JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL634-2024

Radicación n.° 99027

Acta 10

Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **CENTRO DE ASISTENCIA Y EDUCACIÓN AGRÍCOLA LAS GAVIOTAS - CENTRO LAS GAVIOTAS,** contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC., en el proceso que en su contra adelantó **SIGIFREDO HILARIÓN ROMERO.**

I. ANTECEDENTES

Sigifredo Hilarión Romero, llamó a juicio al Centro Las Gaviotas (f.°3 a 11, subsanada a f.°57, expediente electrónico), para que se declarara que: fue la empleadora directa; el vínculo inicio desde el 11 de junio de 1981 y terminó el 25 de octubre de 1992; la empleadora debió realizar el pago de aportes a pensión; el contrato terminó sin

justa causa; y que tenía derecho a la pensión sanción. Consecuencialmente, pidió se condenara a la aludida pensión los intereses la indexación y las costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, sustentó sus peticiones en que: la relación laboral con la demandada, inició en *«febrero de 1981»* y terminó en octubre de 1992, en el cargo de conductor de automóviles usados, de los que se valía la empresa para desarrollar su objeto social; en virtud de sus funciones viajó por diferentes lugares, en ejecución de tareas de transporte.

Dijo que el 23 de octubre de 1992, firmó con la convocada a juicio un acuerdo de conciliación por ante el Ministerio de Trabajo, a través del cual se realizaba el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y cualquier otor concepto, *«quedando a paz y salvo desde el día 11 de junio de 1981 y hasta el mes de octubre de esa misma anualidad, como reza en acta de acuerdo».* Resaltó que la conciliación, se firmó con el propósito de dar por terminado el contrato sin justa causa, como constaba en el documento, pero nada se dijo sobre los derechos ciertos e indiscutibles, como la pensión o las semanas a cotizar.

Narró que en agosto y septiembre de 2017, envió derechos de petición en los que solicitó certificaciones laborales y copias de los contratos, pero la compañía contestó que no contaba con los archivos.

El Centro Las Gaviotas, se opuso a las pretensiones, excepto a que se declarara el contrato de trabajo desde el *«11 de junio y el 25 de octubre de 1981 y así lo confirma el acta de conciliación»* (f.°93 a 104, expediente electrónico). De los hechos, aceptó que: prestó sus servicios a esa sociedad como conductor; viajó por diferentes lugares del país; el acuerdo de conciliación y su contenido; las solicitudes que elevó y la respuesta negativa.

En su defensa expresó que durante la vigencia de la relación laboral, en la zona geográfica de la prestación del servicio, *«no existía cobertura de afiliación ni llamado de inscripción al ISS, por tanto, la demandada NO tenía la obligación legal de afiliarlo a los seguros de invalidez, vejez y Muerte»*, y solo tenía una simple expectativa de pensión de jubilación si completaba 20 años de trabajo. Subrayó que solo con la expedición de la Ley 100 de 1993, en su artículo 33, literal C), se dispuso la posibilidad de acumular tiempos trabajados para empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión, pero condicionado a que el contrato de trabajo estuviera vigente al entrar al regir el aludido ordenamiento.

Propuso excepciones de prescripción y pago, así como las que llamó: inexistencia del derecho, y de la obligación, cobro de lo no debido, y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Concluido el trámite el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, emitió fallo el 28 de mayo de 2019, en el que dispuso:

> **PRIMERO: DECLARAR** que entre el señor SIGIFREDO HILARON ROMERO y la empresa FUNDACIÓN CENTRO EXPERIMENTAL LAS GAVIOTAS, existió un contrato de trabajo vigente entre el 11 de junio de 1981 al 25 de octubre de 1992 (…).
>
> **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada al pago de la reserva actuarial o título pensional con el fin de efectuar el pago de las semanas laboradas y no cotizadas desde el 11 de junio de 1981 hasta el 25 de octubre de 1992 (…) con destino a COLPENSIONES.
>
> **TERCERO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas.
>
> **CUARTO: CONDENAR** en costas a la demandada (…).

Disconforme, la demandada apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para decidir el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC., profirió fallo el 5 de febrero de 2020, en el que decidió:

> **PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
>
> **SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

Manifestó que debía analizar 3 temas: *(i)* El extremo final del vínculo laboral, para elucidar si entre las partes, como lo

dijo el *a quo*, el contrato feneció el 25 de octubre de 1992 o si como lo afirmó el llamado a juicio, finalizó el 25 de octubre de 1981, *«según lo expresamente consignado en el acta de conciliación suscrita entre las partes»*; *(ii)* si se debió declarar probada la excepción de cosa juzgada con ocasión del acuerdo conciliatorio firmado el 23 de octubre de 1992 y *(iii)* si era posible imponer la condena por cálculo actuarial, toda vez, que la demandada no tenía la obligación de afiliar a los trabajadores en lugares donde no existiera cobertura.

Advirtió que para la juez de primer nivel, *«de los testimonios y las pruebas recaudadas se encontraba acreditada la relación laboral entre el 11 de junio del 81 al 25 de octubre del 92, presentándose un error mecanográfico en el acta de conciliación suscrita»*, por eso se debía entender que la data de finalización del vínculo correspondía a la fecha inmediatamente aludida.

Argumentó que el apelante esgrimió que el documento no presentaba error alguno, por eso era claro que el vínculo laboral feneció el 25 de octubre de 1981, conforme a lo indicado en el acta, sin que de las declaraciones de los testigos se pudiera establecer de forma fehaciente que esta se mantuviera hasta 1992.

Anotó que verificadas las documentales allegadas, se observaba en el folio 19, el acta de conciliación suscrita el 23 de octubre de 1992 entre el demandante y el representante legal de la demandada ante la Visitaduría Primera del Trabajo Dirección Regional de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca,

en la que se consignó que el contrato rigió entre las partes desde el *«11 de junio de 1981 hasta el 25 de octubre del mismo año por la suma de $2.141.800»*.

Adujo que contrario a lo enunciado por la pasiva, sí procedía declarar como data de finalización del contrato el 25 de octubre de 1992, pues solo el declarante Héctor Hernando Sanabria Ramos se retiró con antelación al demandante, *«los restantes testigos Gustavo Ibarra, en 1994 y el señor Jaime Hernando López Mora en el año 2011 (…) fueron contestes en señalar que el actor laboró como conductor del camión para la demandada entre el año 81 hasta el 92 o 94»*, en la función de transportar insumos hasta Cumaribo (Vichada) y otras partes del país, sumado a que ellos se desempeñaron como ayudantes del camión que este conducía, por lo menos hasta 1992.

Así mismo describieron que la llamada a juicio no sufragó aportes al sistema de seguridad social, y conocían de la suscripción de un acuerdo conciliatorio, por eso de *«su dicho resulta claro que la relación laboral del demandante se extendió mucho más allá del 81»,* la fecha plasmada en el acta de conciliación había sido un error.

En consecuencia, confirmó los extremos del vínculo según lo decretado por el *a quo*, esto es, que la relación laboral se mantuvo vigente entre el «*11 de junio de 1981 al 25 de octubre del 92»*, concatenado a que era inexplicable que la parte demandada pretendiera que trabajó solo tres o

cuatro meses y que le canceló 2 millones y medio por ese tiempo.

En lo concerniente a la *«Cosa Juzgada»*, remitió al artículo 303 del CGP, explicó que al contrastar el documento del acuerdo conciliatorio de 23 de octubre de 1992, *«con las pretensiones de la demanda se advierte que no se configura una identidad de causa y objeto»*, porque el mismo, *«versó únicamente sobre los salarios prestaciones e indemnizaciones que pudieran surgir del contrato de trabajo»*, pero no se aludió a lo pretendido en este proceso.

Para concluir, dijo que analizaría la condena que el *a quo* emitió por las semanas laboradas y no cotizadas entre el 11 de junio de 1981 y el 25 de octubre de 1992 y que fue cuestionada por la demandada, con fundamento en que, no existía obligación de afiliarlo, porque no existía cobertura del Instituto de Seguros Sociales (ISS).

Dijo que de las pruebas allegadas y del interrogatorio rendido por el representante de la demandada, se acreditó que el empleador no afilió, ni pagó aportes a pensión durante la vigencia del contrato de trabajo. Afirmó que mediante comunicación del 9 de octubre de 1998, Colpensiones informó que en el municipio de Cumaribo en el Departamento de Vichada no hubo cobertura para los riesgos de invalidez vejez y muerte (folio 94).

Argumentó que según el Decreto 3041 de 1966, la obligación del seguro social de cubrir los riesgos de invalidez

vejez y muerte, empezó en el momento en que los asumió, había zonas geográficas donde no lo hizo, sin embargo, en sentencia del del *«16 de julio de 2014 radicado 41745»*, se consideró que no podía el trabajador ver afectado su derecho pensional, por eso el empleador debía responder al ISS, por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues solo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía.

Para apoyarse invocó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (literal C, parágrafo primero), por ende, en el *sub lite*, correspondía al empleador la obligación de contribuir a la financiación de la pensión de Hilarión Romero, así no existiera cobertura del aseguramiento.

Expresó que, no acarreaba el desconocimiento de los principios de confianza legítima o seguridad jurídica, sino que buscaba amparar los derechos del trabajador, los cuales no podían verse frustrados por el período cuyas contingencias se encontraban a cargo del empleador, en consecuencia, debía confirmar el fallo del *a quo*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la casación de la sentencia impugnada; en sede de instancia *«modifique la sentencia proferida por el a quo, y en su lugar absuelva a la FUNDACIÓN CENTRO LAS GAVIOTAS de todas las pretensiones»*.

Con dicho propósito, presenta dos cargos que no recibieron réplica y se estudian a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida de los artículos: 303 del CGP; 19 del CPTSS, 33, 267 de la Ley 100 de 1993, 72 de la Ley 90 de 1946; 60, 61 del Acuerdo 224 de 1966; 193 y 259 del CST; 48, 53, y 230 de la CN.

Como causa eficiente de la violación, lista los siguientes errores:

> 1. No dar por demostrado, estándolo, que los extremos de la relación laboral fueron determinados el 23 de octubre de 1992, en el acta de conciliación, aportada por la (sic) demandante.
>
> 2. No dar por demostrado, estándolo, que el vínculo laboral finalizó el 25 de octubre de 1981, conforme con el Acta de Conciliación aportada por la demandante.
>
> 3. Da por demostrado, sin estarlo, que el vínculo laboral finalizó el 25 de octubre de 1992, citando testigos que NO dijeron que eso les constara.
>
> 4. Dar por demostrado, sin estarlo, que existieron vicios del consentimiento en los términos del Acta de Conciliación de 25 de octubre de 1992 aportada por la misma demandante.

Manifestó que los yerros fueron consecuencia de la valoración errónea del acta de conciliación suscrita el 25 de octubre de 1992 y de los testimonios de Jaime Hernando López Mora, Héctor Hernando Sanabria, Gustavo Ibarra Cardoso y las fotos donde aparecía una persona frente a un camión.

En el desarrollo anota que de haber apreciado de manera correcta el acta de conciliación, así como los testimonios, habría llegado a la conclusión según la cual, el actor, sin que mediara vicio del consentimiento decidió el 25 de octubre de 1992, celebrar conciliación que hizo tránsito a cosa juzgada, en la que dirimió todas las controversias de índole laboral, por ello fue claro su deseo mutuo de establecer *«los límites del vínculo laboral»*, los motivos de terminación y una compensación por los servicios que prestó al centro Las Gaviotas.

Detalla que los testigos describieron que tuvieron conocimiento que el accionante realizaba viajes transportando carga para la demandada, nunca señalaron que hubiese sido una labor permanente y subordinada, e incluso Héctor Hernando Sanabria Ramos, y Jaime Hernando López Mora, indicaron que se retiraron del servicio al Centro Las Gaviotas antes de 1992, y que no conocían la existencia del acta de conciliación, ni la razón por la cual dejó de prestar los servicios. Alega que solo el testigo Gustavo Ibarra Cardozo, describió que se retiró del servicio en 1994 y

vio hasta 1992 al demandante, pero no conoció la existencia del acta de conciliación.

Asevera que de haber apreciado correctamente el acta de conciliación, junto con los 3 testimonios, el colegiado de instancia habría inferido que el acuerdo de 25 de octubre de 1992, se celebró sin la presencia de vicios del consentimiento, obedeció a la voluntad libre y espontánea de las partes de poner fin a cualquier controversia que pudiera surgir de los servicios que prestó Hilarión Romero, estableciendo los extremos de la relación y causa de finalización, pero el colegiado incurrió en la valoración equivocada del acta porque consideró que no hacía tránsito a cosa juzgada y tampoco podía desconocer los extremos que fijaron los contratantes. Indica que no existe medio probatorio del que se extraiga que el nexo se haya extendido hasta el 25 de octubre de 1992, por el contrario, el acta de conciliación, da cuenta que finalizó el 25 de octubre de 1981.

Apunta que en caso de que el promotor del litigio, el *a quo* y el *ad quem*, quisieran restarle validez jurídica al acta de conciliación, debieron desplegar un ejercicio probatorio que dieran cuenta del vicio del consentimiento y destruyera la validez de la voluntad de las partes quienes determinaron los extremos entre el 11 de junio de 1981 y el 25 de octubre de 1981, pero al no existir elemento de prueba, emerge con claridad el yerro.

VII. CONSIDERACIONES

El recurrente centra su ataque en dos puntos: *(i)* sí existió cosa juzgada y; *(ii)* los extremos del vínculo laboral, en su concepto, no son los que estableció el *a quo* y confirmó el Tribunal (11 de junio de 1981 a 25 de octubre de 1992), sino que de valorarse adecuadamente el acta de conciliación y los testimonios que acusa, habría concluido que el nexo inició el 11 de junio de 1981 y terminó el 25 de octubre del mismo año.

En lo que atañe al primer tema, el de la cosa juzgada, al analizar el texto donde está contenido el acuerdo de conciliación, se encuentra con facilidad que no se aludió a la eventual pensión y mucho menos al cálculo actuarial, además que no podía ser objeto de conciliación un derecho cierto e indiscutible concerniente a la reserva actuarial que es elemento básico para la construcción de la pensión. Para mayor claridad, se duplica el texto del aludido acuerdo:

> Constituido el despacho en audiencia pública se les concede el uso de la palabra a las partes quien[es] manifiesta[n]: los suscritos han acordado conciliar el valor del salario, prestaciones sociales e indemnizaciones y cualquier otro derecho incierto y discutible que pudiera originarse del contrato de trabajo que rigió entre las partes desde el día 11 de junio de 1.981 hasta el día 25 de octubre del mismo año por la suma de Dos Millones Ciento Cuarenta y Un Mil Ochocientos pesos moneda corriente ($2.141.800). La suma que es entregada por el Centro de Asistencia y Educación Agrícola, *"Las Gaviotas"*, a través de la R/L, la señora TERESA GARCÍA DE MÉNDEZ (…).

De lo copiado, se aprecia que en ningún yerro incurrió el Tribunal al considerar que la pensión o el eventual cálculo

actuarial no fue objeto del acuerdo, pero además no podía serlo, pues se trataba de un derecho cierto e indiscutible.

De cara al segundo punto, los extremos del vínculo laboral, en la valoración del acuerdo conciliatorio no incurrió en ninguna estimación errónea, pues al igual que el recurrente, el Tribunal dio por cierto que allí las partes hicieron constar como extremo final de la relación laboral el 25 de octubre de 1981, es decir, coincide la visión del fallador plural de instancia y la del memorialista, sin embargo, el *ad quem* consideró que por error se plasmó ese año como extremo final, pues con sustento en prueba testimonial quedaba claro que la fecha de culminación había sido 25 de octubre de 1992.

Por lo precedente, para aclarar los extremos del contrato el colegiado se apoyó estrictamente en prueba testimonial, pero como el memorialista no logró demostrar un dislate manifiesto y protuberante en la valoración de la documental, no es posible descender a las declaraciones que refiere, toda vez, que no son pruebas calificadas en el recurso extraordinario, según la restricción establecida en el artículo 7 de la ley 16 de 1969, que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-140-1995.

Dentro de las pruebas mal valoradas, listó unas fotografías, pero en el desarrollo del ataque nada dice sobre las mismas, por eso no hay lugar a pronunciamiento alguno, toda vez, que era deber del memorialista emprender algún

proceso mínimo de explicación en torno a esas pruebas para que la Sala pudiera acometer el estudio pertinente.

Según lo analizado, el cargo no sale avante.

VIII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, acusa la infracción directa de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, 193, 259, 260 del CST, 48, 53 y 230 de la CN, 33 de la Ley 100 de 1993.

Expresa que el colegiado de instancia no citó una norma que respaldara la orden de pago del cálculo actuarial, aunque aludió a la sentencia *«con radicado No. 32922 de julio de 2009»*, no guarda identidad fáctica, pues en esa situación el asalariado estuvo vinculado hasta el 31 de diciembre de 2000, pero en el presente debate dejó de prestar servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por eso no era aplicable el Literal C), del parágrafo 1, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Dice que para que tuviera la obligación de pagar los aportes a pensión, era indispensable que fuera materialmente posible afiliar al asalariado, pero en Cumaribo – Vichada, durante la existencia del vínculo no había aseguramiento, y el Literal C), del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, imponía que el vínculo se hallara vigente al iniciar a regir ese ordenamiento. Relieva que las

partes suscribieron acta de conciliación el 25 de octubre de 1992, donde se cerró la posibilidad e una pensión sanción.

Alega que la Ley 90 de 1946, no rigió ni se aplicó de manera inmediata, sino que el deber inició gradualmente según el llamamiento a inscripción, que para el Municipio de Cumaribo, solo inició a partir de la Ley 100 de 1993. Argumenta que el artículo 259 del CST, se violó por infracción directa, porque la obligación pensional se subrogaba en el ISS, solo cuando esa entidad las asumiera, de lo contrario seguía sujeta a un régimen patronal, y si el contrato finalizó antes de la Ley 100 de 1993, no había obligación de realizar algún aprovisionamiento, por ende, se impuso una obligación retroactiva.

Enuncia que la decisión supone una carga doble al empleador, porque debía responder en los términos del artículo 260 del CST y adicionalmente, constituir una reserva. Así mismo, hace énfasis en que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, no consagra el deber de constituir reservas o pagar cálculos actuariales, por lo que también se vulneró el artículo 230 de la CN, porque los jueces solo están sometidos al imperio de la ley, la jurisprudencia es un criterio auxiliar y el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 y el 259 del CST, no consagran la obligación que se impuso; y según los artículos 1 y 60 del Acuerdo 224 de 1966, la obligación solo surgía cuando el ISS tuviera cobertura en Cumaribo.

IX. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la senda de ataque elegida, se encuentra fuera de discusión que: entre Sigifredo Hilarión Romero y Centro Las Gaviotas, existió un contrato de trabajo desde el 11 de junio de 1981 y hasta el 25 de octubre de 1992, tiempo durante el cual no se efectuaron aportes a pensiones, por falta de aseguramiento del ISS en Cumaribo - Vichada.

El recurrente plantea que la sentencia debe casarse porque: el fallador de segundo nivel, emitió sentencia sin fundamento normativo, solo se apoyó en jurisprudencia; al no haber posibilidad para la afiliación, no es viable condenar al pago del cálculo actuarial; y la condena solo sería aplicable para contratos de trabajo que subsistieron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Al analizar la sentencia de segundo grado, se aprecia que efectuó un completo análisis jurisprudencial, no solo se limitó a enunciar el fallo al que alude el atacante, sino que especialmente, prohijó completamente el análisis legal que esta Sala de Casación desplegó en fallo «*radicado 41745*», que corresponde al número CSJ SL9856-2014, a partir del cual concluyó que sí se debía pagar el cálculo actuarial por el tiempo trabajado. Unido a lo antedicho, con soporte en las enseñanzas de esta providencia, sostuvo que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (literal C, parágrafo primero), daba soporte a la orden de sufragar el aludido cálculo.

De acuerdo con lo descrito, la sentencia atacada sí tiene fundamento legal, sumado a que prohijó los razonamientos jurídicos vertidos en el fallo antedicho.

Si bien, durante los extremos del nexo no había cubertura territorial del ISS en el Municipio de prestación de los servicios, ello no es óbice para que se efectuara la reserva correspondiente, como lo ha explicado esta Sala de Casación en numerosas sentencias, dentro de las cuales se halla la CSJ SL5535-2018, en la que esta Corte recordó:

> […] 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.
> (…)

De igual manera, de la sentencia CSJ SL2584-2020, se extractan, entre otras, las siguientes reglas aplicables al *sub examine*:

(i) El pago del título pensional a la entidad de seguridad social, tiene por finalidad cubrir los periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez.

(ii) Lo precedente no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley, por cuanto se garantiza la preponderancia de la satisfacción de los derechos fundamentales del trabajador para la construcción de su derecho pensional, derivado de los periodos en que trabajó.

(iii) La responsabilidad financiera del empleador, persiste aún ante la falta de cobertura del ISS.

(iv) En relación con la obligación antes mencionada, es irrelevante que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el contrato de trabajo no se encontrara vigente, pues la carga que se asume se deriva de los servicios prestados.

En algunos párrafos de la sentencia citada se puede leer:

> En efecto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada ha adoctrinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, territorial o por actividad, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (…) por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente para el reconocimiento de la pensión de vejez (…).
>
> Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez; es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador.
> (…)
> A causa de lo anterior, en los periodos no cotizados por falta de cobertura, los empleadores a través de un título pensional asumen 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. Así lo adoctrinó este Colegiado al estudiar un asunto similar:
> (…)
> En cuanto al argumento de la censura relativo a que el contrato de trabajo del actor no estaba vigente al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y, por tanto, no tiene la obligación de sufragar título pensional alguno, vale resaltar que tal circunstancia es irrelevante, pues aun antes de la expedición de tal normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores. Sobre el particular, en sentencia CSJ SL 2138 de 2016, esta Sala precisó (…). (Subraya la Sala)

Siguiendo el aludido precedente, el fallador de segundo nivel no incurrió en la trasgresión normativa que acusa. Es pertinente enunciar que, en concepto del libelista, contrario a lo disertado por la accionada, la jurisprudencia de la Corporación, sí ha encontrado fundamento legal para la obligación impuesta, no solo en la Ley 100 de 1993, sino en la Ley 90 de 1946, como se detalló en providencia CSJ SL1551-2021:

> Ha determinado también la Corte que esa obligación no solo emana de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, como la concebida en el artículo 33, sino que encuentra arraigo en el mismo artículo 76 de la Ley 90 de 1946, de manera que no es cierto que, como lo dedujo el Tribunal, para la fecha de suscripción del acuerdo conciliatorio – 22 de septiembre de 1994 -, no existiera norma que permitiera el traslado de los aportes correspondientes a periodos en los que no se registró la afiliación, por medio de cálculo actuarial, pues esa regla puede entenderse establecida antes y después de la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social.

El artículo 72 de la Ley 90 de 1946, que nombra el atacante, también ha servido de báculo a la Sala, para la imposición de la obligación en debate (CSJ SL2584-2020), por eso no le asiste razón en cuanto reprocha que ese canon fuera útil para la solución del caso.

El cargo no prospera.

Sin costas, dado que no hubo réplica.

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 5 de febrero de 2020, dentro del proceso promovido por **SIGIFREDO HILARIÓN ROMERO** contra **CENTRO DE ASISTENCIA Y EDUCACIÓN AGRÍCOLA LAS GAVIOTAS - CENTRO LAS GAVIOTAS.**

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ
No firma ausencia justificada



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

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: 103E2D2384BD8F2A5AD5F9CBFE8620161194359163141OB86AD10F6F0CD0D634
Documento generado en 2024-04-04