cotizaciones desde esa fecha hasta el 1º de octubre de 1994.

Contó que era beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre esa empresa y la organización sindical “SINTRAPROACEITES”. Y, que la demandada le quedó adeudando algunas acreencias aborales.

Refirió que el 27 de octubre de 2014, solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación o la pensión sanción, la que fue negada bajo el argumento que no se reúne las condiciones exigidas por la norma para ello.

Al dar respuesta, Industria Agraria La Palma Ltda – Indupalma Ltda, se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales y el salario devengado por el actor, negando los restantes hechos, exponiendo que el despido fue justo por autorización que hiciera el ministerio del trabajo y que el 8 de enero de 1991 afilió al entonces trabajador al Instituto de Seguros Sociales, afiliación que no había efectuado con anterioridad debido a que dicho instituto no tenía cobertura en esa región del país.

Para enervar las presiones de la demanda propuso las excepciones de mérito que denominó “*terminación legal del contrato de trabajo*”, “*inexistencia de la obligación de reconocer pensión convencional*”, “*incumplimiento de los requisitos para acceder a pensión restringida*”, “*cumplimiento del deber de afiliación al ISS*” y “*prescripción de toda eventual obligación que surja en contra del demandado*”.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, mediante sentencia del 31 de agosto de 2017, resolvió:

**“Primero:** DECLARAR que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido cuyos extremos temporales fueron desde el 28 de octubre de 1977 hasta el día 22 de junio de 1994, sumando un total de tiempo de servicio de 16 años, 8 meses y 24 días.

**Segundo:** Declarar la pensión legal de jubilación, a cargo de la demandada y a favor del actor, causada desde el 18 de noviembre de 2014 sobre la base del SMLMV, 14 mesadas anuales, lo que conlleva insita la indexación, la que será pagada hasta que COLPENSIONES asuma la obligación de su pago de acuerdo al pago de las cotizaciones exigidas o hasta cuando se conmute la pensión, conforme a lo considerado.

**Tercero:** Declarar no probada la excepción de mérito de prescripción y las demás excepciones propuestas por la demandada, conforme a lo considerado.

**Cuarto:** Negar el pago de la indemnización moratoria, con fundamento en lo considerado.

**Quinto:** Costas a cargo de la demandada”.

Como sustento de su decisión, afirmó que, con las pruebas documentales y la confesión hecha por la demandada al contestar la demanda, se encuentra demostrado que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 28 de octubre de 1977 y terminó el 22 de junio de 1994.

Adujo que el contrato de trabajo terminó sin justa causa, debido a que la demandada no apoyó su decisión en una de las justas causas que la ley le otorgaba para ello, condenándola a reconocer y pagar al actor una pensión restringida de jubilación por reunir los requisitos exigidos por el artículo 8 de la ley 171 de 1961, subrogada por la ley 50 de 1990, al haber prestado sus servicios a Indupalma Ltda por más de 15 años y ser despedido injustamente.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión la demandada interpuso el recurso de apelación solicitando su revocatoria, exponiendo para ello que no se cumplen los presupuesto facticos y legales para reconocer una pensión restringida de vejez, debido a que esa empresa cumplió con su obligación de afiliarse al entonces trabajador al Instituto de Seguros sociales el 8 de enero de 1991 y efectuó las cotizaciones correspondiente desde esa fecha y hasta la fecha en que terminó el contrato de trabajo que lo fue el 22 de junio de 1994 y que además no afilió a su trabajador con anterioridad a aquella fecha debido a que el ISS, solo tuvo cobertura en esa zona del país en el año 1991.

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

### **IV. CONSIDERACIONES**

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A 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 la pensión de jubilación pretendida.

No hace parte del debate probatorio en esta instancia por haber sido declarado por la a quo y no ser objeto de reproche alguno por las partes el hecho que entre el demandante y la encartada se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 28 de octubre de 1977 y terminó el 22 de junio de 1994.

#### **- De la pensión de jubilación.**

La pensión sanción está consagrada en el artículo 267 del C.S.T., subrogado por la Ley 171 de 1961, modificado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, modificado por el Artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

En ese contexto, y como en esta instancia no existe discusión con respecto a que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, cuyos extremos temporales lo fueron del 28 de octubre de 1977 hasta el 22 de junio de 1994, no cabe duda que la norma aplicable al presente caso lo es el Artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 80. de la ley 171 de 1961, modificado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, que dispone claramente:

***“En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.***

*Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.***

*PARÁGRAFO 1º. En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez.*

*PARÁGRAFO 2º. En cualquiera de los eventos previstos en el presente artículo el empleador podrá conmutar la pensión con el Instituto de Seguros Sociales”. **(En negrilla por la Sala).***

Quiere decir lo anterior, que con la reforma introducida por la Ley 50 de 1990, la pensión sanción y la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario continúan vigentes, incluso después del 1 de enero de 1991, cuando entró en vigencia la ley 50 de 1990, solamente para aquellos casos en los cuales los trabajadores no hayan sido afiliados al sistema para pensión, por sus empleadores, puesto de haberlo hecho pero no en tiempo sino de manera tardía, es decir, muchos años después de haber regido los contratos de trabajo, ya sea por su propia desidia o por falta de

cobertura del ISS en la zona donde el trabajador prestó sus servicios, y por eso este no se alcanzó a pagar la totalidad de las cotizaciones al sistema de seguridad social, en ese evento dichos empleadores no quedan obligados a reconocer la pensión sanción o restringida de jubilación, sino a pagar al Instituto de Seguros sociales, hoy Colpensiones, el valor de las cotizaciones que faltaren al afiliado para que pueda llegar a adquirir el derecho a la pensión de vejez, tal como lo sentó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias de agosto 22 de 1995 radicación 7571, agosto 18 de 2010, Radicación No. 37159 y septiembre 30 de 2008 Radicación 33259.

En el presente caso la parte recurrente, solicita que se revoque la decisión proferida por la Juez Laboral del Circuito de Aguachica, para que se le absuelva de la condena a pagar la pensión restringida de jubilación, exponiendo como fundamento de su inconformidad que el demandante no cumple con los requisitos legales para ello.

De frente al expediente, se observa específicamente a folios 33 y 34, que el demandante fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales, por quien fuera su empleador, Indupalma Ltda, desde el 8 de enero de 1991, y hasta el 31 de diciembre de 1994, y también está demostrado a folios 87 y 89 del expediente que los patronos y trabajadores del Municipio de San Alberto Cesar, fueron llamados a inscripción al Instituto de Seguros Sociales, para el seguro de invalidez, vejez y muerte, solamente el 1 de diciembre de 1990.

Entonces, como comprobado está que la juez de primera instancia reconoció al demandante, con cargo de la demandada, la pensión restringida de jubilación con base en lo estatuido en el artículo 37 de la ley 50 de 1990, no cabe duda que su decisión deviene en errada, eso pues al haber sido el trabajador afiliado por su entonces patrono, al Instituto de Seguros Sociales para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, esto conlleva a que esa obligación pensional, al momento del despido del trabajador, no esté en cabeza del patrono, y bajo ese contexto mal puede condenársele al reconocimiento y pago de la misma, si se repite,

la pensión sanción y la pensión restringida contemplada en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, sólo procede reconocerlas en aquellos casos en los cuales el trabajador no haya afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Bajo ese horizonte, la sala encuentra desacertada la decisión de la juez de primera instancia, lo que conlleva a revocar la sentencia acusada, para en su lugar condenarla a pagar en favor del actor el valor del cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 28 de octubre de 1977 y el 7 de enero de 1991, tal y como pasa a explicarse:

- **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 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 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 susodicho, 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 del tiempo establecido, 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).

Así las cosas, se condenará a Indupalma Ltda a pagar en favor del actor el pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 1977 hasta el 7 de enero de 1991. Extremos que conviene precisar las partes no manifestaron inconformidad, teniendo para todos los efectos como ingreso base de cotización la suma equivalente al salario mínimo de cada año, eso al no acreditarse un salario superior.

A pesar que los periodos referidos fueron anteriores al llamado a inscripción que hiciera el ISS a la empresa demandada - 8 de enero de 1991 - no lo exime del pago del título pensional, dado que Idulpalma ltda tenía a su cargo los riesgos de invalidez, vejez y muerte del trabajador.

En consecuencia, se revocará la decisión proferida en primera instancia, y al haber prosperado el recurso de apelación, no se impondrán costas en esta instancia.

## **V. DECISIÓN**

Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N°1 CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

### **RESUELVE**

**PRIMERO: Revocar** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica-Cesar, el 31 de agosto de 2017, conforme a las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: Condénese** a la empresa Industria Agraria La Palma Limitada -INDUPALMA LTDA- a pagar el bono pensional por el periodo correspondiente entre el 28 de octubre de 1977 al 7 de enero de 1991, a favor de Eguastin de Jesús Castañeda Quintero, por la suma que sea determinada en el cálculo actuarial que efectúe el ente de seguridad social al que se encuentre afiliado el actor, para lo cual se deberá tener como Salario Base de Cotización la suma equivalente a 1 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de cada año, eso al no acreditarse un salario mayor.

**TERCERO: Confírmese** la sentencia en los restantes numerales.

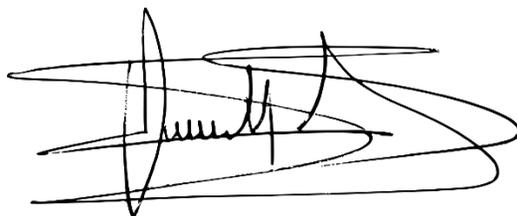
**CUARTO:** Sin costas en esta instancia al no haberse causado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado Ponente



**OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado