

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Laboral

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL364-2024

Radicación n.º 94038

Acta 7

Bogotá, D. C., seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

La Corte profiere **SENTENCIA DE INSTANCIA**, dentro del proceso ordinario adelantado por **ALIRIO MENDOZA RUEDA** contra **PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Mediante sentencia CSJ SL682-2023, esta Sala casó la gravada, en cuanto revocó la de primera instancia que condenó a Petrosantander Colombia GMBH a pagar el cálculo actuarial con destino a Colpensiones. Se constataron los errores jurídicos en que incurrió el Tribunal en la interpretación del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo. Quedó claro que el colegiado de segundo grado desconoció que *«en todos los casos, el nuevo patrono no solo asume los derechos y obligaciones contractuales del anterior titular, sino también las deudas que el último tenía con sus trabajadores»*, de suerte que siempre debe responder por la totalidad de los haberes insolutos (CSJ SL 1399-2022 y CSJSL4530-2020).

Para mejor proveer, se dispuso oficiar a Petrosantander Colombia GMBH, para que certificara los salarios pagados entre el 18 de enero de 1979 y el 3 de agosto de 1992. También, a Colpensiones para que remitiera la historia laboral actualizada, toda vez que la obrante en el expediente digital es ilegible.

Como las documentales fueron enviadas dentro del término concedido, la Sala procede a resolver.

II. CONSIDERACIONES

El Juez de primer grado estimó que Petrosantander estaba obligada a pagar a la administradora de pensiones los aportes correspondientes a los ciclos transcurridos entre el 18 de enero de 1979 y el 31 de enero de 1993. No se pronunció sobre el reconocimiento de la pensión de vejez, pues consideró que, previamente, era necesario que la empresa hubiera sufragado el cálculo actuarial.

En la alzada, Petrosantander Colombia GMBH controvertió su responsabilidad en el pago del cálculo actuarial. Sostuvo que no es la llamada a cubrir la obligación del antiguo empleador, pues se trató de personas jurídicas distintas, por manera que solo debería asumir el tiempo en que el actor estuvo a su servicio.

La decisión del juez de primer grado está llamada a ser modificada únicamente en cuanto a los extremos temporales que se deben tomar como referentes para elaborar el cálculo actuarial. Como se explicó en sede extraordinaria, en su calidad

de sustituta, la encausada debe cubrir el tiempo que el actor laboró para los antiguos empleadores; esto es, desde su vinculación a «*Colombia Cities Petroleum Corporation*» hasta la fecha que le prestó servicios, entre el 18 de enero de 1979 y el 3 de agosto de 1992. Se excluyó el tiempo servido a «*Consolidated Eurocan Ventures Ltda*», porque que no fue convocada al juicio.

Con la segunda inconformidad, la accionada pretende demostrar que para la época en que Mendoza Rueda laboró en el sector petrolero, no se había producido el llamado a inscripción por parte del ISS, que solo se hizo en 1993.

Para resolver, resulta importante no olvidar que el patrono no llamado a inscripción también tiene a su cargo el cálculo actuarial por los servicios prestados sin cobertura del ISS. Así se adoctrinó desde la sentencia CSJ SL17300-2014:

Sin embargo, a juicio de esta Corte el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no traduce, como lo afirma la empresa, en la total ausencia de responsabilidades ni obligaciones por los períodos efectivamente trabajados por el 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 exégesis del 1613 del Código Civil, 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.

El artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer (...); de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al empleador de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, relacionadas con las prestaciones del trabajador.

En efecto, el concepto de que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, solución que no se compadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual laboral, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional y en todo caso propiciaría un enriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.

Desde luego, 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, antes que existir aquel postulado, lo que se propicia es que quede desprovisto de la atención plena e integral, que se le debe por el trabajo desarrollado.

Estima la Sala que, si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo 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 desconocido; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustre ese mismo derecho.

El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Por demás, la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede tener tan drástica repercusión frente a derechos sociales y, si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, principios y valores de orden superior deben prevalecer en casos como el presente.

Aunque las reflexiones transcritas se expresaron bajo la égida del literal c) del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993 y bajo el supuesto de que la relación laboral se hallaba en ejecución cuando comenzó a regir el nuevo sistema integral de seguridad social, no puede perderse de vista el carácter general y comprensivo de las reglas sentadas en esa oportunidad, que ahora sirven de apoyo.

De esta suerte, es irrelevante si el contrato de trabajo subsistía o no al momento de entrada en vigencia de la ley de seguridad social pues, aun antes, sobre los empleadores pendía la carga pensional proveniente del servicio prestado por los trabajadores. Así lo entendió la Corte en sentencia CSJ SL2138-2016:

[...] ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral.

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

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con

posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” contenida en el literal “c” párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014.

Importa precisar que los argumentos de la demandada también colisionan contra el principio de la protección integral de la seguridad social a favor del trabajador del sector petrolero, según proveído CSJ SL3892-2016. Allí la Corte enseñó:

Así fue como esta corporación reconoció el principio de la protección integral de la seguridad social al trabajador subordinado, la cual se logra a través de la entidad de la seguridad social respectiva, siempre y cuando se den las exigencias legales y reglamentarias a cargo del empleador, en cualquier evento en que él 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 ISS, o por la omisión del responsable ya sea en la afiliación o en el pago de las cotizaciones debidas, o porque, como sucede en el caso que ocupa la atención de la Sala, se trata de una empresa que pertenece al sector petrolero que fue llamado a afiliarse mucho después, a partir del 1° de octubre de 1993.

Y tales exigencias deben servir para garantizar que el empleador responda al ISS por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo por su cuenta, pues solo en ese evento él puede liberarse de la carga que le correspondía; sobre todo porque no puede imponérsele al trabajador que, ante la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por el nuevo ente de seguridad social, los cuales estaban en cabeza del empleador al momento de la

subrogación, pierda el derecho adquirido, con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación del servicio como trabajador subordinado sean computados para obtener la pensión y tenga que comenzar de cero ante el nuevo sistema, y quedar como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador.

En ese orden, queda claro que la subrogación de las obligaciones en materia pensional, que se encontraban en cabeza de los empleadores, no puede significar una especie de reinicio del esfuerzo diario del dador de la fuerza de trabajo, en perspectiva de lograr condiciones dignas de subsistencia, luego del retiro. En este *ítem* se confirmará la decisión del *a quo*.

Para resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y el recurso de apelación del demandante, conviene recordar que la Sala tiene definido que el pago del cálculo actuarial por tiempos trabajados y no cotizados, encuentra vengencia en la inequidad que se suscita por la omisión que redundará en perjuicio del trabajador, con incidencia nociva sobre sus derechos fundamentales. Esta solución, de origen jurisprudencial, *«no resquebraja la estabilidad financiera del sistema, toda vez que se propende por la integración de los recursos*

por parte de los empleadores con los de las entidades de seguridad social por las cotizaciones sufragadas» (CSJ SL2036-2018).

Así las cosas, una solución como la dispensada por el juez de primer grado desatiende frontalmente la línea jurisprudencial trazada por esta Sala de la Corte. En sentencia CSJ SL14388-2015, se reflexionó:

Por virtud de lo anterior, se repite, la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones (...).

Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social (...).

Dicho ello, la Sala reitera que, **ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial**, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Así mismo, en el fallo CSJ SL1358-2018, se asentó:

Precisamente, en proveído más reciente, la Corte rememorando la primera de las providencias relacionadas en torno al tema que es objeto de estudio, precisó:

Con todo, la Corte ya ha determinado que en desarrollo de reglas tales como las establecidas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, y de principios de la seguridad social como los de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, todas las hipótesis de omisión en la afiliación, sea cual sea la razón a la que obedezcan, deben encontrar una solución común, que consiste en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda, por los tiempos omitidos, tal y como lo dedujo el Tribunalº. (CSJ SL068-2018) (...).

En las condiciones que anteceden, la sociedad Administradora de Fondos (...) deberá trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros del actor al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, para que sean tenidos en cuenta en la densidad de cotizaciones a favor del demandante. Así mismo, a esta última entidad de seguridad social (ISS hoy COLPENSIONES), le corresponderá reconocerle al demandante la pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición, esto es, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, Aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del momento en que se produjo su desafiliación del sistema, teniendo en cuenta como semanas cotizadas, los tiempos

que se dejaron descritos para contabilizar el cálculo actuarial ya memorado, los aportes efectuados al Fondo Privado y las cotizaciones que aparecen reportadas al ISS (Subrayas fuera de texto).

Colofón de lo considerado, es que el *a quo* no debió supeditar la inclusión de los tiempos trabajados y no cotizados, al pago del cálculo actuarial por parte de quien fuera su empleador, sino que debió analizar la procedencia de la pensión de vejez reclamada.

Por lo expuesto, se impone revocar el numeral 5 de la sentencia de primer grado y, en su lugar, se condenará a Colpensiones, a reconocer la pensión de vejez del actor, como enseguida se explica.

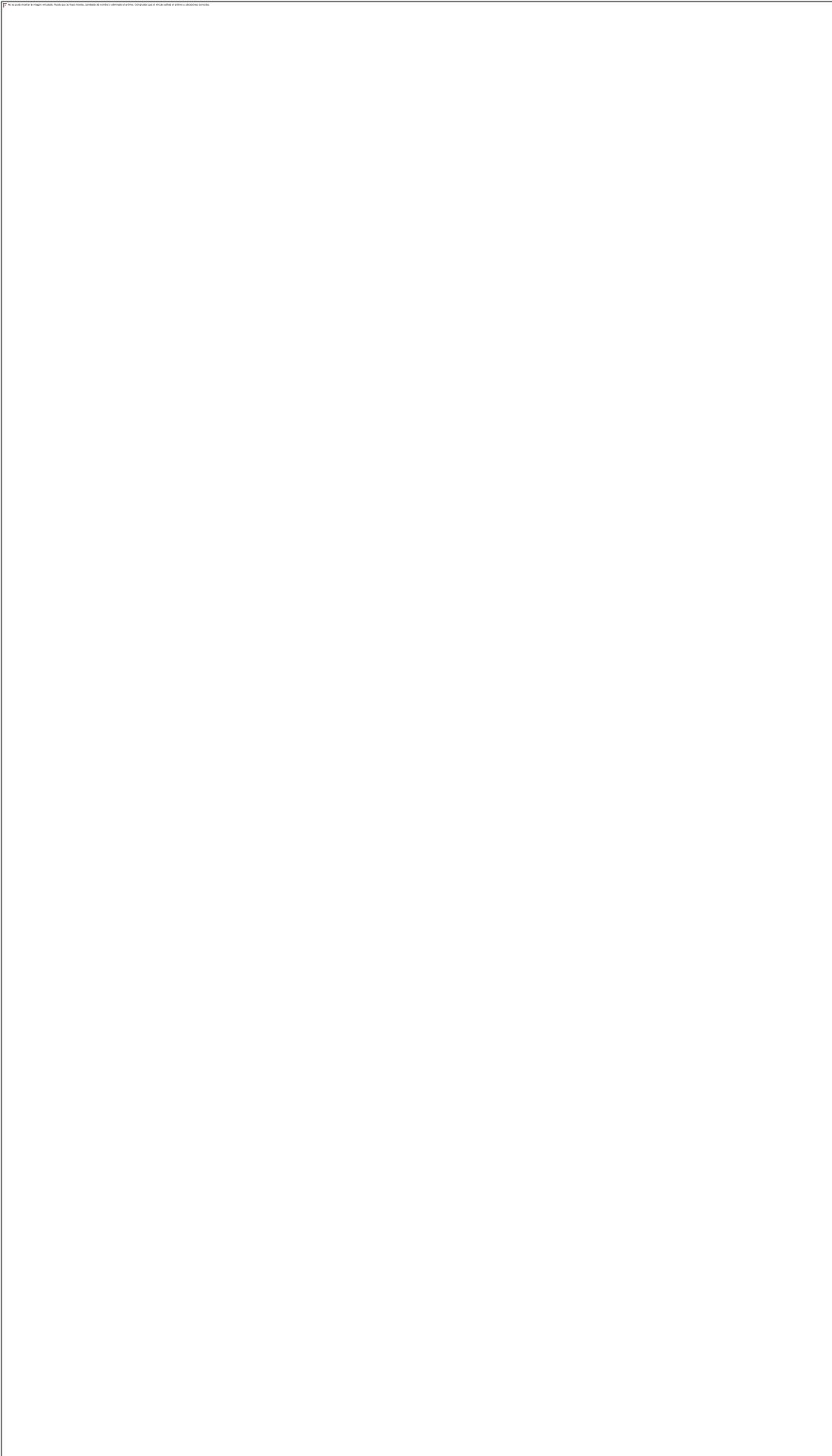
Según la historia laboral, Alirio Mendoza Rueda nació el 8 de octubre de 1953, por manera que es beneficiario del régimen de transición, pues el 1 de abril de 1994 contaba más de 40 años de edad. También, se advierte que conservó el beneficio transicional, dado que al 29 de julio de 2005, reunió 1.121 semanas, teniendo en cuenta el tiempo en que no fue afiliado al sistema, entre el 18 de enero de 1979 y el 3 de agosto de 1992.

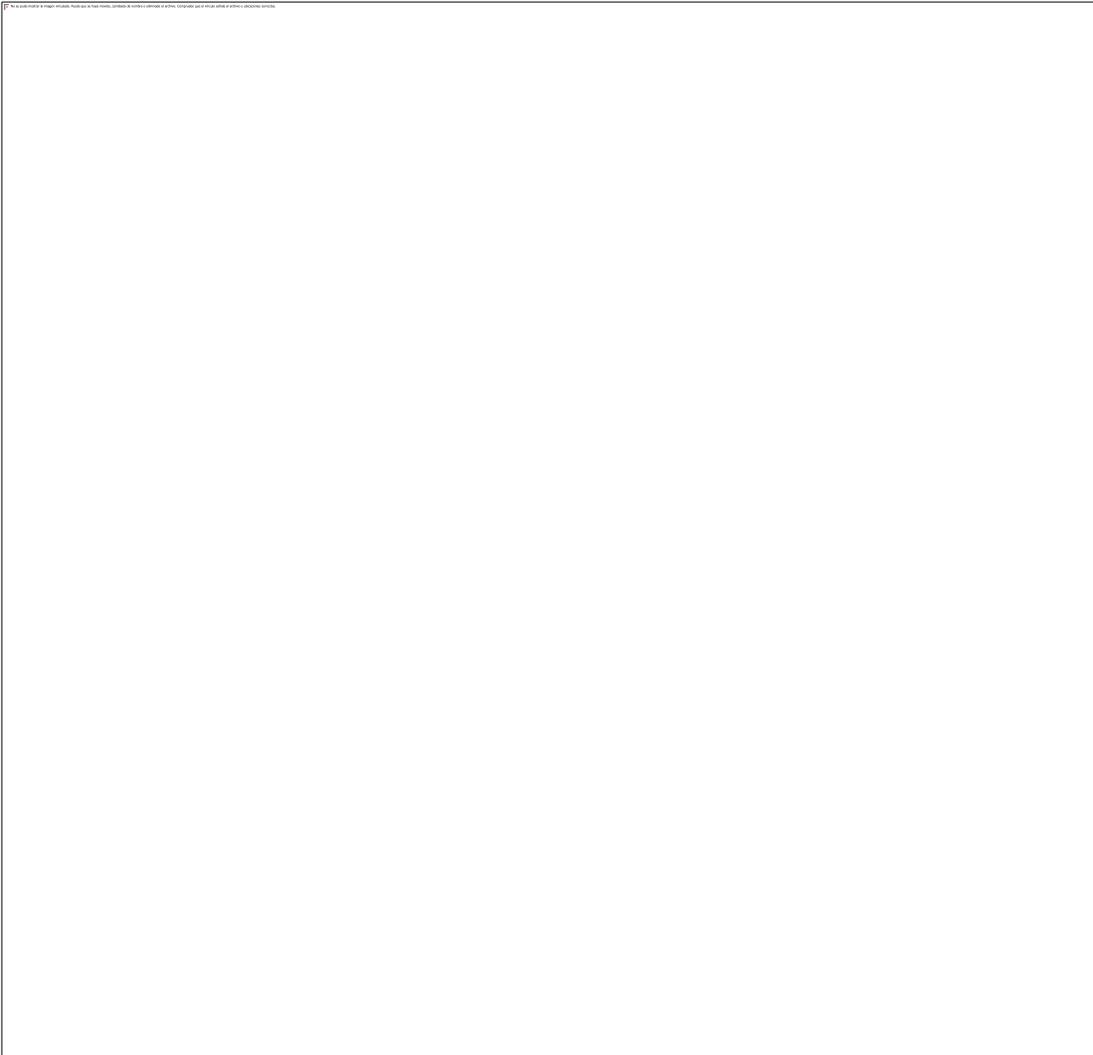
Así pues, preservó el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014; el 8 de octubre de 2013, cumplió 60 años de edad y acumuló un total de 1741 semanas. Por ello, procede conceder la prestación en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de noviembre de 2018, como quiera que la última cotización se hizo por el ciclo 2018-10.

La pensión se calculará sobre el promedio de los últimos diez años cotizados, de conformidad con el inciso 1 del artículo 21 de la Ley 100 de 1993. No procede la liquidación sobre toda la vida laboral, en la medida en que, efectuadas las operaciones matemáticas se obtuvo una diferencia de \$3.586.972, por debajo del valor de la mesada pensional, que a continuación se explica:

Liquidada la pensión de vejez entre el 1 de febrero de 2006 y el 31 de octubre de 2018, el ingreso base de liquidación corresponde a \$6.389.640. Aplicada la tasa de reemplazo del 90%, se obtienen \$5.750.676 como primera mesada, desde el 1 de noviembre de 2018, como se desprende de los siguientes gráficos:



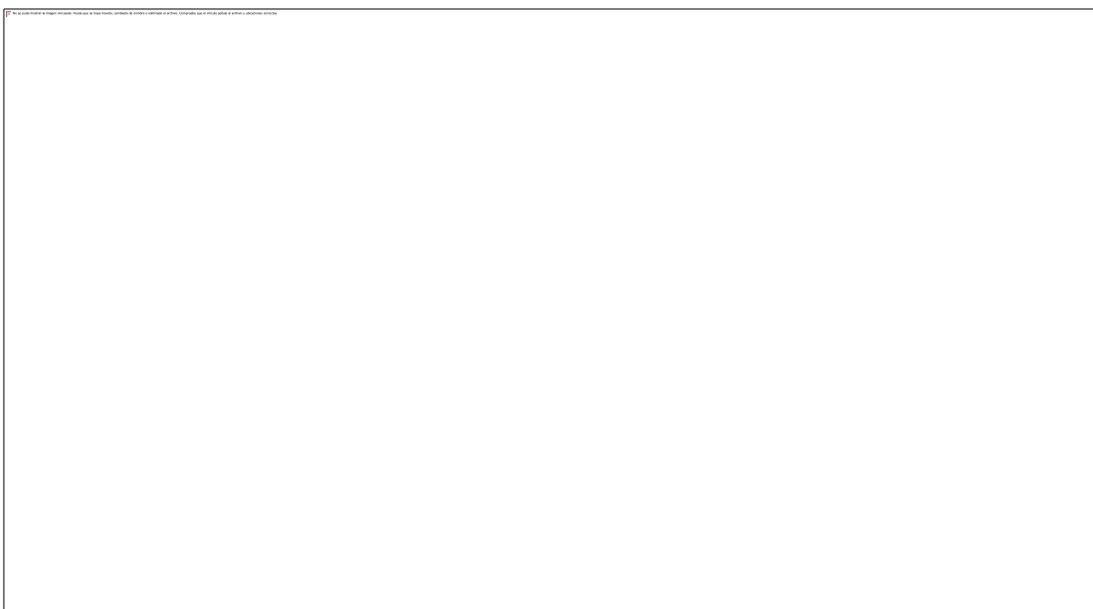




No prospera la excepción de prescripción, como quiera que la reclamación administrativa se elevó el 16 de octubre de 2018, Colpensiones respondió el 15 de noviembre siguiente, la demanda se interpuso el 19 de marzo de 2019 y fue admitida y notificada el 19 y 20 de marzo del mismo año. Así pues, no transcurrió el término de que tratan los artículos 488 del

Código Sustantivo del Trabajo y 151 del procesal de la misma materia.

En ese orden, el retroactivo causado entre el 1 de noviembre de 2018 y el 29 de febrero de 2024, asciende a \$487.722.537, de acuerdo al siguiente cuadro:

A large, empty rectangular box with a thin black border, intended for a table that is not present in the document.

No se impondrán intereses moratorios, toda vez que cuando el actor solicitó la pensión, no contaba con la densidad de semanas para obtener el derecho. Solo lo alcanzó con la inclusión del tiempo laborado y no cotizado a Petrosantander. Es decir, la administradora de pensiones actuó con arreglo a las normas vigentes al momento en que resolvió la reclamación. En sentencia CSJ SL2590-2020, la Corte argumentó:

Es por ello, que no se accederá a los intereses de mora en razón a que cuando el actor solicitó del ISS, hoy COLPENSONES, el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, en verdad no tenía cotizados en el sistema de seguridad social la densidad suficiente de semanas para obtener el derecho pensional, pues como se dejó establecido, únicamente acreditaba un total de 638,28 septenarios y solo con el tiempo laborado y no cotizado a COLPENSIONES por parte de CEMEX COLOMBIA S.A., es que reúne el requisito que le permitían acceder a la prestación deprecada, por lo que las actuaciones desplegadas por el ISS se hallan amparadas por las preceptivas legales vigentes al momento en que se efectuó la respectiva reclamación por el accionante.

Corolario de lo expuesto, es que se modificarán los numerales primero a tercero y se revocará el quinto, del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga del 19 de mayo de 2020.

Costas en ambas instancias, a cargo de Petrosantander Colombia GMBH.

III. 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:

1.º **MODIFICA** los numerales 1 y 2 de la sentencia proferida el 19 de mayo de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga, en el sentido de **DECLARAR** que entre **ALIRIO MENDOZA RUEDA y PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH** existió un contrato de trabajo entre el 18 de enero de 1979 y el 3 de agosto de 1992. Así mismo, que el empleador debe sufragar los aportes a pensión durante dicho periodo.

2.º **MODIFICA** el numeral 3, para condenar a **PETROSANTANDER COLOMBIA GMBH** a pagar el correspondiente cálculo actuarial a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**.

3.º **REVOCA** el numeral 5 y, en su lugar, **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, a reconocer a **ALIRIO MENDOZA RUEDA**, la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía inicial de \$5.750.676, desde el 1 de noviembre de 2018. Para el año 2024, la mesada asciende a \$8.170.986.

4.º **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** a pagar al demandante \$487.722.537, por el retroactivo causado entre el 1 de noviembre de 2018 y el 29 de febrero de 2024. Se autoriza el descuento de los aportes con destino al sub sistema de salud.

5.º Se **DECLARA** no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

6. **ABSUELVE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** del pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Costas, como se dijo.

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