



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**Magistrado ponente**

**SL1720-2022**

**Radicación n.º 89233**

**Acta 17**

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la sociedad **CHEVRON PETROLEUM COMPANY** contra la sentencia proferida el diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que en su contra adelanta **JORGE ENRIQUE BUENO AMAYA**.

## **I. ANTECEDENTES**

El mencionado accionante, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad Chevron Petroleum Company, a fin de que se condene a que solicite a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, «realice el cálculo actuarial de los aportes que la primera debió realizar a la segunda», por el tiempo laborado

desde el 30 de julio de 1984 hasta el 29 de septiembre de 1991, teniendo en cuenta el salario total devengado; a pagar a la entidad de seguridad social antes referida, el cálculo actuarial debidamente actualizado y a cancelarle los perjuicios materiales y morales, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, debidamente indexados.

Para sustentar sus peticiones, el demandante relató que nació el 30 de agosto de 1955; que laboró al servicio de la sociedad Texas Petroleum Company hoy Chevron Petroleum Company, desde el 30 de julio de 1984 hasta el 29 de septiembre de 1991, desempeñando el cargo de supervisor de mantenimiento mecánico y eléctrico «A»; que el último salario que devengó fue de \$434.100; que la referida sociedad no lo afilió al Instituto de los Seguros Sociales, para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo que el 29 de mayo de 2018, le pidió a la sociedad convocada a juicio solicitara a la Administradora de pensiones Colpensiones realizara el correspondiente cálculo actuarial de los aportes en seguridad social que debió hacer desde el 30 de julio de 1984 hasta el 29 de septiembre de 1991, teniendo en cuenta el salario que devengó durante dicho periodo; así mismo, para que cancelara a la entidad de seguridad social referida, el mentado cálculo actuarial, la que fue negada el 6 de julio de 2018 (fls.5-11).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó

como ciertos los relativos a que el contrato de trabajo, último cargo y salario, la presentación de la reclamación administrativa y la respuesta negativa a la misma.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, prescripción y buena fe (fls.78-120).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019), resolvió (Cd., fls. 148):

**PRIMERO: DECLARAR** que entre el actor **ENRIQUE BUENO AMAYA** y la demandada **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, existió una relación laboral contractual entre el 30 de julio de 1984 hasta el 29 de septiembre de 1991.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada a pagar el cálculo actuarial que para el efecto realice Colpensiones respecto del periodo de tiempo laborado y no cotizado comprendido entre el 30 de julio de 1984 hasta el 29 de septiembre de 1991, teniendo en cuenta los salarios devengados por el demandante y con la correspondiente indexación al momento de su pago conforme a lo expuesto.

**TERCERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada, se fija como agencias en derecho la suma de \$830.000 (...).

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación propuesta por la parte demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo dictado el diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), confirmó la sentencia proferida por el juzgado y no impuso costas para esa instancia.

El Tribunal consideró como problema jurídico a resolver, el determinar *«si procede el pago del cálculo actuarial por el periodo no cotizado por el empleador del demandante, interregno en el que no existía para el sitio de trabajo el llamado a inscripción en el sistema de seguros sociales obligatorios»*.

Señaló, que no existe discusión en cuanto a la relación laboral que unió a las partes entre el 30 de julio de 1984 al 29 de septiembre de 1991, tal como se consagró en la certificación emitida (f.º 31) y lo aceptó la pasiva al dar contestación a la demanda.

Procedió a resolver el problema jurídico, para lo cual hizo suyas las consideraciones de la sentencia CSJ SL9856-2014, rad. 41745, 16 jul. 2014, en el sentido de adoctrinar, que si bien no existía norma que regulara el pago de cotizaciones en cabeza del empleador en el periodo en que no existió cobertura del ISS, tampoco se podía desconocer que la falta de tales periodos podía frustrar el derecho del trabajador a acceder a una pensión, y en todo caso debían ser reconocidos por la accionada.

Expresó, que tal criterio se convirtió en doctrina probable con los proveídos CSJ SL 2138-2016, CSJ SL

3822-2016 y SL4072-2017 y, por tanto, atendió el precedente conforme lo ordena la sentencia CC C-836-2001. Aseguró, que dicha interpretación desarrolla los principios de la seguridad social y salvaguarda para que se tomen en cuenta todos los periodos laborados por el trabajador, sin importar que el propósito sea obtener o no el reconocimiento pensional, pues la cotización surge con la actividad como trabajador dependiente, razones por las que se apartó de las sentencias de la Corte Constitucional que alegó el apelante (CC C510 de 2001, CC C-1024-2004), que indican debe estar vigente el contrato de trabajo para poder imponer condena por cálculo actuarial.

En el contexto que antecede, indicó el Tribunal que por tanto, los argumentos de la parte recurrente no se tornaban procedentes, habida cuenta de que se admite que para los periodos en que el demandante laboró, no existía la obligación del empleador; sin embargo, tal situación no debe afectar el derecho pensional de los trabajadores, así como que no puede dejar de emplear lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, bajo la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, porque debe ser entendido con el *«principio tuitivo característico de esta jurisdicción de lo social, pues al efecto allí se indicó que este aplica en casos como el presente en virtud de la consonancia del sistema con la vocación de este de proteger la totalidad de los trabajadores subordinados»*.

Finalmente, sostuvo que la alzada tampoco tenía vocación de prosperidad frente a la aspiración de reconocimiento y pago del porcentaje en el aporte pensional

para el trabajador en la satisfacción del cálculo actuarial, porque conforme la jurisprudencia de esta Sala, el pago de ese cálculo actuarial está exclusivamente en cabeza del empleador, cuando aquel tenía a su cargo el riesgo pensional, a pesar de no tener cobertura el sistema de pensiones en su integridad, para lo que recordó lo considerado en la providencia SL14388-2015.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Fue interpuesto por Chevron Petroleum Company, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el censor que la Sala case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque la del juzgado, y en su lugar, la absuelva de las pretensiones incoadas en su contra, y provea en costas «*como corresponda*».

De manera subsidiaria solicita que se case parcialmente la sentencia de segunda instancia, en cuanto la concedió el cálculo actuarial, y en sede de instancia modifique la de primer grado, en el sentido de condenarla a pagar el 75% de los aportes indexados causados a favor del demandante desde el 30 de julio de 1984 hasta el 29 de septiembre de 1991, debiendo aquél cancelar el 25%

restante, o el porcentaje que «*resulte aplicable según la Corte Constitucional*» e imponga costas como corresponda.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula dos cargos, que no fueron objeto de réplica.

## **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 72 de la Ley 90 de 1946, en relación con los cánones 9 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966; 26 y 33 de la Ley.

En la demostración del cargo, transcribe en extenso la decisión del Tribunal y señala que se equivocó al considerar que, pese a que el contrato de trabajo terminó antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, y aun en el caso de que durante la relación contractual laboral con la empresa petrolera, ésta no hubiera sido llamada a inscripción, el simple trabajo desplegado en favor de un empleador debía tener efectos pensionales, a pesar que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, no contempló una obligación empresarial de aprovisionamiento, cuando la relación laboral finalizó con anterioridad al vigor de la primera norma enunciada o de la obligación de aseguramiento al riesgo de vejez, a trabajadores de zonas donde no había cobertura por el seguro social obligatorio, o laborado en empresas no sujetas al llamamiento a inscripción.

Sostiene, que la Ley 90 de 1946, estableció el régimen del Seguro Social que no entró a regir de manera inmediata respecto de todos los trabajadores, toda vez que las obligaciones de aseguramiento iniciaban mediante el llamamiento a inscripción, registro de empresas y afiliación de trabajador, lo cual, en el caso del sector petrolero, ocurrió el 1 de octubre de 1993. Agrega, que la referida legislación, en sus artículos 16 y 66, establecieron que los recursos para cubrir esas prestaciones sociales debían ser obtenidos, salvo los casos expresamente exceptuados y las sanciones por omisión de inscripción o declaración tardía o inexactas, sin que anunciara una obligación de aprovisionamiento.

Afirma, que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 259 del CST, por cuanto la obligación de pago de las pensiones de jubilación, tenía carácter provisional, y para las empresas dedicadas a actividades extractivas de la industria del petróleo y sus derivados, la asunción del riesgo se dio por parte del ISS desde el 1 de octubre de 1993, según la Resolución 4250 del mismo año; entonces, erró el juez colegiado cuando consideró, que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, contempló un deber de aprovisionamiento y el consecuencial cálculo actuarial, cuando lo cierto era que se encontraba sujeta a un régimen patronal que solo hasta el 1 de octubre de 1993, se subrogó.

Explica, que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, dispuso la intangibilidad del sistema de prestaciones patronales hasta cuando se produjera la subrogación objetiva del riesgo, de manera que, si un trabajador no alcanzaba a completar los 20 años de servicios, no le asistía derecho alguno, mucho menos el pago de un cálculo actuarial que no fue contemplado en ese canon y los únicos trabajadores que quedaron con alguna prerrogativa, fueron quienes, al momento del tránsito normativo, tenían más de 10 años.

Refiere, que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se permitió la coexistencia de dos modelos pensionales excluyentes, a saber, el régimen de ahorro individual y el régimen de prima media.

Sostiene, que no deben confundirse los conceptos de bono y título pensional, el cual ha sido considerado como un «*pagaré del pasivo de pensiones*» que debe ser emitido por las empresas privadas que tenían a su cargo el reconocimiento del pago de las pensiones de sus trabajadores antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, siempre que estén bajo el régimen de prima media, y cuyo contrato estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993, o se hubiese iniciado con posterioridad.

Destaca ,que el Tribunal interpretó de forma errónea el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues según lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC C-506-2001 «*el derecho a acumular tiempos servidos en el sector privado, para efecto*

de la pensión de vejez, no existía previamente y como tal solo surge con la ley 100», y es por ello, que no es posible convalidar tiempos de servicios prestados por trabajadores de la industria petrolera, cuyos contratos terminaron antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, como ocurre en el caso.

Afirma, que admitir la tesis expuesta por la corporación, en relación a que desde la Ley 90 de 1946, se estableció la obligación de aprovisionamiento para efectos del régimen pensional, surgirían las siguientes consecuencias por los lapsos de «omisión», respecto de los siguientes trabajadores: *i)* los de empresas privadas que no se afiliaron al ISS o a una Caja de Previsión del sector particular o no hubiesen realizado aportes; *ii)* los de diversas sociedades que antes del 1 de enero de 1967 contaban con menos de 10 años de servicios prestados; *iii)* los que prestaron servicio en lugares no cubiertos por el ISS y *iv)* los que laboraron 20 años en empresas dedicadas a la industria del petróleo, antes del 1 de abril de 1994 y cuyos contratos finalizaron con antelación a fecha y no alcanzaron a reunir los requisitos establecidos en la legislación laboral para tener derecho a la pensión de jubilación patronal.

Sostiene, que esta Sala en casos de idénticos contornos al que se analiza, ha proferido diferentes providencias en las que ha considerado, que no constituye una omisión legal la falta de afiliación de los trabajadores del sector petrolero al ISS con anterioridad al 1 de octubre de 1993, por lo que tampoco debe computarse como tiempo de servicios para efectos de las pensiones previstas en sus

reglamentos. Transcribe apartes de las sentencias que identifica del «9 de septiembre de 1982 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que declaró exequibles los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del CST», la «29571 (...) de 22 de noviembre de 2007», la «32639 del 27 de octubre del 2009» y «del 24 de enero del 2012, Radicación No. 35692».

En consecuencia, asegura que conforme al criterio citado, la no afiliación de trabajadores que prestaban sus servicios en zonas donde no había llegado la cobertura del ISS, no implica una omisión legal del empleador, porque solo operó a partir del 1 de octubre de 1993, conforme la Resolución No. 4250 del 28 de septiembre del mismo año y para quienes no tuvieran la calidad de afiliados únicamente podrían acceder a la pensión de jubilación establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Reitera, que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, no les impuso a los empleadores la obligación de provisionamiento necesario de capital para cancelar el aporte al sistema de seguridad social.

Acota, que si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores enunciados, habría advertido que a partir de la vigencia del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los empleadores tienen la obligación de provisionamiento cuando el contrato de trabajo con la empresa petrolera se encontrara vigente o fuere iniciado con posterioridad, para de esa forma colegir la ausencia de responsabilidad.

## VII. CONSIDERACIONES

Dada la senda escogida para el ataque, no es objeto de controversia: *i)* que el demandante prestó sus servicios en favor de la Texas Petroleum Company, hoy Chevron Petroleum Company desde el 30 de julio de 1984 hasta el 29 de septiembre de 1991; *ii)* que la empleadora no lo afilió al ISS; *iii)* que dicha empresa se dedica a actividades relacionadas con la exploración, perforación y explotación de petróleo; *iv)* que durante dicho periodo no realizó aportes a la seguridad social en pensiones a favor del accionante, y *v)* que de acuerdo a la Resolución n.º 4250 de 1993, solo hasta el 1.º de octubre de 1993, fue obligatoria la inscripción de trabajadores de la industria del petróleo al sistema general de pensiones.

Así las cosas, el problema jurídico a dilucidar se contrae a determinar, si Texas Petroleum Company, hoy Chevron Petroleum Company, debe asumir o no para efectos pensionales, el pago del cálculo actuarial a Colpensiones, por el tiempo en que el demandante prestó servicios en su favor, y durante el cual el ISS, no había extendido su cobertura en el sector del país donde se ejecutó el contrato de trabajo.

Desde ya advierte la Sala, que el tribunal no incurrió en ninguno de los yerros jurídicos que le atribuye la parte recurrente, porque las normas llamadas a gobernar las consecuencias de la omisión en la afiliación o la mora en el pago de los aportes a la seguridad social por parte del

empleador, son las que se encuentren vigentes al momento de causarse la prestación reclamada, con exclusión de aquellas que regulaban el asunto al momento de incurrirse en la mora u omitirse la afiliación, que fue lo que indicó el juez colegiado cuando adujo, que el caso controvertido se regulaba por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el precepto 9º de la Ley 797 de 2003, así se consideró en la sentencia SL3506-2019.

Igualmente, se recuerda que desde el año 2014, esta Sala abandonó el criterio respecto de la inexistencia de una disposición que estableciera el pago de cotizaciones por parte del empleador, a la que hace referencia el recurrente en su cargo, pues la línea doctrinal de esta Corte, cambió su postura, estableciendo que el tiempo laborado en favor de empleadores que no tenían la obligación de afiliación al ISS, por no haber sido llamados por este debido a su falta de cobertura, debía tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Así mismo, la sentencia CSJ SL9856-2014, cambió el argumento que hasta entonces imperaba, relativo a que la inexistencia de una disposición que estableciera el pago de cotizaciones por parte del empleador, por aquellos periodos en que no había surgido cobertura, desconocía que el trabajador *«no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional»*.

En esa medida, y ante esa omisión legislativa, no resultaba razonable cargarle las consecuencias a la parte débil de la relación laboral, por lo que se consideró, que «*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*»; tal criterio que se ha mantenido invariable y que ha sido expuesto entre otras, en las sentencias CSJ SL14388-2015, CSJ SL2138-2016, CSJ SL18398-2017, CSJ SL361-2018- CSJ SL287-2018, CSJ SL358-2018, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1356-2019, en esta última se consideró:

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

*Ello implica que en los periodos no cotizados por falta de cobertura, son ellos –los empleadores– quienes asumen a través de un cálculo actuarial las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones.*

*Esta tesis se reiteró recientemente en la sentencia CSJ SL5535-2018, en la que se enseñó:*

*En efecto, desde hace más de dos décadas (CSJ SL, 8453 de 1996) y desde entonces hasta el 2014, la Corte fluctuó entre dos criterios; uno, según el cual el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no alcanzó una zona del territorio nacional y, otro, que en oposición, considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas.*

*Sin embargo, en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.*

*Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.*

*Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL9856-2014, luego reiterada en sentencia CSJ SL10122-2017, la Sala definió: (i) que no se podía negar que 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) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [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».*

Así mismo, en la sentencia SL3506-2019, se recordó lo dicho en la providencia CSJ SL069-2018, reiterada en la SL1358-2018, donde se sostuvo que «(...) la Corte ya ha determinado que en desarrollo de reglas tales como las establecidas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, y de principios de la seguridad social

como los de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, **todas las hipótesis de omisión en la afiliación, sea cual sea la razón a la que obedezcan, deben encontrar una solución común, que consiste en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda, por los tiempos omitidos, tal y como lo dedujo el Tribunal**» (Negrillas fuera del texto original).

Es claro entonces, que el empleador está en la obligación de reconocer el pago del cálculo actuarial a la entidad de seguridad social, por aquellos lapsos de tiempo en los que el trabajador le haya servido, sin que importe si se había iniciado la cobertura de afiliación, a fin de contribuir con la conformación del capital necesario para el financiamiento de la pensión del trabajador, sin que se pueda considerar que se encontraban exentos de responsabilidad frente al sistema pensional.

En cuanto al alcance de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, *itera* la Sala su alcance, en cuanto a que sí dispusieron una obligación a cargo de los empleadores de realizar la provisión proporcional al tiempo en que el trabajador laboró. Y en el caso de los empleadores respecto de los cuales no empezó a operar la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por falta de cobertura del ISS, no los liberó de responsabilidad, pues estos riesgos continuaron a su cargo en vigencia de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. En la sentencia CSJ SL2879-2020, la Corte expuso:

*Al respecto, vale recordar que la obligación del pago de las pensiones de jubilación estaba en cabeza de los empleadores antes de la creación del ISS. Por ello, cuando la Ley 90 de 1946 estatuyó el seguro social obligatorio, dispuso, en sus artículos 72 y 76, que el ISS asumiría gradualmente el riesgo de vejez en aquellos sitios en los que iniciara su cobertura, para lo cual los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela a dicha entidad en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional.*

*De modo que la carga pensional de jubilación continuó a cargo de los empleadores en los demás lugares del territorio nacional donde no hubiera presencia del ISS; deber que se mantuvo con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que así se contempló en los artículos 259 y 260 de dicho estatuto.*

Respecto al reproche de la recuente, en cuanto a que el demandante no tenía vigente el contrato de trabajo a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esa situación no exime a la demandada en el pago del cálculo actuarial porque *«el derecho a la pensión de carácter fundamental, se garantiza sin afectar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores con los de las entidades de seguridad social con las cotizaciones sufragadas, situación que no depende de que el empleador sea público o privado, o que sea o no pagador de pensiones»* (CSJ SL3937-2018).

De otro lado, la Sala no desconoce el contenido de la sentencia de constitucionalidad CC C-506-2001, que declaró exequible la expresión *«siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley»*, contenida en el literal c) del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; no obstante lo anterior, nótese que esa misma Corporación en otras ocasiones ha inaplicado por inconstitucional tal exigencia con fundamento en la infracción de bienes constitucionales

como son los derechos adquiridos, la efectividad de las cotizaciones y el tiempo trabajado y la seguridad social en ingresos pensionales (CC T-410-2014, T-714-2015 y T-665-2015). Además, es procedente aplicar el precedente judicial que considere apropiado el operador judicial, para resolver la controversia planteada, siempre y cuando lo justifique.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en el desatino que le endilga la censura y, en consecuencia, el cargo no prospera.

### **VIII. CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia del tribunal de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los literales c) y d) del parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, *«tal y como quedaron después de lo previsto en el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en relación con»* los artículos 14, 35, 36, 115 y 142 de la Ley 100 de 1993; 5 del Decreto 813 de 1994, 3 del Decreto 1748 de 1995; 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1 del Decreto 3041 del mismo año; 1 y 2 del Decreto 1887 de 1994; 17 del Decreto 3798 de 2003; 18 del Decreto 1447 de 1997 y 53 de la Constitución Política.

En la demostración del cargo, transcribe en extenso la decisión del Tribunal, y señala que se equivocó al condenarla al pago del cálculo actuarial, pese a que esta

figura era inexistente para la fecha en la que tuvo lugar el contrato de trabajo celebrado con el actor.

Sostuvo, que la Corte Constitucional en providencias T-784-2010 y T-712-2011, ordenó transferir a la administradora de pensiones las sumas que esta liquide, actualizadas de acuerdo con el salario devengado por el trabajador en el periodo que laboró, cuando aquel fue antes que entrara en vigencia el ISS, sin que se pueda validar esos tiempos de servicio, pues fueron prestados bajo el régimen del empleador, por lo que *«lo procedente sería a lo sumo el pago de cotizaciones indexadas pero nunca el pago de un cálculo actuarial irracional»*.

Reitera los argumentos del primer ataque, y agrega que el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, estableció que los trabajadores que al momento de iniciar la obligación de aseguramiento tenían 15 años de servicios o más, ingresaban al ISS como afiliados y, en caso de adquirir la pensión a cargo del empleador, debían continuar con sus cotizaciones a la entidad hasta reunir los requisitos señalados en sus reglamentos, toda vez que al momento de obtener la pensión de vejez el empleador solo respondía por el mayor valor, si lo hubiere.

Sostiene que para los trabajadores que no lograron reunir el tiempo de servicios exigido por la ley, esto es, 10 años, se perdió la razón de ser del aprovisionamiento porque desapareció la finalidad específica.

Enseña, que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, determinó que para aquellos empleadores que aún tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez de sus trabajadores, el cual quedó consagrado en el parágrafo 1 del artículo 33 en que es posible acumular los tiempos trabajados, siempre y cuando el contrato de trabajo estuviera vigente al 23 de diciembre de 1993, o empezaran a laborar posteriormente.

Luego de citar lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1887 de 1994, colige que el cálculo actuarial únicamente puede condenarse a los empleadores que con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, tuvieron a su cargo el reconocimiento de la pensión de los trabajadores que a esa data, gozaran de una relación laboral o se iniciara con posterioridad.

Conforme lo anterior, indica que lo más equitativo y sin que obre fundamento legal para ello, sería condenar al pago de *cotizaciones indexadas* con base en las primeras tarifas de cotización fijadas por los reglamentos del ISS, para lo que resalta que la Corte Constitucional ha considerado en casos similares, que al empleador solo le corresponde el pago del 75%, teniendo como base de cotización el monto de los salarios mínimos de la época en la que tuvo lugar el vínculo laboral, mientras que el trabajador deberá pagar el 25% restante, en la medida en que es la fórmula que mejor respeta los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, así como el principio de solidaridad, sin que ello llevara al pago de un cálculo

actuarial. En apoyo, alude a las sentencias CC T-014-2016 y CC T-281-2000.

## **IX. CONSIDERACIONES**

Observa la Corte, que el problema jurídico a resolver, estriba en establecer si le corresponde a la empresa empleadora el pago total del cálculo actuarial o si lo debe asumir de manera compartida con el trabajador, como lo entendió la recurrente, bajo el argumento de que los aportes a pensiones son también proporcionales entre ambos.

Al respecto, esta Sala ha indicado que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, incluida la falta de cobertura del ISS, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales frente a aquellos periodos, toda vez que en esos momentos estaban bajo su responsabilidad (CSJ SL3506-2019).

Ahora, la jurisprudencia de la Sala también ha establecido, que en estos eventos, el cálculo incluye todo el período laborado por el trabajador, porque mientras el ISS no subrogara al empleador en sus obligaciones, en tal interregno la obligación estuvo a su cargo y debe asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial.

Asimismo, el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que es el empleador o la caja quien debe trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través de un bono o título

pensional, sin que el trabajador esté llamado a contribuir de alguna manera en el pago de estos dineros, como se explicó en sentencia CSJ SL2584-2020, reiterada en la decisión CSJ SL673-2021:

*La razón por la cual el empleador debe asumir íntegramente la mencionada erogación radica en que durante el lapso de no afiliación por falta de cobertura fue el único responsable del riesgo pensional, en la medida que durante tal interregno la obligación estuvo totalmente a su cargo. De ahí que no resulta procedente que el valor del título pensional sea distribuido entre él y el extrabajador en la proporción prevista legalmente para los aportes pensionales, tal como lo pretende la recurrente.*

*Por tal razón, las disposiciones que transcribe la censura para respaldar su tesis no resultan aplicables en este asunto, toda vez que la condena cuyo pago le fue impuesta en las instancias consiste en el título pensional correspondiente al lapso de vinculación, más no el pago de cotizaciones al sistema de pensiones que es lo que aquellas regulan.*

*Además, el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la dicha ley tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión debe tenerse en cuenta para efectos de la misma, para lo cual «el empleador o la caja» deberán trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, sin que en modo alguno la norma establezca la contribución por parte del trabajador.*

*En efecto, la referida disposición dispone «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».*

De modo que no le asiste razón a la sociedad recurrente en cuanto afirma que el Tribunal se equivocó al condenarla al pago del cálculo actuarial por la totalidad del tiempo en que el demandante laboró para ella, y no por el pago del 75% de los aportes a pensión indexados.

En consecuencia, el cargo no prospera.

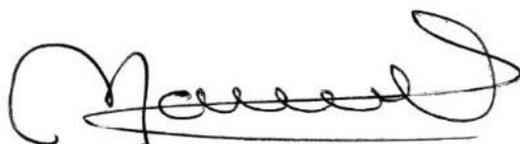
Sin costas, dado que no hubo oposición.

## **X. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 10 de septiembre de 2019 en el proceso ordinario que **JORGE ENRIQUE BUENO AMAYA** promovió contra la **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

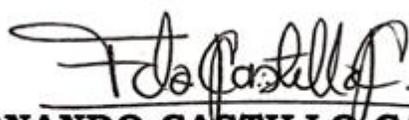


**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

Presidente de la Sala



**GERARDO BOTERO ZULUAGA**



**FERNANDO CASTILLO CADENA**

Salvo el voto



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**



**OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**

Sala Casación Labu.

Sala Casación Laboral @2022

Sala Casación Laboral @2022

Sala Casación La.

Sala Casación Laboral @2022

Sala Casación Laboral @2022

Sala Casación

Sala Casación Laboral @2022

Sala Casación Laboral @2022

Sala Casación Laboral @

Sala Casación Laboral @2022

Sala Casación Laboral @2022

Sala Casación Labr

Sala Casación Laboral @2022

Sala Casación Laboral @2022

Sala Casación

Sala Casación Laboral @2022

Sala Casación Lr