

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

**EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA**

Magistrado ponente

Valledupar., trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2023)

**Referencia:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** JOSÉ DE DIOS SANGUINO PALLARES  
**Demandado:** INDUPALMA LTDA Y OTRO.  
**Radicación:** 20 011 31 05 001 2017 00403 01  
**Decisión:** CONFIRMA SENTENCIA

**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 Primero Laboral del Circuito de Aguachica-Cesar, el 8 de septiembre de 2018.

**I. ANTECEDENTES**

El accionante a través de apoderado judicial, promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Industrial Agraria La Palma S.A, que inició el 3 de julio de 1978 hasta el 15 de julio de 1991 y como consecuencia de ello se condene principalmente a pagar la pensión de jubilación convencional, así como el pago de las mesadas generadas y no pagadas, mas los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Subsidiariamente solicitó que se condena a la demandada a reconocer y pagar el titulo que represente el calculo actuarial correspondiente al periodo que va del 3 de julio de 1978 al 31 de diciembre de 1990.

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró para la demandada como trabajador dependiente entre el 3 de julio de 1978 al 15 de julio de 1991.

Adujo que el 4 de mayo de 2015, solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de convencional de jubilación, la cual fue negada mediante comunicación del 8 de mayo del mismo año, argumentando que no cumple los requisitos para acceder a ella.

Al dar respuesta a la demanda, Industria Agraria La Palma S.A. – Indupalma, se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales, negando los restantes hechos, aduciendo que el Instituto de Seguros Sociales solo tubo cobertura en el Municipio de San Alberto – Cesar en enero de 1991, por lo que el día 8 de ese mes y año procedió a efectuar la correspondiente afiliación de la trabajadora al sistema de seguridad social en pensiones.

Para enervar las presiones de la demanda propuso las excepciones de mérito que denominó “*inexistencia de la obligación de reconocer pensión convencional*”, “*falta de título y causa en el demandante*”, “*pago*”, “*cobro de lo no debido*”, “*prescripción*”, “*compensación*”, “*enriquecimiento sin justa causa*” y “*buena fe*”

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Aguachica, mediante sentencia de 8 de septiembre de 2018, resolvió:

**“Primero:** DECLARAR que entre el actor y la empresa INDUPALMA LTDA. Existió un contrato de trabajo cuyos extremos fueron desde el 03 de julio de 1978 hasta el 15 de julio de 1991, contrato que fue terminado por mutuo acuerdo entre las partes.

**Segundo:** DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN CONVENCIONAL.

**Tercero:** Negar la pretensión de sanción por despido sin justa causa, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva.

**Cuarto:** Condenar al demandado a pagar a favor del actor y con destino al ISS hoy COLPENSIONES, con obligación de recibir el título pensional con cálculo actuarial correspondiente al periodo del 03 de julio de 1978 hasta el 15 de julio de 1991 o hasta la fecha en que haya sido afiliado el actor.

**Quinto:** Negar las demás pretensiones principales y subsidiarias, así como las demás excepciones de mérito propuestas.

**Sexto:** Negar lo pretendido en el numeral 7 de la demanda, con fundamento en lo expuesto. Séptimo: Costas a cargo del demandado.”

Como sustento de su decisión, afirmó que, al no existir discusión respecto de la existencia del contrato de trabajo, es procedente su declaratoria entre el 3 de julio de 1978 hasta el 15 de julio de 1991.

Expuso que el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión convencional de jubilación por cuanto no acreditó haber laborado en favor de la demandada por espacio de 15 años, pues solo acreditó haber prestado sus servicios durante 13 años y 12 días, razón por la que absolvió a la pasiva de dicha pretensión.

En cuanto a la pretensión subsidiaria dirigía a obtener el pago del cálculo actuarial causado por el periodo laborado y en el que no se efectuaron cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión, concluyó que conforme a la jurisprudencia laboral se dispuso una obligación a los empleadores de realizar provisión para que fuera entregada al ISS al momento en que este asumiera los riesgos, por lo que condenó a la demandada a pagar el valor del cálculo actuarial por los periodos en que estuvo vigente el contrato trabajo suscrito entre las partes o hasta que la demandada efectuó la afiliación del trabajador al ISS.

### III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la **demandada** interpuso el recurso de apelación implorando la revocatoria de los numerales 4° y 7° de la sentencia, argumentando para ello que antes de enero de 1991, no estaba obligado a afiliar al trabajador al Instituto de

Seguros Sociales, como quiera que este no tenía cobertura en el Municipio de San Alberto – Cesar.

Alegó igualmente que debe ser absuelta del pago de las costas procesales, por cuanto nada le adeuda al trabajador.

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 los valores correspondientes al cálculo actuarial dispuesto en primera instancia y si hizo bien el a quo en condenarla al pago de las costas procesales.

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 existió un contrato de trabajo que inicio el 3 de julio de 1978 y terminó por mutuo acuerdo el 15 de julio de 1991.

##### **I. 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 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 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 (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 SL5539-2019 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, no se equivocó la juzgadora de instancia al ordenar el pago del cálculo actuarial en cabeza de INDUPALMA S.A por el periodo que duró el contrato de trabajo y el empleador no efectuó la afiliación del trabajador al sistema de seguridad social en pensiones, ni realizó las correspondientes cotizaciones., pues tal y como se dijo en el hilo jurisprudencial anterior, a pesar que el periodo referido por la *a quo* fue anterior al llamado a inscripción que hiciera el ISS a la empresa demandada - *8 de enero de 1991* – esa situación no lo exime del pago del título pensional, dado que Idulpalma S.A tenía a su cargo los riesgos de invalidez, vejez y muerte del trabajador.

## **2. De las costas procesales.**

En lo que respecta al reproche hecho por la demandada, respecto de la condena en costas, debe precisarse que estas corresponden a todos los gastos procesales en que incurre una parte para obtener judicialmente la declaración de un derecho. Y, para la imposición de la condena en costas en un proceso el juez debe orientarse por el criterio objetivo contemplado en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa, el cual prescribe que:

*“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”. **Esto quiere decir que las costas corren en todo caso a cargo de la parte vencida en el proceso,** sin que para eso tenga relevancia alguna el criterio subjetivo, conforme al cual la condena dependería entonces de la malicia o temeridad con la que actúa la parte en el proceso. Eso fue lo que expuso, sobre este tema la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 30 de agosto de 1999, rad. 5151,*

*reiterada entre otras en las sentencias SL14590-2017, y SL16150-2016.*

Es por lo tanto que dicha condena se impone sin observancia de la conducta asumida por las partes, puesto que de no ser así se estaría incursionando en un tema bien diferente al que nos ocupa en la presente oportunidad y que es el de regulación de perjuicios; estos que como su mismo nombre lo indica, hacen referencia al daño ocasionado por alguna de las partes, y que debe ser resarcido, según lo dispone el artículo 80 del Código de General del Proceso.

Eso significa que el juzgador al momento de entrar a resolver sobre la procedencia de la condena en costas solo debe comprobar cuál fue la parte vencida, y si esas costas se causaron, para de esa manera proceder a condenarla en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 365 del Código General del Proceso.

En consecuencia, se confirma en su totalidad la decisión proferida en primera instancia, por lo que por mandato del Numeral 3° artículo 365 del Código General del Proceso aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, se condena al recurrente a pagar las costas por esta instancia.

## **II. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Aguachica-Cesar, el 8 de septiembre de 2018, conforme a las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la recurrente a pagar las costas por esta instancia, inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, liquídense concentradamente en el juzgado de origen.

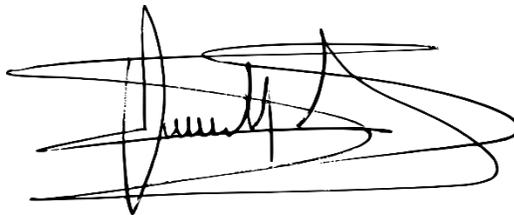
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



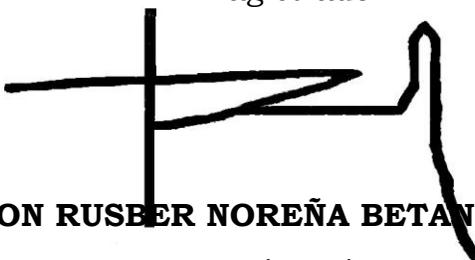
**EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA**

Magistrado Ponente



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Magistrado



**JHON RUSER NOREÑA BETANCOURTH**

Magistrado