



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**  
**SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**PROVIDENCIA:** APELACION DE SENTENCIA  
**RADICADO:** 20001-31-05-001-2010-00650-01  
**DEMANDANTE:** JAIRO MANUEL BARRIOS PEREZ  
**DEMANDADA:** PALMERAS DE LA COSTA S.A.

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Valledupar, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 8 de abril de 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Jairo Manuel Barrios Pérez contra Palmeras de la Costa S.A.

**ANTECEDENTES**

- Pretende que se declare que entre Palmeras de la Costa S.A. y el demandante existió un contrato de trabajo a término indefinido del 12 de marzo de 1982 al 19 de noviembre de 1996; que el contrato de trabajo terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte de la demandada; que la demandada omitió el deber de afiliar y pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones al demandante del 12 de marzo de 1982 al 31 de diciembre de 1994; que la demandada debe reconocer y pagar al demandante la pensión plena de vejez que le corresponde, con los reajustes de ley y sus mesadas adicionales; que se condene a pagar las costas del proceso.

Subsidiariamente solicita que se condene a la demandada, emitir un bono pensional tipo A, a favor de Colfondos Pensiones y Cesantías, que represente el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas al sistema general de pensiones al demandante por el periodo comprendido entre el 12 de marzo de 1982 al 31 de diciembre de 1994.

- Para pedir así relató que entre él y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual inició el 12 de marzo de 1982, desempeñándose en el cargo de “Supervisor de Proceso”, que el contrató feneció el 19 de noviembre de 1996; adujo que el último salario devengando fue de \$619.633, y que el contrató finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte de la demandada; agrega que su empleador solo lo afilió al sistema general de seguridad social en pensión ante el Instituto de Seguros Sociales a partir del 1º de enero de 1995 y hasta el 19 de noviembre de 1996; por ultimo dice que la demandada estaba obligada a afiliarlo al sistema de seguridad social en pensiones durante todo el tiempo laborado.

-La demanda fue admitida por auto del 20 de enero de 2011 (folio 19 cuaderno principal). Se dispuso notificar y dar traslado del libelo a la demandada Palmeras de la Costa S.A.

-Palmeras de la Costa S.A. contestó para oponerse a las pretensiones; propuso las excepciones de mérito que denominó, prescripción, falta de causa para pedir, la genérica, excepción de contribuir el demandante con las cotizaciones y buena fe (fls.25 a 37).

-Contestada en termino la demanda, se citó a las partes para celebrar la audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación de la litis y práctica de pruebas; posteriormente se realizó la de trámite y para finalizar se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento, en la que se condenó a Palmeras de la Costa S.A.; a pagar el bono pensional por el periodo del 12 de marzo de 1982 al 30 de septiembre de 1992 a favor del demandante en el Fondo de Pensiones Colfondos Pensiones y Cesantías; así mismo se condenó a la demandada a constituir y pagar el cálculo de reserva actuarial, correspondiente a la cotización durante el periodo del 1º de febrero de 1992 al 31 de diciembre de 1994 a favor del demandante en el fondo de pensiones al que se encontraba afiliado.

Así decidió el juzgador después de examinar las pruebas, de las cuales concluyó que en el caso fueron acreditados los presupuestos legales para

determinar que el actor inició sus labores a favor de la demandada el 12 de marzo de 1982, sin embargo para esa fecha el ISS no tenía cobertura pensional en esa localidad, sino desde el 1º de octubre de 1992, por lo que la empresa estaba obligada a pagar el cálculo de reserva actuarial desde esa fecha y hasta el 31 de diciembre de 1994; igualmente tenía a su cargo la obligación de pagar las prestaciones de invalidez, vejez y muerte antes de ser llamado a inscripción, el empleador debe emitir el título bono pensional del periodo laborado entre el 12 de marzo de 1982 a 30 de septiembre de 1992, de conformidad con el Decreto 1748 de 1995, el Decreto 1887 de 1994, los artículos 193 y 259 del C.S.T, en consonancia con la Ley 90 de 1946.

### **APELACION**

Con esa decisión se mostró inconforme la demandada, quien a través de su apoderado indicó que la sentencia era incongruente porque el traslado de los bonos tipo A, operan entre el régimen de prima media y los fondos privados, por lo que considera que le corresponde realizar la emisión y traslado del bono es al ISS, por ser allí la primera afiliación antes de trasladarse al RAIS; así mismo agregó que los bonos solamente son redimibles cuando el afiliado cumple con la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional, es decir los 62 años; además indica que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 Palmeras de la Costa S.A. se había subrogado en el sistema, es decir que no era reconocedora de pensiones.

En cuanto a la segunda condena considera, que no le compete realizar ningún cálculo ni constituirlo de manera financiera, porque si bien la empresa estaba obligada a afiliar a partir del 1º de octubre de 1992, y no lo hizo, lo fue por ausencia de cobertura, y sí estaba obligada a hacer la entrega de la reserva actuarial, fue por negligencia del ISS al no realizar el cobro coactivo, una vez fue afiliado el trabajador.

De otro lado, agregó que el fondo de pensiones debía concurrir al proceso para determinar el cálculo actuarial, y no imponerle una carga de recibir unas sumas que puede llegar a compartir o no, y no fue convocado.

Así mismo, discrepa de la decisión porque hay una confusión al momento que ordena pagar un bono pensional, cuando lo que presuntamente debe surgir es un cálculo actuarial.

Por último, alega que en las condenas se ordena realizar los pagos a un fondo pensional, cuando debe ordenarse al ISS, pues además así no fue solicitado por el demandante, ni debatido en el proceso.

El recurso fue concedido en el efecto suspensivo, y por eso llegaron a esta sede las diligencias.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

En el presente asunto, la Sala debe dilucidar si la decisión adoptada por el juez de primer grado se encuentra ajustada a la normatividad laboral vigente, para lo cual se tiene que, oídas las argumentaciones, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos.

1. ¿Procede la emisión de bono pensional tipo A, o tal como lo manifiesta el recurrente, lo que procede para el pago de los aportes a seguridad social en pensión ante la ausencia de cobertura del ISS, es el pago del cálculo actuarial?
2. ¿El empleador se puede sustraer de la obligación de pagar los aportes de seguridad social en pensión, ante la omisión de la AFP de ejercer el respectivo cobro coactivo?

3. ¿Es necesario vincular a la AFP al proceso, para emitir la orden de pago de cálculo actuarial?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

Frente al primer problema jurídico que hace referencia a la emisión de los bonos pensionales tipo A; teniendo en cuenta que en primera instancia el A quo condenó al pago del bono pensional tipo A por el periodo del 12 de marzo de 1982 al 30 de septiembre de 1992, y a constituir y pagar el cálculo de reserva actuarial, correspondiente a las cotizaciones durante el periodo del 1º de febrero de 1992 al 31 de diciembre de 1994.

La solución que viene a ese problema jurídico, es la de declarar que fue desacertada la decisión de ordenar la emisión de un bono pensional tipo A, por el ciclo comprendido entre 12 de marzo de 1982 al 30 de septiembre de 1992.

Es menester indicar que de acuerdo al Decreto 1299 de 1994, reglamentado por el Decreto Nacional 2337 de 1996; los bonos pensionales tipo A son en esencia títulos de deuda pública y constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones para aquellas personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad posterior al 1o de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como ya se indicó.

De acuerdo a lo anterior, es necesario que el trabajador haya laborado en una entidad pública y la emisión del bono corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; situación totalmente ajena al caso que nos ocupa pues el periodo reclamado nace de un vínculo laboral que surgió entre el demandante y una empresa de derecho privado, como lo es Palmeras de la Costa S.A.

Como lo debatido en este caso, son los aportes al sistema general de pensiones, con miras a obtener el derecho pensional mismo, las normas a

tener en cuenta, son las consignadas en la ley 100 de 1993, especialmente en su artículo 33, que estableció las reglas de cómputo de las semanas cotizadas, y en el mismo se consignó que

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

*a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;*

*b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;*

*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.*

*(...)*

*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.”*

Entonces, y con relación a lo que importa en este asunto, se tiene respecto de la situación regulada por el literal d) de la norma citada, y que corresponde a los tiempos laborados para empleadores que han sido omisos de cara al deber de afiliación del trabajador, que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado en múltiples ocasiones, entre ellas en

las sentencias CSJ SL 14388 de 2015, 9856 de 2014, No.42398 del 20 de marzo de 2013 y SL 646 de 2013, en las que determinó que la consecuencia para el empleador omiso de afiliar a sus trabajadores o, en caso de una afiliación tardía, no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, establecido desde la vigencia del artículo 6º del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el D.1824 del mismo año. Entonces, el empleador remiso debe responder con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado en la forma indicada por el D. 1887 de 1994 a satisfacción de la entidad que recibe.

Claramente, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia ha sido constante, pacífica y uniforme, al indicar que en los casos como el que nos ocupa, ante la falta de afiliación al sistema general de seguridad social en pensión por ausencia de cobertura del ISS, lo que procede es el pago de la reserva del calculo actuarial; es así como en sentencias como la reciente SL3661 de 2020, con ponencia del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, señaló:

**“Sobre el tema en particular, esta Sala de la Corte ha dicho que el empleador tiene a su cargo el cálculo actuarial derivado del tiempo de servicios prestado sin cobertura del Instituto de Seguros Sociales, representado en un bono o título pensional. De tal forma, en reciente sentencia CSJ SL1122-2019, se recordó lo adoctrinado en la SL17300-2014, en los siguientes términos:**

*Sin embargo, a juicio de esta Corte el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no traduce, como lo afirma la empresa, en la total ausencia de responsabilidades ni obligaciones por los períodos efectivamente trabajados por el empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la exégesis del 1613 del Código Civil, porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, **esto***

**es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.**

El artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer [...] de forma que al contemplar esas situaciones, **no puede entenderse que excluyó al empleador de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, relacionadas con las prestaciones del trabajador.**

***En efecto, el concepto de que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, solución que no se compadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual laboral, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional y en todo caso propiciaría un enriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.(...)***

*Por demás, la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede tener tan drástica repercusión frente a derechos sociales y, si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, principios y valores de orden superior deben prevalecer en casos como el presente. (...)" (negritas y subrayado fuera de texto)*

Pues bien, de cara a lo trasliterado en el caso sub iudice no hay duda de la existencia del vínculo laboral que tuvo el demandante con Palmeras de la Costa S.A. entre el 12 de marzo de 1982 y el 31 de diciembre de 1994, por lo que en este caso sin asomo de duda corresponde al trabajador emitir el título pensional que contenga el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones causadas en el periodo en mención, porque el empleador debía preservar la

carga de contribuir en las prestaciones consagradas en beneficio de sus trabajadores, por lo que así se ordenará.

Con relación al segundo de los problemas jurídicos, que hace referencia a determinar si es posible que el empleador se sustraiga de la obligación de cancelar las cotizaciones por los periodos en que no hubo cobertura del ISS, ante la omisión de la AFP de ejercer el respectivo cobro coactivo; la respuesta que viene al caso es que no le asiste razón al recurrente al indicar que no realizó el pago por negligencia del Instituto de los Seguros Sociales al no realizar el cobro una vez afilió al señor Jairo Manuel Barrios Pérez a pensión para los riesgos I.V.M., teniendo en cuenta que no se trata de mora patronal, sino a la falta de afiliación.

Para ilustrar, se trae a colación un aparte de la misma sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en comentario; que indicó:

*“Aunado a lo anterior, el sentenciador de alzada erró en afirmar que el ISS se encontraba en la obligación de realizar las gestiones de cobro por los aportes a pensiones no efectuados en períodos en que hubo omisión en la inscripción por falta de cobertura del ISS, porque justamente no existía el deber de afiliación. Frente a ello, en sentencia SL1342/2019 se dijo:*

*[...]*

*En este punto considera la Corte oportuno señalar que el actor confunde las consecuencias en la omisión de la afiliación con las de la mora en el pago de aportes. Cuando acontece lo primero, se reitera, lo pertinente es el pago del cálculo actuarial para que se integre el capital que se requiere para el otorgamiento de la pensión de vejez. Por su parte, la segunda, se genera cuando existe el deber legal del empleador de realizar aportes al sistema de pensiones, a partir del momento de una afiliación válida y bajo los diferentes supuestos consagrados en la legislación y, en ese*

*caso, la consecuencia consiste en tener en cuenta el período que la entidad de seguridad social no cobró.*

*Desde esta perspectiva, es equivocado afirmar que la entidad de seguridad social estaba en la obligación de realizar gestiones de cobro por los aportes a pensiones no efectuados en períodos en que hubo omisión en la inscripción por falta de cobertura del ISS, puesto que no existía el deber de afiliación. En ese sentido, la conclusión del Tribunal fue acertada.*

*En síntesis, no le asiste razón al censor en cuanto afirma que, si bien no era afiliado obligatorio, al darse de todos modos la inscripción, debe aplicarse las disposiciones que regulan la mora en los aportes, porque se le estaría asignando efectos jurídicos a una afiliación que no era obligatoria.”*

Frente al tercer y último problema jurídico, que hace referencia a que es necesario vincular a la AFP a la demanda para que reciba el cálculo actuarial sobre el particular es preciso señalar que en el caso que nos ocupa, no se está reconociendo el pago de una pensión de vejez, como lo indica el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, tampoco se está liquidando el título pensional que habrá de transferirse al fondo de pensiones al que actualmente se encuentra afiliado el señor Barrios Pérez, y al que claramente hizo mención en el libelo genitor “COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS”, y de acuerdo a la documental visible a folio 59, en la que dicha AFP indica que el demandante se afilió a ese fondo en el mes de septiembre del año 2007; se estima necesario aclarar que en la sentencia recurrida se condenó a la demandada con una obligación de dar, por lo que antes de emitir el título pensional, deberá acudir al fondo de pensiones de elección del demandante a fin de solicitar la liquidación de la reserva del cálculo actuarial, sin que se estime necesario vincularlo a este proceso judicial, y ello no invalida de ningún modo las actuaciones surtidas o las ordenes que aquí se emitan.

Conforme lo discurrido, se confirmará con modificación la sentencia objeto de alzada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar,

**RESUELVE:**

**Primero: REVOCAR el numeral primero** de la sentencia proferida el 8 de abril de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Jairo Manuel Barrios Pérez contra Palmeras de la Costa S.A.

**Segundo: MODIFICAR el numeral segundo** de la sentencia proferida el 8 de abril de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Jairo Manuel Barrios Pérez contra Palmeras de la Costa S.A.; el cual quedará así:

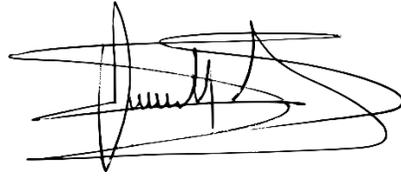
*“SEGUNDO: CONDENAR a PALMERAS DE LA COSTA S.A. a constituir y pagar el cálculo de reserva actuarial, correspondiente a las cotizaciones pensionales del periodo del 12 de marzo de 1982 al 31 de diciembre de 1994 a favor de la cuenta pensional del trabajador señor JAIRO MANUEL BARRIOS PÉREZ, en el Fondo de Pensiones Colfondos Pensiones y Cesantías.”*

**Tercero: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

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

**Quinto:** Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTADOS.



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Magistrado Ponente



**ALVARO LÓPEZ VALERA**

Magistrado



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

Magistrado