



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-**2020-00137-01**  
**DEMANDANTE:** JORGE ARMESTO MUÑOZ  
**DEMANDADO:** INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LIMITADA -  
INDUPALMA LTDA EN LIQUIDACIÓN - MUNICIPIO  
DE REGIDOR, BOLÍVAR Y ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Valledupar, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

**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 18 de febrero de 2022.

**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 22 de junio de 1994. Así mismo, que el municipio de Regidor Bolívar reconozca los aportes pensionales del tiempo en que fue concejal (2008-2011). Se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, se condene a la empleadora Indupalma LTDA y al municipio de Regidor Bolívar, a pagar el cálculo actuarial al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado; se condene a Colpensiones reconocer la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, 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 que suscribió contrato de trabajo con la demandada el cual inició el 28 de octubre de 1977 y culminó el 22 de junio de 1994, donde ejerció en trabajos de agronómico y campo.

Adujo que la demandada lo afilió y comenzó a realizar los aportes al sistema general de seguridad social en pensión al régimen prima media con prestación definida de manera ininterrumpida a partir del 8 de enero de 1991. El 12 de septiembre de 1977 firmó un acta donde la empresa le reconoció 32 meses de trabajo para efectos de pensión, esto es 128 semanas.

Relató haber solicitado ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue negada mediante Resolución SUB 137524 de 31 de mayo de 2019 por no cumplir con la edad y semanas requeridas en la Ley 797 de 2003.

También fue concejal en el municipio de Regidor, Bolívar en el periodo 2008-2011, entidad territorial que no realizó los aportes a pensión. Agotó la reclamación administrativa ante el municipio el 14 de enero de 2020.

Al dar respuesta, la **Industria Agraria La Palma S.A. – Indupalma**, confirmó la existencia de la vinculación laboral con el demandante en los periodos anteriormente establecidos, sin embargo, se opuso al éxito de las demás pretensiones, debido que no hubo omisión de afiliación por parte de la empresa ya que tal obligación solo surgió a partir de enero de 1991, según el artículo 41 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990. Antes de esto, el ISS no había iniciado cobertura para el sistema IVM según la zona geográfica de San Alberto – Cesar.

Insistió en que, conforme a las normas vigente en el momento del hecho, no contaba con la obligación de cancelar el cálculo actuarial por los tiempos anteriores a la cobertura del sistema de invalidez, vejez y muerte

(IVM) por parte de ISS en el municipio de San Alberto- Cesar, dado que, en ese periodo no había la obligación de realizar los aportes.

Sostuvo, que no era posible sumar el tiempo reconocido por Indupalma al actor través del acta extra convencional del 12 de septiembre de 1977 y que luego fueron pactados en el contrato de trabajo, por cuanto, dicho termino (32 meses) únicamente estaba dirigido a computar como tiempo de servicios para la construcción de la pensión de jubilación a cargo de la accionada, prestación que finalmente no se causó.

Por su parte, **Colpensiones** puntualizó que en la historia laboral del demandante se encuentran establecidas las cotizaciones al sistema de seguridad social a partir de 9 de enero de 1991. Además, la obligación de efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones está a cargo del empleador con base en el salario que devengue el empleado dentro de los plazos y condiciones que establece la norma. Admite que mediante acto administrativo negó el reconocimiento pensional solicitado, al no reunir los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

El **municipio de Regidor, Bolívar**, se opuso a las pretensiones. No admitió los hechos 15 y 16, únicos relativos al municipio y no se pronunció frente a los demás. Adujo, que, si bien admite que el actor fue concejal del municipio, lo cierto es que el ente territorial no estaba obligada a cubrir los aportes pensionales, por cuanto estos se encontraban a su cargo, ya que no se encuentra vinculado laboralmente con el municipio, sino que reciben honorarios por la asistencia a sesiones y plenarias de la Corporación Territorial.

Propuso sin sustentar, las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de legitimación en la causa por pasiva.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, mediante fallo del 18 de febrero de 2022, resolvió:

**Primero:** *Declarar que entre el demandante y la empresa INDUPALMA LTDA en liquidación, existió un contrato de trabajo desde el 28 de octubre de 1977 hasta el 22 de junio de 1994.*

**Segundo:** *Condenar al demandado INDUPALMA LTDA, a pagar a favor del actor y con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con obligación de recibir el título pensional con cálculo actuarial correspondiente al lapso de tiempo del 28 de octubre de 1977 hasta el 8 enero 1991 y 32 meses adicionales para efectos de la pensión del demandante, los que se tomarán con fecha anterior a la iniciación del contrato de trabajo, es decir, dichos 32 meses serán computados del 28 de octubre de 1977 hacia atrás.*

**Tercero:** *Ordenar oficiar a Colpensiones con el fin de que certifique el valor del cálculo actuarial por los periodos que aquí se condenan.*

**Cuarto:** *Negar la pretensión de reconocimiento de cálculo actuarial respecto del municipio de regidor-bolívar junto con la pretensión de pensión de vejez, y la declarativa solicitada en el numeral 4 de la demanda, conforme a lo considerado.*

**Quinto:** *Negar las excepciones de mérito planteadas.*

**Sexto:** *Costas a favor del actor y a cargo del demandado INDUPALMA LTD.*

Se aclaró y modificó el numeral 2 de la sentencia, en el entendido que el cálculo actuarial ordenado solo es hasta el 8 de enero de 1991.

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

Por ello, debía ordenarse 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. Sostuvo que conforme la cláusula adicional tercera del contrato de trabajo, la demandada estaba obligada a cancelar el cálculo actuarial de los 32 meses allí reconocidos.

### III. DEL RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandada **Indupalma** presentó el recurso de apelación, al referir 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, lo cual solo vino a ser posible a partir de 8 de enero de 1991, cuando 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. Señaló que la ley rige hacia el futuro y que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, por lo que, de conformidad con el artículo 260 del estatuto laboral, la única obligación de los empleadores era pagar la pensión, una vez el trabajador cumpliera con los requisitos previstos para ello.

Así, el señor Jorge Armesto 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.

Advirtió que conforme el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones previsto en dicha ley, empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994, por lo tanto, salvo normas excepcionales de interpretación restrictiva, todo lo relacionado con cálculos actuariales, bonos pensionales o títulos pensionales, no admite aplicación retroactiva de la ley.

Pidió que, en forma subsidiaria, en caso no quebrantarse el fallo de primer grado, se tuviera en cuenta que **(i)** su actuar no fue omisivo en su deber de afiliar al sistema de invalidez, vejez y muerte (IVM) administrado por el ISS, toda vez que dicha obligación nacía con el llamado que hacía la entidad, el cual fue tardío y efectivo a partir del 8 de enero de 1991. Así mismo, que **(ii)** no existía la obligación de aprovisionamiento ni entidad que la exigiera y recibiera, ya que en 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 establecida 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.

**(iii)** Conforme a los lineamientos vigentes del ISS durante la relación laboral, con el demandante anterior a la entrada en vigencia de La ley 100 de 1993, el Decreto 3063 de 1989 aprobatorio del Acuerdo 044 del mismo año, estableció la obligación de cotización para la construcción de la pensión de vejez de forma mancomunada, dual, una parte a cargo del empleador y otra a cargo del empleado.

**(iv)** Indupalma como empleador obró a la luz del principio de la buena fe, legalidad y confianza legítima del ordenamiento jurídico vigente en el interregno de vigencia del contrato de trabajo cuando no hubo cobertura por parte del ISS cumpliendo con las normas imperantes antes de la afiliación del demandante al ISS. **(v)** El pago del cálculo actuarial debe estar referida al tiempo en que no hubo cobertura, 28 de octubre de 1977 al 8 de enero de 1991 y no de todo el tiempo como lo dispuso el juzgado, pues ello impone una obligación de pago desbalanceada, desproporcionada, subjetiva y sancionatoria, en cabeza únicamente de una de las partes de la relación laboral. Además, el cálculo actuarial no actualiza los aportes que se debieron causar conforme los reglamentos del ISS, pues trae a valor presente cuál es el valor del capital para la constitución de una posible pensión de vejez.

Con base en lo anterior, pidió se reconozca en su favor únicamente el pago de la actualización de los aportes para la cotización a pensión, conforme a los reglamentos del ISS, con fundamento en el salario base el devengado o el mínimo correspondiente a los periodos del 27 de octubre de 1977 al 8 de enero de 1991. Insistió en que los 32 meses anteriores al inicio de la relación laboral son tiempos reconocidos discrecionalmente que no nacieron de una relación laboral sino de la voluntad del empleador, lo cual estaba destinados únicamente al reconocimiento o cómputo para la pensión de jubilación, que no se logró materializar.

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.

No hace parte del debate probatorio en esta instancia que entre el demandante y la encartada existió un contrato de trabajo desde el 28 de octubre de 1977 hasta el 22 de junio de 1994.

**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 adocinado 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 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 períodos, 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 períodos 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 se equivoca la sentenciadora de primera instancia, al ordenar el pago del cálculo actuarial en cabeza de Indupalma S.A por los períodos comprendidos entre el 28 de octubre de 1977 hasta el 8 de enero de 1991, por cuanto, una vez revisadas las pruebas adosadas, especialmente con la

ficha de “*inscripción de trabajadores*”, se advierte que, el ex empleador demandado procedió a la inscripción del trabajador ante la entidad de seguridad social solo hasta el día 9 de enero de 1991 (*doc: 13ContestaciónIndupalma.pdf - pág. 31/40 del archivo*).

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 - 8 de enero de 1991 – ello no lo exime del pago del cálculo actuarial, dado que Indupalma S.A tenía a su cargo los riesgos de invalidez, vejez y muerte del trabajador, por lo que debe contribuir en la formación de la prestación de vejez, al derivarse del trabajo humano prestado por el demandante en su favor.

Frente a la cotización en forma mancomunada entre el empleador y el trabajador a la que alude Indupalma, así como la procedencia solo de la actualización de los aportes, conviene señalar que la H. Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que el cálculo actuarial no se equipara a un simple aporte al sistema de seguridad social, por tanto, no es posible invocar las normas que regulan las cotizaciones al sistema de pensiones de manera general, para sustentar el pago proporcional alegado por la recurrente.

Así, por ejemplo, lo puntualizó en sentencia SL703-2023, en la que señaló:

*Frente al cuestionamiento de la censura, según el cual, el empleador no debe asumir el 100% del valor del cálculo actuarial, porque el trabajador también tiene a cargo una proporción del aporte pensional, es dable recordar lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que establece:*

*PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

*[...] c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.*

*d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.*

*e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que*

antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. (Subrayas y cursivas de la Sala)

La norma anterior establece los requisitos para acceder a la pensión de vejez y, en relación con el cómputo de semanas, indica que el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la mencionada Ley 100 de 1993, tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, también debe tenerse en cuenta, y precisó que el empleador deberá trasladar con base en el «cálculo actuarial» la suma correspondiente. Siendo ello así, es evidente que no se previó la contribución por parte del trabajador para cubrir el respectivo cálculo actuarial.

Aunque la Ley 100 de 1993 establece la proporción que le corresponde pagar tanto al empleador como al trabajador, ello lo hace para efectos de aplicar las reglas generales de cotización al Sistema General de Pensiones, y lo cierto es que el citado parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 regula una situación excepcional, referida al cómputo de semanas que se deben tener en cuenta para el cumplimiento de los requisitos para pensión y la manera de habilitarlas cuando se presentan los supuestos señalados en los literales c), d) y e). En este mismo sentido se expresa el artículo 1 del Decreto 1887 de 1994:

Artículo 1º Campo de aplicación. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Nótese que allí se señala de modo imperativo que las empresas o empleadores del sector privado «deberán» trasladar la reserva actuarial o el cálculo actuarial al ISS, con lo cual no queda ninguna duda de quiénes son los sujetos obligados y de cuál es el objeto sobre el que recae dicha carga, sin que en esa relación participe en manera alguna el trabajador. Por tanto, para el caso en concreto, el pago del cálculo actuarial a que se refiere el parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 recae exclusivamente en el empleador.

Además, esta corporación ha precisado que, en casos como el presente, en que no existió afiliación del trabajador al ISS por parte de su empleadora, esta no subrogó el riesgo pensional, y por ende, estaba a su cargo en un 100%, por lo que el cálculo actuarial a través del cual se pretende recuperar el tiempo servido sin afiliación, debe cancelarse en igual forma, esto es, en su totalidad a cargo del empresario, pues durante el tiempo de no cobertura el empleador es el único responsable de la pensión. Así se refirió en decisión

CSJ SL1616-2022, al reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3867-2021:

*En esa perspectiva desde ya se advierte que no le asiste razón a la parte recurrente puesto que, la Sala de manera pacífica y reiterada ha sostenido que debido a que el cálculo actuarial es un mecanismo complejo que le permite a un trabajador recuperar el tiempo laborado a favor de un empleador que por diferentes circunstancias omitió su afiliación al seguro social y, por tanto conduce a la edificación del capital necesario para el reconocimiento en este caso de la pensión de vejez, no puede ser visto como una «simple proyección de cotizaciones o aportes de periodos anteriores» (CSJ SL313-2022) y por tanto su consolidación no puede regularse como si se tratara de tales.*

*En ese sentido, se tiene que como en el presente asunto no existió afiliación por parte de la entonces empleadora del demandante al seguro social, no se configuró la respectiva subrogación del riesgo y, por tanto el mismo estaba en un 100% a cargo del empleador durante el periodo que el trabajador prestó servicios a su favor y no fue afiliado, luego entonces, en igual forma se deberá cancelar el cálculo actuarial, teniendo en cuenta que su finalidad como se dijo en párrafos precedentes es permitirle al trabajador recuperar el tiempo de servicio que prestó al empleador sin estar afiliado. Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia CSJ SL313-2022, en la que se memoró lo dicho por la Corte, en la providencia CSJ SL3867-2021, en la que se sostuvo:*

(...)

*En esa medida, el pago de un cálculo actuarial no puede equipararse a un simple aporte al sistema de seguridad social, pues en realidad tiene una naturaleza diferente; de ahí que no es dable invocar las normas que regulan las cotizaciones al sistema de pensiones de manera general, para sustentar el pago proporcional alegado por la recurrente. Más cuando los artículos 1 del Decreto 1887 de 1994 y 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, prevén que dicho cálculo es responsabilidad exclusiva del empleador.*

En ese orden, Indupalma deberá cancelar el cálculo actuarial que elabore la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en los términos dispuestos en el Decreto 1887 de 1994. Cálculo actuarial para el cual, Indupalma deberá certificar a la entidad de seguridad social los salarios devengados por el trabajador en dichos periodos, información que deberá allegar a Colpensiones en el término máximo de 5 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, de ahí que sea necesario adicionar el numeral segundo en tal sentido.

En lo que respecta a la orden impartida por el juzgado, relativa al pago del cálculo actuarial de “32 meses adicionales para efectos de la pensión del demandante, los que se tomarán con fecha anterior a la iniciación del contrato de trabajo, es decir, dichos 32 meses serán

*computados del 28 de octubre de 1977 hacia atrás”, sostiene la censura que esos periodos fueron reconocidos discrecionalmente, no nacieron de una relación laboral sino de la voluntad del empleador, los cuales estaban destinados únicamente al reconocimiento o cómputo para la pensión de **jubilación**, la cual no se logró materializar, por tanto, no era procedente la condena en esos términos.*

Frente al particular, una vez revisado el acervo probatorio, se verifica en el respaldo del contrato de trabajo suscrito por el demandante e Indupalma Ltda, que en el acápite de cláusulas adicionales se pactó:

*“PRIMERA: El presente contrato se celebra a término indefinido a partir del 28 de octubre/77 en cumplimiento a lo pactado en el acuerdo del 12 de septiembre de 1.977 numerales noveno y undécimo.*

*(...)*

*TERCERO: INDUPALMA acepta computar únicamente para los efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación un total de treinta y dos (32) meses, según lo dispuesto en las cláusulas 14 y 15 del acuerdo del 12 de septiembre de 1.977 y conforme a las actas suscritas y aprobadas por el Comité a nombrada para tal fin.”*

De las cláusulas trasliteradas se colige, que la demandada desde la suscripción de aquel acto contractual reconoce al actor 32 meses para efectos pensionales, con la finalidad de construir la pensión de jubilación, según lo dispuesto en los preceptos 14 y 15 de un acuerdo suscrito el 12 de septiembre de 1.977, el cual cumple anotar, no fue aportado al plenario por ninguna de las partes, lo que impide corroborar, si sobre esos meses revestía alguna obligación legal para el empleador de sufragar aportes pensionales al sistema o realmente cuáles fueron los términos de la negociación.

De ahí que, al no ser posible determinar los términos precisos en que esos meses fueron reconocidos, no le era dable al juzgador de primer grado imponer la obligación de pagar el respectivo cálculo, ya que no existe certeza de su causación legal.

Así las cosas, la Sala revoca el numeral segundo de la sentencia proferida en lo concerniente a los “32 meses adicionales para efectos de la

*pensión del demandante, los que se tomarán con fecha anterior a la iniciación del contrato de trabajo, es decir, dichos 32 meses serán computados del 28 de octubre de 1977 hacia atrás*". Para en su lugar, absolver de este pedimento.

En consecuencia, al prosperar parcialmente el recurso de apelación de Indupalma, no se le condena 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 PARCIALMENTE** el numeral segundo de la sentencia proferida por Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el 18 de febrero de 2022, el cual quedará así:

***Segundo:** Condenar al demandado INDUPALMA LTDA, a pagar a favor del actor y con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con obligación de recibir el título pensional con cálculo actuarial correspondiente al lapso de tiempo del 28 de octubre de 1977 hasta el 8 enero 1991, conforme lo dispone el Decreto 1887 de 1994. Para el efecto, deberá en el término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, certificar a la entidad de seguridad social los salarios devengados por el trabajador en dichos periodos.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

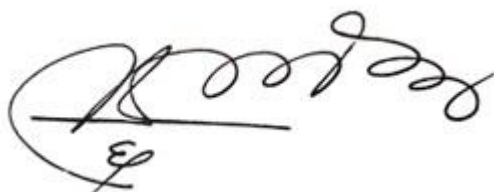
**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado



**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado