



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL1356-2019

Radicación n.º 74321

Acta 12

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **CHEVRON PETROLEUM COMPANY** contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que en su contra adelanta **JULIO CÉSAR ANDRADE TORRES**.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante promovió demanda laboral contra Chevron Petroleum Company con el propósito de que se condene a pagar el cálculo actuarial derivado de la falta de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 1977 y el 20 de diciembre de 1987.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que laboró al servicio de la demandada desde el 19 de diciembre de 1977 hasta el 20 de mayo de 1987; que la empleadora no lo afilió al sistema de seguridad social en pensiones, y que el 30 de julio de 2010 solicitó a la empresa el pago del cálculo actuarial para pensión, petición que se negó.

La Chevron Petroleum Company al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos al contrato de trabajo que se ejecutó con el accionante y que no accedió al pago del cálculo actuarial.

En su defensa, manifestó que el Instituto de Seguros Sociales llamó a las empresas de petróleos a afiliar a sus trabajadores hasta la anualidad de 1993 (Resolución n.º 4250 de 28 de septiembre de 1993) y, en tal medida, como el vínculo laboral del demandante terminó con anterioridad a esa data, no había obligación legal de afiliarlo.

Refirió que, sobre la materia, la jurisprudencia de esta Corte enseñó que: *(i)* no es posible endilgar al empleador falta de afiliación del trabajador al ISS, cuando esta no era obligatoria según lo previsto en el artículo 72 de la Ley 90

de 1946 y que en el caso puntual de las empresas de la industria del petróleo, la vinculación de sus servidores se producía según las fechas que fijara el ISS en los términos del Decreto 1993 de 1967, lo cual tuvo lugar el 1.º de octubre de 1993; (ii) que, por tanto, el empleador y la administradora de pensiones no deben responder por cotizaciones que no se realizaron por razones legales ante la falta de cobertura del ISS (CSJ SL 10339, 8 jun. 2000).

Indicó que el párrafo del inciso 2.º del artículo 3.º del Decreto 1299 de 1994 establecía que si el vínculo laboral no estaba vigente al 1.º de abril de 1994, para efectos del cálculo del bono pensional de los trabajadores del sector privado, no se computaban los tiempos servidos en empresas que tenían a su cargo el reconocimiento de pensiones con anterioridad a la Ley 100 de 1993, supuesto que ratificó el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003. Al respecto, destacó que a la vigencia del sistema general de seguridad social en pensiones, el contrato de trabajo del demandante había terminado.

Adujo que en la sentencia C-506-2001, la Corte Constitucional señaló que con anterioridad a la Ley 100 de 1993, no existía la posibilidad de acumular tiempos servidos para efecto de la generación de una pensión de vejez; que por tal motivo, si el trabajador no cumplía con la totalidad de los requisitos para acceder a una pensión patronal, aquellos periodos no se podían computar en aras de obtener otra prestación económica derivada del sistema de pensiones; que las relaciones laborales extintas antes del

23 de diciembre de 1993 no generaban ninguna obligación para los empleadores, ni derecho alguno para los trabajadores que se pudiera considerar como una prerrogativa patrimonial; y que no era viable imponer al empleador ninguna obligación retroactiva derivada de una relación jurídica extinta, en tanto ello sería inconstitucional y quebrantaría el principio de seguridad jurídica.

Al finalizar sostuvo que el criterio que adoctrinó la Corte Constitucional en la sentencia T-784-2010, varió con posterioridad, motivo por el que no tiene la virtud de soportar las pretensiones de la demanda.

Formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, doctrina probable, prescripción y la genérica (f.º 98 a 112).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, a través de fallo de 25 de agosto de 2015, condenó a la demandada a *«consignar con destino a Colpensiones el valor del cálculo actuarial correspondiente a los periodos no cotizados a seguridad social en pensiones por el tiempo comprendido entre el 19 de diciembre de 1977 al 20 de mayo de 1987 el cual para el mes de agosto de 2015 asciende a la suma de \$144`524.271, el cual para el momento del pago debe estar debidamente indexado»*.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpuso la accionada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó la del *a quo*.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal indicó inicialmente que en sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, esta Sala rectificó su posición frente a la materia objeto de debate, 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; que en ese sentido el artículo 12 de la Ley 6.^a de 1945, replicado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, previó que en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, las cuales solo se subrogaban con la afiliación al ISS, de forma que el periodo en que tuvo la responsabilidad, no podía desconocerse; que de tal premisa se sigue que el empleador debe responder al ISS por el pago de los periodos en que la prestación estuvo a su cargo, pues solo en ese evento podía liberarse de la carga que le correspondía en virtud de la relación laboral.

Bajo tales reflexiones, señaló que el trabajador no puede verse afectado por la imprevisión del legislador, y que si bien en ese momento no existía obligación patronal de

realizar las cotizaciones al sistema, a partir del precedente jurisprudencial citado, el empleador debe asumir los respectivos costos a través de un cálculo actuarial.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandada, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y la absuelva de las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que no fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de «los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 tal y como quedó después de lo consagrado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 5 del Decreto 813 de 1994 y 3 del Decreto 1887 de 1994, 6 y 17 del Decreto 3798 de 2003 y los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Decreto 1887 de 1994; y finalmente infringió de modo directo los artículos 6, 7 y 8 del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el 1 del Decreto 1824 de 1965; 4 del Decreto Ley 1650 de 1977; 6 del Decreto

2665 de 1988; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo».

En la demostración sostiene que el Tribunal interpretó equivocadamente el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dado que no advirtió que las únicas omisiones que tienen como consecuencia la emisión de un título pensional, son las que derivan de las cotizaciones obligatorias que se imputan al empleador por culpa o negligencia; señala que por el contrario, no se aplica cuando el empleador obró bajo el amparo de la ley vigente al momento de la supuesta falta de afiliación.

Manifiesta que la tesis del juez colegiado, otorga a la norma un alcance que no tiene y, además, le da efectos retroactivos, lo cual pugna con el principio de que *«nadie está obligado a lo imposible»*, en tanto las empresas petroleras no podían legalmente realizar cotizaciones al sistema. En tal dirección, refiere que la equivocación del *ad quem* consistió en ordenar el pago del cálculo actuarial, pese a que el ISS no hizo el llamado a la afiliación en el municipio donde el demandante prestó los servicios.

Aduce que el artículo 4.º del Decreto Ley 1650 de 1977, que regulaba la cobertura del régimen de seguros obligatorios por las contingencias de invalidez, vejez y muerte, no previó que fueran objeto de amparo los tiempos servidos en municipios donde el ISS no tenía cobertura; que lo que se concluye jurídicamente de la falta de regulación es que el empleador no tenía obligación con el sistema.

Subraya que en la medida que la cobertura del ISS en el territorio nacional fue gradual, la responsabilidad del patrono dependía de la zona geográfica en la que se ejecutaba el contrato de trabajo; entonces si no existía tal cobertura, no se podía obligar al pago de cotizaciones, ni presumir incumplimiento en la afiliación, tal como lo enseñó esta Sala en sentencias CSJ SL 32639, 27 oct. 2009, CSJ SL 39914, 10 jul. 2012 y CSJ SL 39144, 29 en. 2014.

Al finalizar, refiere que el juez de segundo grado también desconoció el contenido de la sentencia C-506-2001, en la que la Corte Constitucional precisó que el legislador solo podía imponer la emisión de bonos pensionales hacia el futuro; que por tanto no era viable afectar situaciones jurídicas consolidadas frente a contratos laborales extintos, y que no se podía crear una obligación patronal retroactiva derivada de una relación jurídica que ya había terminado, so pena de inconstitucionalidad, por atentar contra el principio de seguridad jurídica.

VII. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida, no es materia de controversia entre las partes que Julio César Andrade Torres prestó sus servicios en la Chevron Petroleum Company desde el 19 de diciembre de 1977 hasta el 20 de diciembre de 1987; que durante dicho periodo no estuvo afiliado al sistema de pensiones, y que tiene la calidad de afiliado en el ISS hoy Colpensiones.

El problema jurídico que debe desatar la Sala consiste en establecer si la empresa demandada debe asumir el costo del cálculo actuarial del periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 1977 y el 20 de diciembre de 1987, pese a que no estuvo obligada a afiliarse al accionante al ISS durante dicho lapso.

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

critérios; 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».

En ese contexto, resulta evidente para la Sala que el ad quem no se equivocó al condenar al empleador a «reconocer y constituir TITULO (sic) PENSIONAL» a favor del accionante, correspondiente al periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1972 y el 2 de enero de 1984, pues como quedó visto en precedencia, ello condujo a la protección integral que se debe al trabajador.

Y es que no es de recibo el argumento según el cual la vigencia del contrato de trabajo al momento de comenzar a regir la ley de seguridad social, es condición necesaria para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, pues desde las sentencias CSJ SL 42398, 20 mar. 2013 y CSJ SL646-2013, reiteradas en SL2138-2016, la Corte ya ha justificado la necesidad de inaplicar ese condicionamiento por ser contrario a los postulados de la seguridad social. En la última sentencia se expresó:

(...) Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” contenida en el literal “c” parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014 (...).

Así, los empleadores que no habían recibido el llamado a la afiliación de sus trabajadores en virtud de la subrogación paulatina de los riegos a cargo del ISS, no se encontraban exentos de responsabilidad de cara al sistema de pensiones, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, es el traslado del cálculo actuarial el que permite la consolidación del derecho a

cargo del ente de seguridad social. Incluso, así la densidad de semanas sea insuficiente para acceder una prestación periódica de jubilación, el aludido cálculo actuarial tiene que incorporarse en aras del cómputo de la pensión, dado que es parte de los derechos irrenunciables del trabajador derivados de la seguridad social.

Bajo tal panorama, el Tribunal no pudo cometer los errores interpretativos que se le endilgan, ya que precisamente fundó su determinación en la postura adoctrinada por esta Sala en la sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, sin que la recurrente se haya valido de nuevos argumentos que la rebatan al punto de lograr una nueva postura jurisprudencial.

El cargo no prospera.

Sin costas, dado que no hubo oposición.

VIII. 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 proferida el 25 de agosto de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que **JULIO CÉSAR ANDRADE TORRES** adelanta contra **CHEVRON PETROLEUM COMPANY**.

Sin costas.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN