



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL942-2024

Radicación n.º 98553

Acta 14

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LTDA – INDUPALMA LTDA EN LIQUIDACIÓN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 22 de agosto de 2022, en el proceso que en su contra adelantó **HORFELINA PEÑARANDA DE VILLAMIZAR**.

I. ANTECEDENTES

Horfelina Peñaranda de Villamizar llamó a juicio a Indupalma Ltda. procurando se declarara, que con ella existieron dos contratos de trabajo, así: *i)* del 5 de marzo de 1973 al 30 de mayo de 1977 y, *ii)* desde el 26 de septiembre de 1977 hasta el 28 de junio de 1978, sin que hiciera los

aportes al sistema general de pensiones; consecuentemente, la condenara al pago del «*cálculo actuarial*» por los citados períodos, la indexación de las condenas, lo probado *extra y ultra petita*, además de las costas.

Fundamentó sus pretensiones, en que: nació el 4 de octubre de 1955 y laboró como Secretaria al servicio de Indupalma desde el 5 de marzo de 1973 hasta el 30 de mayo de 1977 y del 26 de septiembre de 1977 al 28 de junio de 1978.

Afirmó que Colpensiones en la historia laboral actualizada a 18 de octubre de 2018, no incluyó los aportes que debió realizar Indupalma Ltda., no obstante que el ISS tuvo presencia en la ciudad de Valledupar y en tal sentido debió haberla afiliado.

Dijo que desde el año 2005, viene realizado con mucha dificultad aportes como independiente a la Seguridad Social, pues ni ella ni su cónyuge laboran en la actualidad, que a pesar de haber tramitado una acción de tutela con similares pretensiones a las aquí demandadas, la misma fue declarada improcedente, pero en dicho trámite Indupalma sostuvo que para la época reclamada no existía obligación de afiliación y pago de aportes, por cuanto en el Municipio de San Alberto – Cesar, no había cobertura del ISS.

Aseguró que el 4 de abril de 2018, Colpensiones le solicitó requiriera a Indupalma para el diligenciamiento de

formularios donde constaran los periodos laborados, sin embargo, dice, la empresa se ha negado a hacerlo.

Indupalma no se opuso a la declaración de existencia de los contratos laborales, pero sí a las demás súplicas de la demanda. De los hechos aceptó: las fechas de nacimiento, de vigencia de la relación laboral y el trámite de la acción de tutela.

Propuso la excepción previa de indebida integración del contradictorio y de fondo la de prescripción y las que llamó: inexistencia de las obligaciones, falta de causa y título en la demandante, cobro de lo no debido, compensación, enriquecimiento sin causa y buena fe.

En su defensa, sostuvo que la actora prestó servicios y estaba domiciliada en el Municipio de San Alberto – Cesar -, donde no estaba obligada y no podía afiliarla al Instituto de Seguros Sociales para el período en discusión pues, fue sólo hasta el mes de enero de 1991, cuando dicha entidad subrogó a la empresa, que no debía pagar el cálculo actuarial.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Concluido el trámite, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, emitió fallo el 6 de octubre de 2020, en el que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la sociedad INDUSTRIA AGRARIA LA PALMA LTDA – INDUPALMA LTDA omitió el pago de los aportes a pensión de su ex trabajadora señora HORFELINA PEÑARANDA DE VILLAMIZAR, durante los periodos laborados a su servicio, esto es, de marzo de 1973 al 30 de mayo de 1977 y del 26 de septiembre de 1977 al 28 de junio de 1978.

SEGUNDO: CONDENAR a INDUSTRIA AGRARIA LA PALMA LTDA – INDUPALMA LTDA a trasladar con base al cálculo actuarial, el correspondiente título pensional a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES por el tiempo que laboró la señora HORFELINA PEÑARANDA DE VILLAMIZAR antes de la ley 100 de 1993, es decir, de marzo de 1973 al 30 de mayo de 1977 y del 26 de septiembre de 1977 al 28 de junio de 1978, en atención a la liquidación que al afecto realice esta última, con observancia de las previsiones del Decreto 1887 de 1994 y demás normas que lo modifiquen y lo adicionen teniendo en cuenta los salarios que certifique la patronal.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

CUARTO: CONDENAR en costas a INDUSTRIA AGRARIA LA PALMA LTDA – INDUPALMA LTDA y fijar como agencias en derecho a su cargo y a favor de la HORFELINA PEÑARANDA DE VILLAMIZAR la suma de \$1.500.000.

Disconforme, Indupalma Ltda. apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, profirió fallo el 22 de agosto de 2022, en el que confirmó el del *a quo* e impuso costas a la demandada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal precisó que conforme al art. 260 del CST, los empleadores tuvieron la obligación de reconocer y pagar las pensiones de jubilación a sus trabajadores, hasta cuando entró en funcionamiento el ISS que los sustituyó en la cobertura de la

prestación pensional por los riesgos de vejez, invalidez, enfermedad, maternidad y riesgos profesionales de los trabajadores, como lo consagró el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, que lo implementó de manera gradual y progresiva en cada uno de los municipios del País.

En punto a la obligación de pago de las cotizaciones al sistema previa la entrada en vigencia del entonces ISS, informó que esta Sala de la Corte *«consideró en su posición inicial que el empleador no tenía obligación alguna de efectuar dichos pagos en razón a que el ISS subrogó a los empleadores del riesgo de vejez, posición que fue modificada desde la sentencia con radicado 41.745 de 2014»*. Luego de reproducir un aparte de tal decisión, expuso que como el deber de solidaridad y reciprocidad le imponía al empleador sufragar las contingencias de vejez de sus asalariados, la misma debía ser por todo el tiempo de la relación para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social, específicamente la prestación de vejez,

[...] pues no queda duda que el empleador debe realizar los aportes que financien la pensión, por el tiempo que la actora estuvo también a su servicio como se halla probado en el expediente, acorde con la decisión jurisprudencial transcrita en lo pertinente.

En tal sentido, la demandada INDUPLAMA debe pagarle a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y a favor de la demandante, el cálculo actuarial por cotización para pensión por el período comprendido entre marzo de 1973 al 30 de mayo de 1977 y del 26 de septiembre de 1977 al 28 de junio de 1978, teniendo en cuenta que la demandante laboró para la misma demandada antes de que el ISS tuviera cobertura en el sitio en que trabajó.

Agregó que para tal conclusión se traía consideraciones de la Corte en sentencias CSJ SL1556-2019 y CSJ SL14388-2015 de las que copió algunos pasajes, para asegurar que debía entenderse que *«el tiempo servido por la trabajadora y que no ha sido cotizado por el respectivo empleador por falta de cobertura del ISS, no puede ser desconocido por la Administradora de Fondos de Pensiones para efectos de reconocimiento pensional, ya que a esta le corresponde realizar el cálculo actuarial teniendo en cuenta los salarios devengados por el trabajador en el periodo de no cobertura»* (CSJ SL9885-2014).

Para finalizar, expuso que los mencionados criterios jurisprudenciales,

[...] reconocen que el hecho de que así el ISS haya asumido el riesgo de vejez, no significa que los empleadores de eximan de la responsabilidad pensional, respecto al tiempo en el que ellos tenían en cabeza propia la obligación de reconocer la prestación por los servicios prestados al no existir cobertura del ISS, por los empleadores (sic) no queden relevado de responsabilidad por esos lapsos laborados sin que existiera cobertura del ISS, como si esos tiempos no hubieran existido o no se hubiera laborado, y deben contribuir con lo relativo al período efectivamente laborado por el trabajador para la financiación de la pensión de vejez; procediendo así, no se desconocen los derechos del afiliado en razón al tiempo ciertamente laborado, garantizando la cobertura de COLPENSIONES a la prestación de vejez sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema pensional, gracias a la integración de los títulos pensionales a las cotizaciones sufragadas.

Se itera, si bien el empleador no estaba obligado a efectuar los mencionados aportes al ISS por la no cobertura, sí tenía en cabeza propia de responder por los conceptos pensionales en los períodos demandados, de acuerdo con lo jurisprudencialmente considerado en cuanto a que la no cobertura del ISS en el municipio donde se prestó el servicio, no es eximente para que no responda por las obligaciones propias de la relación laboral y los derechos de los trabajadores como son los conceptos pensionales, razón por la cual se confirmará la condena impuesta a

INDUPALMA LTDA en cuanto al cálculo actuarial el cual deberá hacerse a través de un título pensional con destino a COLPENSIONES y a favor de la aquí demandante por el período comprendido entre marzo de 1973 al 30 de mayo de 1977 y del 26 de septiembre de 1977 al 28 de junio de 1978.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Aspira que se case totalmente la sentencia acusada, en cuanto confirmó la condena a realizar el cálculo actuarial por el tiempo de servicio desde el 5 de marzo de 1973 al 30 de mayo de 1977 y del 26 de septiembre de 1977 al 28 de junio de 1978 realizando el traslado de ese valor a Colpensiones, para que en sede de instancia se revoque el fallo de primer grado y la absuelva de todas las pretensiones.

En subsidio, pide casar totalmente la sentencia de segundo grado por cuanto, al confirmar la de primer grado, condenó a realizar el cálculo actuarial por el tiempo de servicio desde el 5 de marzo de 1973 al 30 de mayo de 1977 y del 26 de septiembre de 1977 al 28 de junio de 1978 realizando el traslado de ese valor a Colpensiones, para que en sede de instancia se modifique la del *a quo*, en el sentido que el cálculo actuarial sólo deba ser asumido por la entidad

en el 75% del valor del mismo y, resolver como corresponda sobre las costas.

Con tal propósito propone dos cargos por la causal primera de casación, que no recibieron réplica y se resuelven a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa interpretación errónea, de los *«artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1613 del Código Civil, 59 al 61 del Acuerdo 244 de 1966 (aprobatorio por el Decreto 3041 del mismo año), 33 y 115 de la Ley 100 de 1993 y 5º del Decreto 813 de 1994, lo cual ocasionó la INFRACCIÓN DIRECTA de los artículos 34 y 58 de la Constitución Política»*.

Acepta plenamente los supuestos fácticos de la decisión del colegiado, entre ellos que, como empleador no afilió al ISS a la demandante, por no tener cobertura el Municipio de San Alberto – Cesar, y no pagó los aportes para pensiones en el tiempo de servicio comprendido entre el 5 de marzo de 1973 y el 30 de mayo de 1977 y, del 26 de septiembre de 1977 al 28 de junio de 1978, que el llamamiento a inscripción solo se hizo a partir del 8 de enero de 1991.

Sostiene que, el reproche es estrictamente jurídico en tanto erró el Tribunal al considerar que era obligación de Indupalma trasladar un cálculo actuarial, al acreditar la prestación del servicio, que de acuerdo a la teleología de la

art. 72 de la Ley 90 de 1946 y conforme a decisiones de esta Sala de la Corte, es indiscutible que la asunción de los riesgos de IVM por el ISS fue gradual y progresiva en el territorio nacional, razón por la que mientras la afiliación no fuera forzosa, no se puede predicar la omisión del empleador.

Asegura que antes de que operara la subrogación del ISS, en virtud del llamamiento a inscripción y afiliación, el empleador estaba obligado a las previsiones establecidas en los arts. 259 y 260 del CST y 8 de la Ley 171 de 1961, normas que no establecían que antes, la empresa estuviere obligada a realizar «*aportes previos*», «*cuotas proporcionales*», «*aprovisionamiento de reservas*» o cotizaciones, pues la extensión de la cobertura y el llamamiento a inscripción sería obligatorio cuando el Consejo Directivo de dicha entidad lo acordara, se extendiera la prestación de los seguros de IVM, lo que no ocurrió en este caso para el empleador demandado y por tal motivo no hubo omisión de su parte.

Dice que, no obstante, la Ley 100 de 1993 consagró la posibilidad de convalidar el tiempo servido con empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, a través de la emisión de un bono o título pensional, de manera expresa se señaló un requisito indispensable para su procedencia, consistente en que el contrato se encontrara vigente el 23 de diciembre de 1993, lo que no ocurrió en este caso.

Reproduce apartes de salvamentos de voto en sentencias de casación, en los cuales, por falta de cobertura,

se expresó que no procedía condena al cálculo actuarial, decisiones que se contraponen tanto a la providencia que tuvo en cuenta el colegiado en su decisión, como decisiones de tutela de la Corte Constitucional.

Para finalizar, expone que, en gracia de discusión y sin aceptar derecho alguno *«la condena debe recaer exclusivamente sobre la transferencia de los aportes dejados de cotizar actualizados al momento del pago, en el porcentaje correspondiente al empleador y en ningún momento sobre un bono pensional o título pensional, ni mucho menos cálculo actuarial»*, porque en verdad, no incurrió en omisión por no existir el deber de pagar aportes, según lo explicado en precedencia.

VII. CONSIDERACIONES

Como la acusación fue dirigida por la vía directa, no se discuten los siguientes supuestos: *i)* que Horfelina Peñaranda de Villamizar laboró al servicio de Indupalma del 5 de marzo de 1973 al 30 de mayo de 1977 y, entre el 26 de septiembre de 1977 y el 28 de junio de 1978 y, *iii)* la demandada no pagó aportes, no realizó cálculo actuarial ni título pensional por esos tiempos de servicio.

Advierte la Sala que el problema jurídico se circunscribe a resolver, si se equivocó el *ad quem* al decidir que Indupalma Ltda. sí debía pagar los aportes correspondientes a los periodos que van del 5 de marzo de 1973 al 30 de mayo de

1977 y del 26 de septiembre de 1977 al 28 de junio de 1978, en los que Peñaranda de Villamizar prestó sus servicios.

Para resolverlo, se recuerda que la intelección del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y los artículos 59 a 61 del Acuerdo 244 de 1966 aprobado por el art. 1 del Decreto 3041 del mismo año, está decantada y si bien se presentaron posiciones opuestas en el pasado, a partir de la sentencia CSJ SL9856-2014, el criterio de esta Sala de la Corte atinente a que los empleadores sí deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a períodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo, pese a que no tuvieran la obligación de inscribirse ni afiliarse a los trabajadores al ISS por falta de cobertura, ha sido pacífico y uniforme. Así ha razonado desde entonces:

No se somete a duda que la dificultad, si no imposibilidad, logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es perfectamente justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones de la geografía nacional, sino que, en la medida en que se iba haciendo viable, la garantía que implicaba que las pensiones dejaran de estar a cargo del empleador, se fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. Incluso, no se desconoce que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.

Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las

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

Precisamente el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer *«El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»*; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo.

En efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse 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.

La sentencia de la Sala Plena de esta Corte, de 9 de septiembre de 1982, reconoce que el empleador tiene una serie de compromisos, en el periodo en el que no existió cobertura; justamente en ella se lee que *«la filosofía misma del sistema de Seguridad Social demuestra diáfananamente que lo que se pretendía con él era el beneficio general e indiscriminado de los trabajadores, especialmente en cuanto se ampliaba sistemáticamente la cobertura de las prestaciones para abarcar un extenso grupo de los mismos, que hasta ese momento carecía de tales prestaciones. Las normas correspondientes significaron a la postre un mejoramiento integral de los trabajadores y una tecnificación indudable, de lo cual hasta el momento carecía la legislación laboral del país.*

Así pues, desde el propio comienzo de esta nueva etapa de la seguridad social en el país quedó suficientemente claro, además

de la citada aspiración técnica, que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo, solamente mientras se organizaba el Seguro Social Obligatorio. Fue así como el artículo 12 de la Ley 6a de 1945, en cláusula repetida luego por los artículos 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que "mientras se organiza el Seguro Social obligatorio corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con los trabajadores, ya sean empleados u obreros"».

De esa reseña jurisprudencial debe resaltarse que el «mejoramiento integral de los trabajadores», que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, lejos de existir progreso en las condiciones laborales que permitiría que quede desprovisto de una atención plena e integral, que se debe por el trabajo desarrollado.

Por demás, el marco histórico constitucional da cuenta que desde la Carta Política de 1886 se previó la protección de los trabajadores, inclusive en estados de conmoción interior, impidiendo la afectación y el desmejoramiento de sus derechos aspecto que debe ponderarse para la interpretación del querer del legislador.

Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: «En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

En tal sentido, en criterio de esta Corte, 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.

Por demás la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede cargarse a la parte débil de la relación, para ello además se podría oponer la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador. Empero, se estima que otro sería el escenario en el que cabría discutir una eventual responsabilidad por falta de previsión legislativa, para situaciones como las que da cuenta este proceso.

Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, 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, se debe facilitar al trabajador 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.

Tampoco conviene desapercibir que si el demandante nació el 20 de marzo de 1947 (folios 43 y 99), el mismo día y mes de 2007 alcanzó la edad exigida para el reconocimiento de la prestación pensional, por manera que su situación se gobierna por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que en el literal c) del parágrafo 1º, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, dispone que se tendrá en cuenta *«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»*, precepto que entendido en los términos de la sentencia 32922, ya citada y copiada, es decir en *«consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados»*, de suerte que *«el alcance de dicha norma debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional»*, fuerza una solución como la que adoptó el Tribunal. (Subrayas de la Sala, cursiva del texto)

La citada reflexión fue reiterada, entre muchas, en sentencia CSJ SL220-2021, en la que se rememoró la CSJ SL2584-2020, en la cuales se asentó:

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.

Ahora, la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte se ordenó por primera vez a través del Acuerdo 224 de 1966 y, como bien lo cita la recurrente, para el sector petrolero comenzó a partir del 1.º de octubre de 1993, y con la vigencia de la Ley 100 de 1993, se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en los artículos 23 y 24 de dicha norma se establecieron sanciones y acciones de cobro cuando los empleadores no efectúen los aportes que les corresponde realizar en los términos de tal regulación.

Además, en el artículo 33 de la ley en comento se contempló la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y que no fueron afiliados al régimen de pensiones, para lo cual se instauró que, a efectos del reconocimiento de la prestación de vejez, se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que aquel debía asumir el título pensional correspondiente, conforme a las disposiciones de la misma normativa y en sus decretos reglamentarios.

Los transcritos argumentos son aplicables al caso y resultan suficientes para la decisión del cargo, siendo así, como el tribunal respetó el precedente de obligatorio acatamiento, no incurrió en yerro, por tanto, el cargo no prospera.

VIII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, acusa infracción directa *«del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 2, 33 parágrafo 1º literal c), 115 y 118 de esa normatividad»*.

Manifiesta que el Tribunal pasó por alto aplicar una normatividad pertinente al caso *«al no tener en cuenta que el pago del cálculo actuarial al que fue condenada INDUPALMA, debe ser pagado en un 75% por parte del empleador y el 25% por parte del ex trabajador»*.

Informa que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 regula lo relativo al monto de las cotizaciones *«presupuesto que pone en evidencia que existe una obligación legal y, por lo tanto, ineludible para el trabajador o ex trabajador de asumir el pago del 25% de los aportes tendientes a financiar su derecho pensional»*. En apoyo de lo dicho, cita las sentencias CC T492-2013 y CC T014-2016.

Asegura que solo el 75% del valor del cálculo actuarial le correspondería al empleador, atendiendo que el Tribunal aplicó en su totalidad la Ley 100 de 1993 y, por principio de inescindibilidad de la norma, debe activarse también el artículo 20 *ibídem*, para no imponerle una carga económica adicional carente de fundamento jurídico, exonerando, además, al trabajador de su deber de aportar al Sistema General de Pensiones.

IX. CONSIDERACIONES

Para la resolución del cuestionamiento que se propone a consideración de la Sala, basta decir que ya existe una línea jurisprudencial demarcada, pacífica y reiterada según la cual, el pago del cálculo actuarial no es una simple proyección de cotizaciones o aportes de periodos anteriores, sino que corresponde al capital necesario para el financiamiento de la pensión del trabajador.

En ese orden, debe recordarse que el Decreto 1887 de 1994, compilado por el Decreto 1833 de 2016, reguló lo atinente a las reservas actuariales que deberán trasladar a la Administradora las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

Por ser así, la norma aplicable no es el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual el Tribunal no incurrió en error no lo desconoció ni se rebeló contra él, es decir, por no ser la norma aplicable, resulta imposible que se haya producido la infracción directa que le atribuye por la censura.

Sirve recordar lo enseñado por esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL3867-2021, en la que enseñó:

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 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º 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 quem al definir que el pago del cálculo actuarial estaba en su totalidad a cargo del empleador Weatherford South America 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.º 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.

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».

En consecuencia, siguiendo las anteriores directrices jurisprudenciales, el cargo tampoco está llamado a prosperar.

Sin costas en el trámite extraordinario, 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 del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 22 de agosto de 2022, en el juicio promovido por **HORFELINA PEÑARANDA DE VILLAMIZAR** contra **INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LTDA – INDUPALMA LTDA EN LIQUIDACIÓN**.

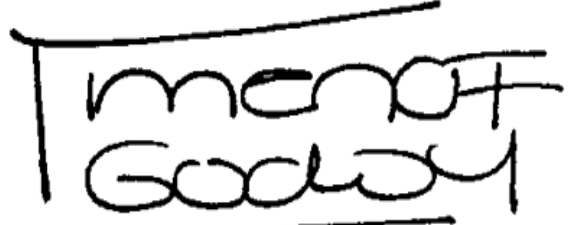
Costas como se dijo en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



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: 36AD995B566C1B146DEC0B93F96DFCC8FC9945EACFB8D5DFC061928EF0E02EF2
Documento generado en 2024-05-02