SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL1070-2025

Radicación n.° 11001-31-05-046-2023-00130-01

Acta 12

Bogotá D. C., siete (7) de abril de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024), en el proceso que **HERNANDO DUEÑAS GÓMEZ** instauró contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Hernando Dueñas Gómez llamó a juicio a Weatherford South America GMBH, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo ejecutado desde el 15 de marzo de 1972 hasta el 31 de agosto de 1982 y, como consecuencia de lo anterior, se ordenara el pago de las cotizaciones que no se realizaron durante ese período.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que trabajó para la accionada en los extremos mencionados con antelación, tiempo durante el cual, no le cancelaron los aportes a pensión (f.os 3 a 10 del c. 2024040236808 del Juzgado).

La parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los límites de la relación laboral, pero indicó, que no estaba en la obligación de efectuar afiliación o aporte.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y ausencia de causa, carácter bipartito y tripartito de los aportes a seguridad social, buena fe y prescripción (f.os 130 a 149 del c. 2024040236808 del Juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 9 de abril de 2024, el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió (f.os 323 a 325 del c. 2024040236808 del Juzgado):

> PRIMERO: DECLARAR que a la demandada WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA antes GENERAL PIPE SERVICE INC, en el tiempo en que no existía cobertura, en su calidad de empleador a cuyo cargo se encontraba el reconocimiento y pago de la pensión, le asiste la obligación de transferir a las administradoras del régimen pensional, en este caso a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el valor del cálculo actuarial en la suma correspondiente al tiempo de servicios prestado por […].

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA antes GENERAL PIPE SERVICE INC, a pagar el cálculo actuarial que para el efecto realice COLPENSIONES respecto del periodo laborado y no cotizado comprendido entre el 15 de marzo de 1972 y el 31 de agosto de 1982, conforme a los razonamientos expuestos en la parte motiva.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA antes GENERAL PIPE SERVICE INC de las demás pretensiones formuladas en su contra, atendiendo las consideraciones antes expuestas.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

[…]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 28 de junio de 2024 (f.os 20 a 29 del c. 2024040300190 del Tribunal), confirmó el del Juzgado.

En lo que interesa al recurso extraordinario, consideró como fundamento de su determinación que no suscitaba controversia la vinculación que el actor tuvo con la demandada, que se extendió desde el 15 de marzo de 1972 al 31 de agosto de 1982, interregno donde no se efectuaron aportes a pensión y que el último salario que devengó fue de $19.000.

A continuación, señaló que la recurrente alegaba que cuando el actor le prestó servicios, no tenía la obligación de afiliarlo y realizar aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, porque esa obligación surgió hasta el 1° de octubre de 1993.

Dijo que a partir de la Ley 6ª de 1945 y hasta la expedición de la Ley 100 de 1993, el empleador era el encargado de asumir el pago de las pensiones de jubilación y, por lo tanto, tenía que realizar los aprovisionamientos de capital necesarios para efectuar los aportes de las cuotas al ISS, en proporción al tiempo de labores realizado por el afiliado y siguiendo lo previsto en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

Manifestó que el sector de hidrocarburos fue llamado hasta el 1° de octubre de 1993, para la inscripción de trabajadores, pero esa situación no conllevaba a desconocer que, con anterioridad a esa fecha, la enjuiciada tenía que realizar los aprovisionamientos para garantizar los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Indicó:

> En igual sentido, si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha variado su criterio respecto de la responsabilidad de los empleadores que omitieron afiliar a sus trabajadores para la época en la que el ISS no había iniciado la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo cierto es que a partir de la sentencia SL9856-2014 se suprimió la indemnidad que se le otorgaba al extremo fuerte de la relación contractual que no afiliaba a su colaborador al Sistema de Seguridad Social, adoctrinando que, indistintamente de la inexistencia de una negligencia, aquel debía pagar el cálculo actuarial por el lapso en el que no se dio la referida cobertura; autorizando de esta manera a que el trabajador pueda recuperar los tiempos efectivamente laborados y no cotizados, con independencia del motivo que su empleador tuvo para no hacerlo, sin que sea presupuesto la existencia del vínculo contractual al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

> De lo anterior, no es de recibo para esta Colegiatura la afirmación consistente en que con anterioridad al 1° de octubre de 1993 no existía una obligación taxativa que le impusiera a General Pipe Service inc., hoy WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA GMBH, el pago de las cotizaciones en pensiones por el periodo en el que se prestaron los servicios por parte del promotor de la acción, pues como quedó visto, el legislador le impuso el deber de hacer las previsiones que fueren necesarias para cubrir el riesgo de vejez, es decir que en su cabeza se encontraba atender las contingencias propias del contrato de trabajo y, si bien aquella cesó cuando el ISS subrogó dicha función, el periodo en el que tuvo la responsabilidad a su cargo no puede obviarse, exonerándosele de su cumplimiento por cuanto, para la mencionada calenda, no se había realizado el llamado para la afiliación de la industria petrolera, pues ello perjudicaría al trabajador, especialmente por tratarse de periodos efectivamente laborados y que deben tenerse en cuenta por la contribución a la conformación del capital necesario para el financiamiento de la pensión o el cumplimiento del tiempo exigido en la ley para su reconocimiento.

Agregó, que no era viable aplicar la sentencia de casación con radicación 33619, porque desde el año 2014, la posición doctrinal de esta Corporación había cambiado y en la actualidad se había concluido que la obligación de responder por el cálculo actuarial, se extendía a los periodos donde los trabajadores les prestaron servicios, pese a que la falta de afiliación no ocurrió por su culpa, pues, los deberes originados en la seguridad social en pensiones no desaparecía y agregó, que no existía un cambio normativo que diera lugar a un viraje jurisprudencial.

Señaló que la interpretación y aplicación de las normas que obligan al empleador a realizar los aportes durante el tiempo que no afilió, por falta de cobertura, no eran una carga excesiva, pues donde el tema pensional está gobernado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003, como sucedía en este asunto, debe

tenerse en cuenta, conforme al literal c), parágrafo 1° de este último, el tiempo de servicio que el afiliado prestó a un empleador que tenía a cargo el reconocimiento de la pensión, con anterioridad a la vigencia de la Ley de Seguridad Social Integral, porque, quien entregó el empleo conservaba la cara pensional derivada de los servicios prestados, conforme lo previó el artículo 260 del CST y, por lo tanto, habilitaba la aplicación de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, independientemente del llamado a inscripción, que se efectuó, para el sector petrolero, hasta el 1° de octubre de 1993.

Definió, soportado en la sentencia de casación CSJ SL1616-2022, que el demandante no debía asumir parte del cálculo actuarial, pues este correspondía única y exclusivamente al empleador, porque no se trataba de un capital en mora, sino del capital que debió aprovisionar.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver (f.os 1 a 28, actuación 0005 c. de la Corte).

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Lo presenta así:

> Con el primer cargo se pretende que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia impugnada. Una vez constituida en sede de instancia, habrá de

> revocar en su integridad la sentencia de primer grado, para, en su lugar, absolver a Weatherford South América GMBH de las pretensiones incoadas en su contra, proveyendo en costas como corresponda.
>
> Con el segundo cargo se busca la casación total de la sentencia impugnada para que, convertida la Corte en sede de instancia, modifique la condena impuesta en la sentencia de primer grado, y, en su lugar, imponga condena por el pago de los aportes al sistema de pensiones con sus intereses, causados entre el 15 de marzo de 1972 y el 31 de agosto de 1982, en la siguiente forma: un 50% a cargo del promotor del proceso y de la demandada en proporción a las obligaciones que tenían a su cargo en el pago de cotizaciones entre esas fechas. Sobre costas se decidirá según corresponda.
>
> Con el tercer cargo se busca la casación parcial de la sentencia de segunda instancia en cuanto confirmó la condena al pago de los aportes, sin deducir del total la suma que corrió a cargo del demandante. En sede de instancia se persigue que se revoque parcialmente la sentencia de primer grado en cuanto condenó a la demandada a pagar la suma correspondiente a la totalidad de aportes, para que, en su lugar, se autorice a descontar de esa suma la que corresponda a las cotizaciones en pensiones a cargo del actor. Sobre costas se decidirá según corresponda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y se pasan a estudiar conjuntamente, porque se presentan por la misma vía y tienen similar argumentación (f.os 3 a 28, actuación 0005 c. de la Corte).

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 12 de la Ley 6 de 1945; 193, 259 y 260 del CST; 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese año; 13 literal f), 15, 17, 33 y 115 de la Ley 100 de 1993; 9 de la Ley 797 de 2003; 4 y 13 Superiores; 1 del

Decreto 1887 de 1994; 5 del Decreto 813 de 1994. También denuncia, pero por su infracción directa, el literal c) del artículo 20 del Decreto 2665 de 1988.

Al sustentarlo cita la decisión cuestionada e indica que pretende un replanteamiento de la jurisprudencia de esta Corporación, para regresar al anterior, esto es, que no existía responsabilidad de las empresas en el reconocimiento de los cálculos actuariales por los tiempos servidos por sus trabajadores, cuando no existió llamamiento a afiliación.

Para ese fin, cita los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y dice que el primero trata de dos situaciones que no tienen que ver con la obligación de hacer un aprovisionamiento y mucho menos, con la de emitir cálculos actuariales, pues dice que las prestaciones se siguen rigiendo por las normas vigentes al momento en que se asuma el riesgo por el seguro social y que para que este asuma las prestaciones, no se debe haber cumplido con un aporte previo, pero, reitera no trata del tema del aprovisionamiento.

Y que esa misma situación se presentaba con el artículo 76, ya que, no trata de reservas.

Indica:

> Como de tiempo atrás lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el régimen de las prestaciones que atienden la vejez a cargo de los empleadores fue previsto con un carácter temporal o transitorio, en cuanto tendría vigencia hasta que los riesgos y contingencias amparados fuesen asumidos por la entidad de seguridad social concebida para ello,

> en esa época, el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. Así surge de lo establecido, entre otras normas, en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, y el 193 y el 259 del Código Sustantivo del Trabajo, que fueron también violados y que establecieron una subrogación progresiva de los riesgos, de tal suerte que aquellos que estaban en cabeza de los empleadores pasaron a ser asumidos, de manera gradual, por el sistema de seguridad social, de acuerdo con los reglamentos del Seguro Social. El Tribunal no le hizo producir efectos a esa subrogación, al endilgarle una responsabilidad a mi representada antes de que se presentara tal relevo, con lo que interpretó con error las normas legales que la consagran.
>
> La asunción de los riesgos estaba integrada por varios pasos: (i) la adopción por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales del reglamento del riesgo; (ii) la expedición del reglamento de inscripciones, aportes y recaudo de ese riesgo; (iii) y, por último, la determinación, a través de un acto administrativo, de la fecha en que, en cierta zona geográfica, debían iniciarse las inscripciones para ese riesgo por parte de los empleadores, lo que, en el caso de autos solamente se hizo mediante la Resolución 4250 de 1993. En consecuencia, como lo ha explicado reiteradamente la jurisprudencia, la subrogación de los riesgos no fue uniforme en el país y no operó de manera automática, pues se produjo en diferentes fechas.

Señala que la obligación de afiliación solo surgía cuando existiera una verdadera cobertura del sistema y esa situación no vulneraba el derecho a la igualdad, porque la regulación respecto de un trabajador puede diferir de la de otro y tampoco existe discriminación, en la medida que ese tratamiento obedece a razones objetivas, tal como lo explicó esta Corporación cuando declaró exequible el artículo 259 del CST y también la Corte Constitucional, al pronunciarse frente al 33 de la Ley 100 de 1993.

Afirma, que ese tratamiento no es imputable a los empleadores y por lo tanto no deben responder por la tardanza del Estado en asumir sus responsabilidades.

Advierte, con sustento en los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, que las pensiones de los trabajadores, como el demandante, que *«no se hallaban aun al servicio del empleador cuando dicha entidad asumió el riesgo de vejez, quedaron totalmente a cargo de ese instituto»*, situación que fue precisada por esta Sala, en la sentencia del 8 de noviembre de 1979, con radicación 6508.

Sostiene que cuando no es posible la afiliación, porque no existió llamado, no es viable imponer un cálculo actuarial y reproduce la sentencia CSJ SL, 31 ene. 2003, rad. 18999.

Precisa que ese criterio jurisprudencial se reiteró en la sentencia CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 37252 y, por lo tanto, no tiene responsabilidad, porque no existió cobertura en el lugar de la prestación de servicios y, si hubiera existido una afiliación, esta sería ineficaz salvo que se tratara de un trabajador, cuyo contrato estaba vigente cuando entre a regir el actual sistema general de pensiones, conforme lo prevé el artículo 20 literal c) del Decreto 2665 de 2008, y sostiene que de esa forma lo había dicho esta Sala en la sentencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 39914, que suplica sea nuevamente aplicado.

Manifiesta que la sentencia CC T-119-2011, se aparta de los argumentos del Tribunal y en esa oportunidad se indicó que no era viable exigir la expedición de un título pensional, cuando el contrato no estaba vigente al momento en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.

Sostiene:

> Para atenuar los efectos de la falta de afiliación por deficiencias en la cobertura de la seguridad social, la propia Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, establecieron mecanismos que apuntan a la emisión de un cálculo actuarial. Pero esas previsiones no tienen aplicación respecto de situaciones como la del demandante, porque su contrato de trabajo terminó antes de regir la Ley 100 de 1993 y, adicionalmente, no hubo omisión de la empleadora en la afiliación a la Seguridad Social para la cobertura del riesgo de invalidez, vejez y muerte.
>
> Efectivamente, el original artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece en su literal c) que siempre y cuando el empleador traslade con base en el cálculo actuarial el bono o título pensional correspondiente, será tenido en cuenta en el cómputo de las semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, "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" (Las subrayas no son del texto).

Reproduce la sentencia CC C506-2001 y aduce que el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 permite el cómputo de semanas, previo pago del cálculo actuarial, siempre y cuando el tiempo de servicios de los trabajadores, no se hubiera hecho efectivo por omisión en la afiliación, lo que no sucede en este asunto (f.os 3 a 18, actuación 0005 c. de la Corte).

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia el fallo por la senda de puro derecho, en atención a la infracción directa de los artículos 16 y 21 de la Ley 90 de 1946; 1, 18 y 19 del CST; 8 de la Ley 153 de 1887;1 del Acto Legislativo 01 de 2005; 21 del Decreto 1824 de 1965; 33 y 38 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; así como por la interpretación errónea del 72

y 76 de la Ley 90 de 1946; 12 de la Ley 6 de 1945; 193, 259 y 260 del Estatuto del Trabajo; 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese año; 33 de la Ley 100 de 1993; 9 de la Ley 797 de 2003; 4, 13 y 230 de la CN.

Al sustentarlo advierte que la regla impuesta por la jurisprudencia para ordenar el pago de un cálculo actuarial, es desproporcionada e inequitativa, porque impone una carga sumamente onerosa y no tiene en cuenta los conceptos de equidad y solidaridad; mucho menos la responsabilidad del Estado a través del ISS, y que aquel no asumió, siendo su carga, la obligación de contribuir al financiamiento del seguro obligatorio de vejez.

Cita el artículo 16 de la Ley 90 de 1946 y el 33 del Acuerdo 224 de 1966 y sostiene que la responsabilidad del Estado es patente si se tiene en cuenta que a través del ISS, le corresponde establecer las reglas, condiciones y oportunidad en las que los empleadores trasladarían o subrogarían sus obligaciones de reconocimiento de las prestaciones de jubilación y la forma como estas serían asumidas por el Instituto, como surge, de manera evidente de los artículos 76 y 259, en su orden, de la Ley 90 de 1946 y del CST.

Dice que el ISS, se demoró más de 25 años, en atender lo previsto en las disposiciones mencionadas con anterioridad y por esa razón, quien originó el daño debe

repararlo, siendo viable atender, además, lo previsto en el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Manifiesta que en este asunto se debe hacer un ejercicio razonable de ponderación, donde el Estado, a través del ISS, debe responder en mayor medida, comparado con lo que atañe al trabajador y al empleador y afirma:

> Sin duda, lo equitativo es, en consecuencia, que el Estado, como mayor responsable, asuma el 50% de la obligación y el empleador y el trabajador el restante 50%, 24 distribuido en la proporción que la ley ha fijado a sus obligaciones en materia de aportes. Con ello no se afecta la posibilidad de que el trabajador adquiera un derecho que atienda la contingencia de su vejez y también se tiene en cuenta que, desde la Ley 90 de 1946, tiene una carga en la financiación de la prestación respectiva. (f.os 18 a 25, actuación 0005 c. de la Corte).

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia por la senda directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 72 y 96 de la Ley 90 de 1946 y, por la infracción del 16 de la Ley 90 de 1946; 14 del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 de ese mismo año; 31 del Decreto 043 de 1971; 2 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, como consecuencia de la interpretación errónea de los artículos 72 de la Ley 90 de 1946; 16, 259 y 260 del CST; 59 y 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese año, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 17, 18, 20, 21, 22 y 33 de la Ley 100 de 1993.

Al desarrollarlo reproduce la decisión cuestionada e informa que el trabajador no sufre ningún perjuicio si tiene que contribuir con la financiación de su pensión de vejez e indica que lo que cuestiona, es que en su totalidad se le impuso la carga de liquidar el cálculo actuarial, cuando solo debía responder por la parte que legalmente le correspondía, en atención a que el demandante tenía que cotizar al sistema de pensiones en el porcentaje establecido en las normas vigentes y cita el artículo 14 del Acuerdo 189 de 1965, el 31 del Decreto 043 de 1971 y el 2 del Acuerdo 029 de 1985 (f.os 25 a 28, actuación 0005 c. de la Corte).

IX. RÉPLICA

El demandante dice que esta Corporación tiene una decantada línea jurisprudencial sobre la materia y por tal razón los cargos no deben prosperar (f.os 1 a 6, actuación 0009 c. de la Corte).

X. CONSIDERACIONES

A la Sala, en esta oportunidad le corresponde establecer si el Tribunal se equivocó al *(i)* condenar a la accionada al pago de un cálculo actuarial, conforme se sostiene en la primera acusación; *(ii)* si erró al no condenar al estado al pago de un 50 % del título pensional, atendiendo a la segunda imputación y *(iii)* si el trabajador debe igualmente concurrir con esfuerzos financiaros para completar el mencionado cálculo.

Como las acusaciones se formulan por la senda directa, se mantienen incólumes, porque no se cuestionan, los siguientes aspectos: *(a)* el actor estuvo vinculado laboralmente con la enjuiciada, desde el 15 de marzo de 1972 al 31 de agosto de 1982 y *(b)* en ese interregno no se efectuaron aportes a pensión.

Para resolver los temas propuestos por la demandada se le precisa que esta Sala de la Corte ya se ha ocupado, en otros momentos, de iguales tópicos y aun cuando no se desconoce que los planteamientos realizados son interesantes, no se observan razones poderosas para retornar a las antiguas tesis que se tenían sobre el tema del cálculo actuarial.

De allí, que ninguna razón le asiste a la recurrente, pues esta Corporación de manera pacífica y reiterada ha sostenido que en caso como el presente y sin interesar la causa de la falta de afiliación, el empleador debe concurrir con el pago del cálculo actuarial, soportado en el tiempo en el que le prestaron servicios, porque estos, son la fuente de esa obligación y de las cotizaciones a realizar, para conformar el capital necesario y la densidad de semanas para acceder a un derecho pensional.

Precisamente, la Ley 90 de 1946 estableció el seguro social obligatorio para cubrir o atender, los riesgos de invalidez, vejez y muerte y señaló que serían afiliados obligatorios, las personas que ejecutaran una labor a favor de otra.

Empero, en virtud de la transición que esa situación suponía, se estableció, en los artículos 72 y 76 de ese mismo cuerpo normativo que «*las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso*», advirtiendo que las pensión de jubilación a cargo del empleador, sería asumida por esa administradora, para lo cual, era necesario que se aportaran las cuotas proporcionales correspondientes.

Ese entendimiento ha sido útil para establecer que quien entrega el empleo, debe realizar una provisión atendiendo el tiempo durante el cual, un trabajador realizó a su favor, tareas subordinadas, sin que, la falta de cobertura del ISS, los releve de atender las contingencias que las leyes le habían impuesto, las que se conservaron con lo previsto en los artículos 59 y 260 del CST (CSJ SL4222-2021).

Justamente, en la sentencia de casación CSJ SL3606-2021, se indicó:

> […] la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 previó para los empleadores la obligación de efectuar los aprovisionamientos de capital necesarios para garantizar el acceso al derecho pensional de sus trabajadores, por lo que están llamados a financiar la pensión respecto de los tiempos en los que incluso no hubo cobertura del riesgo por parte del ISS, puesto que el sistema de seguridad social brinda una protección integral y debe tener en cuenta el trabajo efectivamente realizado para el reconocimiento de las prestaciones económicas.

Y en la sentencia CSJ SL2341-2021, se dijo:

> [...] de tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte tiene adoctrinado que desde la expedición de la Ley 90 de 1946 a los empleadores les correspondía aprovisionar los recursos necesarios para cuando el seguro social fuera asumiendo, gradualmente, la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. La sentencia CSJ SL2584-2020 precisó:
>
> 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 Instituto de Seguros Sociales. Por ello, cuando la Ley 90 de 1946 estatuyó el seguro social obligatorio, dispuso, en sus artículos 72 y 76, que esa entidad 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 al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional.
>
> De modo que la carga pensional de jubilación continuó bajo la responsabilidad de los empleadores aun cuando no hubiera presencia del ISS en algunas zonas geográficas o frente a algunos sectores de industria; 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.

Lo explicado tiene más fuerza, si se tiene en cuenta que esta Corporación ha indicado que el sistema de seguridad social se fundamenta en la cobertura universal, cuyo objetivo es «*integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015)*»; de forma tal, que «*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*» (CSJ SL2138-2016, CSJ SL2341-2021).

Siendo eso así, el criterio actual de esta Sala, que se reitera nuevamente, es que el empleador que no hubiera afiliado a su trabajador, incluso por la ausencia de cobertura del ISS, debe cancelar el cálculo actuarial.

Dicho esto, los argumentos presentados en la **primera acusación**, no salen avante.

La **segunda imputación** parte de un supuesto que no fue objeto de pronunciamiento del Tribunal, como que este nada dijo sobre la presunta responsabilidad del Estado y, no podía hacerlo porque no fue tema de debate al momento en el que se contestó la demanda y tampoco se planteó al formular el recurso de apelación contra la decisión del Juzgado, tratándose, entonces, de un medio nuevo.

En todo caso, esta Sala igualmente ha precisado que quién debe pagar, de manera íntegra el cálculo actuarial, es el empleador, descartándose de esa los reproches formulados en la **tercera imputación.**

Ciertamente, en la sentencia de casación CSJ SL313-2022, en la que se memoró la CSJ SL3867-2021, se expuso:

> Para resolver, esta Corporación debe determinar si corresponde a la empresa recurrente el pago total del cálculo actuarial o si lo debe asumir de manera proporcional con el trabajador, bajo el argumento de que los aportes a pensiones son también proporcionales entre ambos.
>
> Conviene recordar, entonces, que la jurisprudencia de esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el particular, y al respecto tiene establecido que el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social se

encuentra exclusivamente a su cargo, sin que el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, permita entender que el trabajador deba contribuir en su cubrimiento, pues lo cierto es que durante el lapso de no cobertura el empleador es el único responsable del riesgo pensional.

Recientemente, en un caso de iguales connotaciones fácticas y jurídicas, la Corte dio respuesta a los reproches de la censura mediante sentencia CSJ SL673-2021, reiterada en la CSJ SL2465-2021 y CSJ SL, 14 jul. 2021, rad. 83301, en la que expuso:

En consecuencia, para la Sala el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se equivocó el *ad q*uem al definir que el pago del cálculo actuarial estaba en su totalidad a cargo del empleador Weatherford South América Gmbh.

Al respecto, no le asiste razón a la recurrente en su cuestionamiento, debido a que el cálculo actuarial no es una proyección de cotizaciones o aportes de períodos anteriores, como si se estuviera frente a una mora en la cotización, sino que equivale a parte del capital necesario para financiar una pensión; y aún, si se tratara de aportes, que no lo es, ya se ha dicho, lo cierto es que tampoco acompañaría la razón a la censura, porque el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece que «El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador».

El cálculo actuarial que debe trasladar el empleador, representa parte del capital que se necesita para financiar la pensión del trabajador en el sistema general de pensiones, proporcional por supuesto al tiempo durante el cual recibió el servicio cuando tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. En consecuencia, si el tiempo trabajado fue menor al exigido para que la prestación quedara en su totalidad a cargo del empleador, lo razonable es que transfiera al pagador de la pensión el valor que corresponde en proporción al tiempo trabajado, sin estar obligado el trabajador a realizar aporte alguno para la financiación de la pensión, como no lo está quien es pensionado directamente por el empleador.

Si las pensiones cuyo reconocimiento y pago estaban a cargo de los empleadores, fueron entendidas como una prestación que hacía parte de la retribución por el servicio prestado por el trabajador, o se consideraban como un salario diferido, no se encuentra ninguna razón válida para que en la misma situación el trabajador asuma una obligación que estaba exclusivamente en cabeza del empleador, menos, aceptar que por ello se configura un enriquecimiento sin causa del empleado. No puede olvidarse que el cálculo actuarial no es una dádiva del empleador, sino fruto de la prestación de servicios.

> Finalmente, reitera la Sala en esta oportunidad, que de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social, está exclusivamente a su cargo, sin que se haya dispuesto contribuir alguna para el trabajador, como se precisó en sentencia CSJ SL 2584-2020.
>
> 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.
>
> (…)
>
> Además, el parágrafo 1.° 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».

Debe destacarse que la Corte Constitucional en la sentencia CC T-281-2020, señaló que el cálculo actuarial, debía reconocerse en un 25 % a cargo de Colpensiones; en un 50 % en cabeza del empleador y el restante, esto es, 25 %, del trabajador.

Sin embargo, esta Sala se aparta de las razones que llevaron a su homóloga constitucional a decidir en la forma

como lo hizo y, para ello nos remitimos a la sentencia de casación CSJ SL2000-2022, donde se expuso:

> […] Lo primero que debe señalarse es que, la norma que regula la situación pensional de un afiliado al sistema de seguridad social, es la vigente para el momento en que aquel cumple los requisitos para acceder a la prestación, en esa perspectiva, el precepto normativo llamado a producir efectos en casos como el presente, no es otro, sino el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que señala que dentro del cómputo de semanas a contabilizar con fines pensionales se tendrá en cuenta «El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador».
>
> Luego entonces, siendo la norma que regula el presente caso la Ley 100 de 1993, se recuerda que conforme se sostuvo en la sentencia CSJ SL313-2022, en la que se memoró lo dicho por la Corte, en la providencia CSJ SL3867-2021 «(…) el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social se encuentra exclusivamente a su cargo, sin que el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, permita entender que el trabajador deba contribuir en su cubrimiento, pues lo cierto es que durante el lapso de no cobertura el empleador es el único responsable del riesgo pensional».
>
> En ese contexto y, conforme a dichas providencias:
>
> El cálculo actuarial no es una proyección de cotizaciones o aportes de períodos anteriores, como si se estuviera frente a una mora en la cotización, sino que equivale a parte del capital necesario para financiar una pensión; y aún, si se tratara de aportes, que no lo es, ya se ha dicho, lo cierto es que tampoco acompañaría la razón a la censura, porque el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece que «El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador».
>
> El cálculo actuarial que debe trasladar el empleador, representa parte del capital que se necesita para financiar la pensión del trabajador en el sistema general de pensiones, proporcional por supuesto al tiempo durante el cual recibió el servicio cuando tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. En consecuencia, si el tiempo trabajado fue menor al exigido para que la prestación quedara en su totalidad a cargo del empleador, lo razonable es que transfiera al pagador de la pensión el valor que corresponde en proporción al tiempo trabajado, sin estar obligado el trabajador a realizar aporte alguno para la financiación de la pensión, como no lo está quien es pensionado directamente por el empleador.

Si las pensiones cuyo reconocimiento y pago estaban a cargo de los empleadores, fueron entendidas como una prestación que hacía parte de la retribución por el servicio prestado por el trabajador, o se consideraban como un salario diferido, no se encuentra ninguna razón válida para que en la misma situación el trabajador asuma una obligación que estaba exclusivamente en cabeza del empleador, menos, aceptar que por ello se configura un enriquecimiento sin causa del empleado. No puede olvidarse que el cálculo actuarial no es una dádiva del empleador, sino fruto de la prestación de servicios.

Finalmente, reitera la Sala en esta oportunidad, que de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social, está exclusivamente a su cargo, sin que se haya dispuesto contribuir alguna para el trabajador, como se precisó en sentencia CSJ SL 2584-2020.

Ahora, la razón por la que considera la Sala, que es el empleador el que debe asumir la totalidad del pago del cálculo actuarial, radica en que mientras este no subrogó el riesgo en el ISS, el reconocimiento de la pensión estaba exclusivamente a su cargo, por lo que bajo esas mismas condiciones, deberá hacerse el pago del respectivo cálculo actuarial

[…]

Y es que, no se trata de sancionar al empleador que por causas ajenas a su voluntad no afilió al trabajador, sino de dar aplicación a las normas vigentes y de entender que el mecanismo que previo el ordenamiento jurídico para contabilizar esos tiempo de servicios y brindar una protección al trabajador, así como garantizar su derecho pensional fue el pago del cálculo actuarial, cuya cancelación como quedo visto, conforme a la potestad de configuración del sistema pensional que tiene el legislador, está en cabeza exclusivamente del empleador.

Bajo el anterior contexto, tampoco resulta cierto que decisiones como la presente afecten la estabilidad financiera de los empleadores, pues lo cierto es que, como quedó visto mientras no subrogaron el riesgo pensional en el ISS, tenían, a su cargo el cubrimiento de dicha contingencia, por lo que era su deber realizar el respectivo aprovisionamiento bien sea para reconocer y pagar directamente la prestación o, en su defecto para trasladárselo al ISS, mediante la cancelación del cálculo actuarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, ninguna equivocación jurídica se cometió en la segunda instancia.

Por manera que, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de $12.400.000 que deberá incluirse en la liquidación que practique el juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

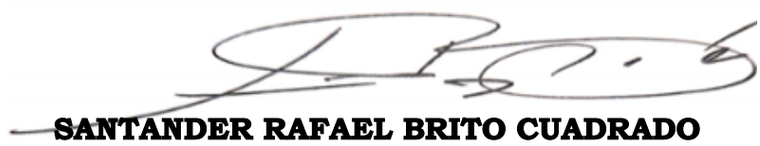
XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso ordinario laboral que **HERNANDO DUEÑAS GÓMEZ** siguió contra **WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 9FBC6710F1E0E1B35A4367A7652882D4B2EB0084B3978272400A008AC62ABA71
Documento generado en 2025-05-07