



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 2

## **SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**

**Magistrado ponente**

**SL1876-2022**

**Radicación n.º 89751**

**Acta 16**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), en el proceso ordinario que le promovió **MAXIMINO CRUZ** contra la recurrente.

### **I. ANTECEDENTES**

Maximino Cruz llamó a juicio a Estrella International Energy Services Sucursal Colombia con el fin de que se condenara al pago de todas las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, junto con cálculo actuarial, por diversos períodos, valor que debe ser consignado por ella

a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- y a las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que laboró para Ingeser de Colombia S. A. durante períodos interrumpidos, entre el 16 de noviembre de 1983 y el 28 de abril de 1993; que esa empresa fue absorbida por Marlín de Colombia Drilling Co INC, la cual cambió su nombre y luego asumió el de San Antonio International - Sucursal Colombia, que fue absorbida por la actual accionada; que la demandada certificó que no canceló los aportes a pensiones aduciendo que la afiliación al sistema de seguridad social para las empresas del sector petrolero solo se hizo exigible a partir del 1º de octubre de 1993.

Al dar respuesta a la demanda, la sociedad Estrella International Energy Services Sucursal Colombia se opuso a las pretensiones y en cuanto a los hechos, admitió el cambio de nombre. De los demás supuestos de hecho, dijo no ser ciertos. En su defensa expresó que era un hecho de público conocimiento que para las empresas de hidrocarburos el llamamiento a la afiliación obligatoria a pensiones se hizo a partir del 1º de octubre de 1993, por lo que no podía afirmarse que omitió el deber de afiliar o pagar de los aportes con anterioridad a tal fecha.

Propuso las excepciones de fondo de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; inexistencia de un marco legal antes del 1º de octubre de 1993, que previera una sanción y/o condena a cargo del empleador por

incumplimiento de una supuesta obligación de aprovisionamiento respecto de trabajadores del sector petrolero; buena fe y prescripción.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, departamento de Boyacá, mediante fallo del diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020) (cuaderno digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de “Cobro de lo debido e inexistencia de responsabilidad, inexistencia de un marco legal, antes del 1º de octubre de 1993, que previera una sanción y/o condena a cargo del empleador por incumplimiento de una supuesta obligación de aprovisionamiento respecto de trabajadores del sector petrolero y prescripción” y **PROBADA** la de “buena fe” propuestas por **ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA**.

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre el señor **MAXIMINO CRUZ** como trabajador e **INGESER DE COLOMBIA S.A.** (hoy **ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA**), como empleadora, existieron los siguientes contratos de trabajo:

CARGO	CONTRATO	FECHA DE INGRESO	FECHA DE EGRESO	UBICACIÓN	EMPRESA	SALARIO MENSUAL
MAQUINISTA	Term. Obra	16-Dic-83	31-Dic-83	VELASQUEZ	Ingeser de Colombia S.A.	\$53.370,00
SUPERVISOR	Term. Obra	1-Ene-84	31-Dic-85	VELASQUEZ	Ingeser de Colombia S.A.	\$78.800,00
SUPERVISOR	Term. Obra	10-Ene-86	31-Jul-86	VELASQUEZ	Ingeser de Colombia S.A.	\$110.000,00
MAQUINISTA	Term. Obra	13-Ago-86	3-Sep-86	VELASQUEZ	Ingeser de Colombia S.A.	\$48.480,00
MAQUINISTA	Term. Obra	4-Sep-86	30-Nov-86	VELASQUEZ	Ingeser de Colombia S.A.	\$48.480,00
MAQUINISTA	Term. Obra	1-Dic-86	28-Feb-87	VELASQUEZ	Ingeser de Colombia S.A.	\$48.480,00
MAQUINISTA	Term. Obra	1-Mar-87	24-May-87	VELASQUEZ	Ingeser de Colombia S.A.	\$60.120,00
MAQUINISTA	Term. Obra	25-May-87	29-Jul-87	VELASQUEZ	Ingeser de Colombia S.A.	\$60.120,00
MAQUINISTA	Term. Obra	20-Jul-87	07-Ago-87	VELASQUEZ	Ingeser de Colombia S.A.	\$60.120,00
MAQUINISTA	Term. Obra	8-Ago-87	27-Oct-87	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$60.120,00

CARGO	CONTRATO	FECHA DE INGRESO	FECHA DE EGRESO	UBICACIÓN	EMPRESA	SALARIO MENSUAL
MAQUINISTA	Term. Obra	28-Oct-87	9-Nov-87	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$60.120,00
MAQUINISTA	Term. Obra	27-Nov-87	20-Dic-87	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$70.530,00
MAQUINISTA	Ocasional	4-Ene-88	10-Ene-88	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$73.950,00
MAQUINISTA	Term. Obra	13-Ene-88	31-Ene-88	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$73.950,00
MAQUINISTA	Term. Obra	20-Feb-92	19-Jun-92	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$208.860,00
MAQUINISTA	Term. Obra	06-Jul-92	22-Jul-92	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$208.860,00
MAQUINISTA	Term. Obra	22-Jul-92	22-Jul-92	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$208.860,00
MAQUINISTA	Term. Obra	23-Jul-92	21-Feb-93	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$240.000,00
MAQUINISTA	Fijo 1 año	2-Mar-93	15-Mar-93	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$269.430,00
MAQUINISTA	Fijo 1 año	16-Mar-93	16-Mar-93	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$269.430,00
MAQUINISTA	Term. Obra	27-Mar-93	28-Abr-93	PTO BOYACA	Ingeser de Colombia S.A.	\$269.430,00
MAQUINISTA	Fijo	1-Ene-95	31-Dic-95		Ingeser de Colombia S.A.	

**TERCERO: CONDENAR a ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA**, a que emita y pague el Título Pensional a favor de **MAXIMINO CRUZ**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, correspondiente a las cotizaciones que debieron surtirse a la entidad de seguridad social de la época, por los períodos y con base en los salarios mensuales establecidos en el numeral segundo de la presente providencia, con destino a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, última entidad a la que fue afiliado el actor, dejando expresa constancia que para la materialización de la orden se requerirá del respectivo cálculo actuarial que realice la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el cual está relevado de intereses moratorios conforme lo expuesto y solo comprenderá la indexación de las cotizaciones, de acuerdo a lo analizado en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO: CONDENA** en costas a **ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA**, y a favor de **MAXIMINO CRUZ**, teniendo en cuenta la prosperidad parcial de las peticiones y porque así lo autoriza el artículo 365 C.G.P. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.000.000 pesos.

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, al conocer el recurso de apelación

interpuesto por la empresa demandada, mediante fallo del veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), resolvió:

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal tercero de parte resolutive de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, en cuanto ordenó que el cálculo actuarial a cargo de la demandada comprendiera la indexación de las cotizaciones, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la primera sentencia en lo demás.

**TERCERO: NO IMPONER** costas de segunda instancia, por cuanto el recurso de apelación no fue resuelto de forma totalmente desfavorable a quien lo interpuso.

Como problemas jurídicos a resolver estableció los siguientes: *i)* si la empleadora del demandante está obligada a responder por las cotizaciones pensionales en favor de éste y a disposición de una entidad de seguridad social, respecto de períodos en que no existió llamado a afiliación; *ii)* si existió contrato de trabajo, durante el año 1995, entre el accionante y alguna de las empresas que pasaron a conformar la entidad demandada; y *iii)* si en la sentencia se impuso a la accionada condena por concepto de cálculo actuarial, incluyendo pago de cotizaciones con indexación y, en caso afirmativo, si esta orden conjunta se atiene a derecho.

En primer lugar, indicó que la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que no sólo en los casos de ausencia de afiliación por omisión del empleador, sino también cuando no había llamado a inscripción, incluso en la industria petrolera, debe asumir el cálculo actuarial con destino al ente de seguridad social respectivo, por los períodos

correspondientes, para lo que reprodujo apartes de las sentencias CSJ SL2903-2018 y CSJ SL4668-2019.

Precisó que conforme lo establecido en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, era erróneo afirmar que las empresas petroleras no tuvieran el deber de aprovisionar recursos para un eventual llamamiento a inscripción en pensiones por parte del entonces Instituto de Seguros Sociales, ante la falta de afiliación por parte de la compañía Ingesser de Colombia S. A., la demandada debía cancelar el cálculo actuarial correspondiente a los períodos laborados en que no hubo vinculación al sistema pensional por parte de aquella.

Para resolver el segundo tema formulado en la alzada, afirmó respecto del periodo laboral del año 1995 alegado por el demandante y negado por la accionada, que obra certificación (archivos 63, 93, 117 y 170 del expediente administrativo), expedida el 31 de diciembre de 1995 por el coordinador administrativo de Ingesser de Colombia S. A., en la que acredita la labor que realizó el actor en la modalidad de contrato a término fijo en los Campos Cocorná, Teca y Nare, desde el 1º de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1995, en el cargo de maquinista, en el Equipo S-2, la que le otorgó plena validez probatoria, máxime que no fue controvertida por la demandada (CSJ SL14428-2014 y CSJ SL6621-2017).

Recordó que la accionada planteó que para el año 1995 Ingesser de Colombia S.A. no estaba operando, pues, *«de acuerdo con los documentos de Cámara de Comercio, había*

*sido adquirida por otra entidad»,* no obstante, los certificados de existencia y representación legal de Estrella International Energy Services Sucursal Colombia, allegados al trámite, no brindan información específica respecto de aquella. Por el contrario, el representante legal de la demandada admitió en interrogatorio de parte que Ingesser de Colombia S. A. se fusionó con otra compañía (Marlín de Colombia) a fines del siglo anterior e inicios de este, lo cual se corrobora con el certificado expedido por San Antonio International Sucursal Colombia –que después fue adquirida por la accionada, que informó que Ingesser de Colombia S. A. fue absorbida por Marlín de Colombia Drilling Co, INC en septiembre de 1998. En esa medida, coligió que para 1995 esa compañía todavía estaba en funcionamiento, por lo que no era cierto lo planteado por la parte recurrente.

Frente a la historia laboral del demandante expedida por Colpensiones, argumentó que «*Heli Pico Quintanilla*» cotizó en favor del accionante entre enero y marzo, y en diciembre de 1995 y «*Mansarovar Energy Co*» lo hizo de abril a diciembre de esa anualidad, circunstancias que no son suficientes para desvirtuar la presunción de existencia de vínculo de trabajo entre el accionante y la demandada, derivada de la certificación laboral precitada, para lo que recordó el artículo 26 del CST, y llamar la atención en que no se demostró que la labor desplegada por el demandante impidiera que trabajase para dos empleadores diferentes.

En consecuencia, estableció que el actor laboró para la encartada en el año 1995 el que deberá asumir Estrella

International Energy Services Sucursal Colombia, al ser esta asunción un asunto indiscutido en la presente instancia.

Finalmente, respecto de indexación de las cotizaciones consideró,

La Sala estima que le asiste razón a la vocera judicial de la entidad demandada en su reparo, puesto que el cálculo actuarial constituye una liquidación previamente determinada por la normativa, principalmente en el Decreto 1887 de 1994, compilado en los artículos 2.2.4.4.1 y siguientes del Decreto 1833 de 2016, que no incluye una indexación típica de los aportes, sino que constituye un procedimiento (detallado en el artículo 2.2.4.4.3 ibidem), de por sí resarcitorio y que comprende necesariamente una actualización dineraria, el cual permite obtener el “(...) valor que se hubiere debido acumular durante el período que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador (...) para que a éste ritmo hubiera completado a los 62 años de edad si es hombre o 57 años si es mujer el capital necesario para financiar una pensión de vejez y de sobrevivientes por un monto igual a la pensión de vejez de referencia del trabajador” (artículo 2.2.4.4.2 ib.).

Adicionalmente, nótese que estas normas especiales contienen medidas expresas de resarcimiento adicional a cargo del empleador, como son el pago de un interés equivalente al DTF pensional, desde la fecha de expedición hasta la fecha de redención del título, al igual que un interés moratorio, en caso de incumplimiento del pago de éste (artículo 2.2.4.4.8 ibidem), pero no contemplan la indexación tradicional, referida por el Juzgado. Por tanto, se revocará parcialmente el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia de primer nivel, en cuanto ordenó que el cálculo actuarial comprendiera la indexación de las cotizaciones. Como los demás aspectos de apelación no salieron avantes, se confirmará en lo restante la decisión inicial. No se impondrán costas de segundo grado, pues el recurso no fue resuelto totalmente desfavorable a quien lo interpuso.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por Estrella International Energy Services Sucursal Colombia, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

La recurrente pretende que se case la sentencia de segundo grado y, en su lugar se revoque íntegramente la decisión de primera instancia, para que se absuelva de todas las pretensiones.

En subsidio solicitó que se case parcialmente la sentencia recurrida,

[...] en cuanto confirmó la condena a emitir y pagar el Título Pensional a favor de Maximino Cruz, correspondiente a las cotizaciones que debieron surtirse a la entidad de seguridad social de la época, por los períodos y con base en los salarios mensuales establecidos en el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, última entidad a la que fue afiliado el actor, dejando expresa constancia que para la materialización de la orden se requerirá del respectivo cálculo actuarial que realice COLPENSIONES, y en su lugar, se modifique la sentencia de primera instancia y se condene a mi representada a pagar el 50% del valor de las cotizaciones correspondientes al periodo transcurrido entre el 16 de noviembre de 1983 y el 28 de abril de 1993, y provea sobre costas como corresponda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, frente al cual no se presentó oposición y se estudia a continuación.

## **VI. ÚNICO CARGO**

Lo formuló en los siguientes términos:

La sentencia acusada viola directamente, por aplicación indebida, los artículos 33 (literales c) y d) del parágrafo primero) de la Ley 100 de 1993, tal y como quedaron después de lo previsto en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en relación con los

artículos 14, 35, 36, 115 y 142 de la Ley 100 de 1993; 5 del Decreto 813 de 1994 y 3 del Decreto 1748 de 1995; 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 72 y 76 de la ley 90 de 1946; 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el 1º del decreto 3041 del mismo año; 1 y 2 del decreto 1887 de 1994; 17 del Decreto 3798 de 2003; 18 de decreto 1474 de 1997 y 53 de la Constitución Política.

Luego de transcribir un aparte de la sentencia cuestionada, asegura que el Tribunal aplicó indebidamente las normas enunciadas en la proposición jurídica porque confirmó la condena al pago de un cálculo actuarial, no obstante que entre 1983 y marzo de 1993 no existía esa figura jurídica.

Cita las sentencias CC T-784-2010 y CC T-712-2011, para referir que aquellas ordenan a la administradora de pensiones liquide las sumas actualizadas de acuerdo con el salario que devengaba el trabajador en el periodo durante el cual laboró y, a la empresa, a transferir a esa administradora el valor actualizado de la suma por éste liquidada, por lo que lo procedente sería, a lo sumo, el pago de cotizaciones indexadas, pero no el pago de un cálculo actuarial.

Reprodujo el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, para colegir que la referida norma no impone al empleador una obligación de aprovisionamiento o de pago de cálculo actuarial, porque: *i)* reitera que quienes no ingresaban al sistema de seguros sociales por excluirlos los nuevos reglamentos, quedaban sujetos a la legislación anterior; *ii)* en caso de cumplir los requisitos del antiguo régimen los empleadores tenían la obligación de pagar esas pensiones; *iii)* cuando el seguro social llame a inscripción y por ende asuma

el riesgo deben afiliarlos y cumplir «*el aporte previo*» para los que queden incluidos en el régimen, no para los excluidos.

Asegura, que con trabajadores que no lograron reunir el tiempo de servicios a la misma empresa señalado en la legislación anterior la obligación de aprovisionamiento pierde su razón de ser y desaparece, tal como sucedió en el *examine*.

Considera que la aplicación de disposiciones ulteriores a la Ley 90 citada y a los reglamentos del ISS, constituye un «*salto de garrocha jurídica*»; máxime que ninguna norma vigente para el momento de lo discutido hace referencia a cálculos actuariales o aprovisionamientos, ya que esto surgió sólo con el párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el precepto 1º del Decreto 1887 de 1994, que se predica de los empleadores del sector privado que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuyo trabajador tuviera una relación laboral vigente para el 23 de diciembre de 1993 o su contrato hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha.

Luego de reproducir el párrafo 1º del artículo 33 Ley 100 de 1993, así como los artículos 1º y 2º del Decreto 1887 de 1994 aseguró que:

[...] la obligación de realizar un cálculo actuarial por parte de la entidad administradora de Régimen de Prima Media con Prestación Definida para el pago por el empleador a satisfacción de aquella, nace única y exclusivamente respecto de los empleadores del sector privado que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el

reconocimiento y pago de pensiones y cuyo trabajador tuviera una relación laboral vigente para el 23 de diciembre de 1993 o su contrato hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha. De no cumplirse con los anteriores requisitos, no se puede hablar propiamente de un cálculo actuarial.

[...]

Lo más ajustado a la equidad, pero no por ello legal, sería que, a lo sumo, se condenara al pago de cotizaciones indexadas con base en las primeras tarifas de cotización fijadas por los reglamentos del ISS como lo solicito respetuosamente solamente para los efectos de este cargo. Nótese que para aquella época la cotización forzosa era tripartita por lo que incluso, en ese hipotético evento, mi prohijada solo estaría en la obligación de pagar el porcentaje de aporte indexado de la cotización que le corresponde.

Finalmente cita las sentencias CC T-492-2013, CC T-014-2016, CC T-281 de 2020 y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, para considerar que la Corte Constitucional, en las providencias referidas ha condenado al empleador a pagar el 75 % de los aportes teniendo como base de cotización el monto de los salarios mínimos de la época en la que se desarrolló el vínculo laboral, como si se hubieran efectuado en el lugar más cercano donde existiera cobertura del ISS, debiendo pagar el 25 % restante, solución que respeta los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y el principio de solidaridad, con fundamento, en la última enunciada,

(i) que los empleadores en igual situación fáctica a la aquí analizada no realizaron el pago de cotizaciones no por su propio capricho, sino porque el Instituto no había logrado la cobertura necesaria; (ii) que debe recurrirse a un mecanismo alternativo que sea equitativo, pues cobrar un cálculo actuarial al empleador afirmaría que fue su responsabilidad la no entrega de tales dineros, lo cual es incorrecto; (iii) que de aplicar de manera retroactiva y después de muchos años una obligación que legalmente no debían asumir, podría tener una carga excesivamente onerosa sobre su estabilidad financiera si todos sus entonces trabajadores solicitaran la realización de un cálculo actuarial, lo cual atentaría contra el principio de la equidad, toda vez que se crearía un nuevo desequilibrio que, ciertamente,

tendría consecuencias económicas más o menos graves, dependiendo del tamaño de la entidad y (iv) se debe acudir a una fórmula en la que, tomando como referencia el salario mínimo de aquella época, se aporten las semanas trabajadas con la accionada, en la forma tripartita indicada por los artículos 16 de la Ley 90 de 1946. Con esto, el empleador deberá cancelar un 50%, el trabajador un 25% y el Estado –representado por Colpensiones– otro 25%:

Finalmente adujo, que *«es tan absurda la aplicación normativa de la sentencia del Tribunal que, en los términos en que está concebida, tendría la misma consecuencia la situación del empleador omiso que la de quien sí cumplió con las disposiciones a que estaba obligado según la ley a la sazón aplicable»*.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Para la censura, el Tribunal erró en la hermenéutica de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, al considerar que esta disposición no prevé la obligación de hacer provisionamientos para pago de cotizaciones, ni mucho menos, la de emitir cálculos actuariales en los períodos en los que no hubo afiliación ni cotizaciones por falta de cobertura en la zona en la que laboraba el trabajador y que nada dice de la obligación de los empleadores de hacer reservas para el pago de aportes ni sobre la de sufragar cotizaciones por los períodos anteriores a la asunción del riesgo, menos aún asumir el de la cotización en su totalidad y, de la interpretación al artículo 33 de Mandato 100 de 1993, subrogado por el 9.º de la Disposición 797 de 2003, en especial su literal c) y d) del párrafo, ya que la relación

laboral no estaba vigente, ni inició con posterioridad al 1º de abril de 1994, con lo que le dio un efecto retroactivo.

Entonces, para la Sala es claro que el problema jurídico planteado se centra en discutir la interpretación efectuada por el *ad quem* a la normativa ya mencionada.

No encuentra la Corte error jurídico alguno del Tribunal cuando acudió al precepto 76 de la Ley 90 de 1946, comoquiera que, pese a que el empresario no tuviera la obligación de afiliar a los trabajadores al ISS por falta de cobertura, conforme con la Resolución n.º 4250 de 1993 emitida por el ISS, en la que se hizo obligatoria la afiliación de los trabajadores de las empresas dedicadas a la industria del petróleo, a partir del 1.º de octubre de 1993, deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a períodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo, en tanto que esta Corporación así lo ha sostenido, entre otras, en sentencia CSJ SL3606-2021:

[...] 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.

Asimismo, en proveído CSJ SL2584-2020, citado en CSJ SL220-2021 se dijo:

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.

Incluso, en decisión CSJ SL1551-2021 se indicó que:

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.

En sentencias como la CSJ SL939-2019, CSJ SL4334-2019 y CSJ SL1122-2019, entre otras, esta Sala ha recalcado que, como lo reclama la censura, la referida carga pensional emana de la misma Ley 90 de 1946 y concretamente de la obligación establecida para los empleadores de aprovisionar los recursos necesarios para cumplir con las obligaciones pensionales causadas por la falta del inicio de cobertura del ISS, que se había visto reforzada por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Así, es criterio imperante de esta Sala que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y CSJ SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019 y CSJ SL1342-2019).

El pago del título pensional a la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliado el trabajador, tiene como objetivo cubrir el periodo no cotizado por cualquier motivo e integrar el capital necesario para financiar la pensión de vejez, acorde al tiempo laborado por el trabajador, con el propósito de que se perfeccione la subrogación de un riesgo que con anterioridad asumía el empleador. Esto, en procura de garantizar el derecho fundamental a la seguridad social

de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la imprevisión del legislador de la época.

Sobre el particular, la sentencia CSJ SL2879-2020, discurrió:

Lo anterior no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley. Por el contrario, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente tratándose de periodos inequívocamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales.

En consecuencia, el Tribunal no cometió el error jurídico endilgado, porque, aunque no había nacido la obligación de afiliación al ISS, la norma atacada, que data de 1946, contempló el deber de los entonces empleadores de efectuar provisionamiento de capital para garantizar el acceso al derecho pensional de sus trabajadores.

De otro lado, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al indicar que en este asunto la demandada debe responder por el cálculo actuarial para convalidar los tiempos de prestación de servicio sin afiliación al ISS por falta de cobertura o si, por el contrario, debe asumir el pago de las *cotizaciones indexadas* con base en las tarifas de cotización establecidas en los reglamentos del ISS y en el porcentaje que correspondía al empleador, como lo sugiere la censura.

Rememora la Sala que los reproches de la censura relacionados con la ausencia de obligación o responsabilidad

de los empleadores en los eventos de no afiliación a sus trabajadores a la seguridad social durante el tiempo que tuvo vigencia la relación laboral y el ISS no asumió el riesgo en pensiones o ante las omisiones previstas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, bastan los argumentos expuestos con anterioridad para señalar que la solución plausible es la de convalidar esos tiempos por parte del empleador con el pago de cálculos actuariales (CSJ SL068-2018).

Ahora, la jurisprudencia de esta Sala también ha establecido que en estos eventos el cálculo incluye todo el período laborado por el empleado porque mientras el ISS no subrogara al empleador en sus obligaciones, éste tenía la responsabilidad total respecto al riesgo pensional del trabajador, máxime que éste no puede asumir las consecuencias negativas de la falta de previsión del ordenamiento legal en estos casos, ni mucho menos ver afectados sus derechos sociales, en especial, cuando lo que está de por medio es la validación de unos tiempos para el reconocimiento y goce de la pensión de vejez (CSJ SL2879-2020).

Asimismo, la Sala reitera que de acuerdo con el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 es el empleador o la caja quien debe trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, sin que el trabajador esté llamado a contribuir de alguna manera en el pago de estos dineros. En efecto, la norma en comento señala: *«En los*

*casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será precedente 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».*

Sobre esto último, esta Sala en sentencia CSJ SL 2584-2020, reiterada en la decisión CSJ SL673-2021, indicó que el pago del cálculo actuarial está exclusivamente a cargo del empleador, sin que el trabajador tenga que contribuir con algún aporte o porcentaje. Al respecto se pronunció la Corte en dicha oportunidad:

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, no se advierte razón a la sociedad recurrente en cuanto afirma que el Tribunal se equivocó al condenarla al pago del cálculo actuarial por la totalidad del tiempo en que el actor laboró para ella, y no por el pago del 75% de los aportes a pensión indexados.

En ese contexto, resulta evidente para la Sala que el *ad quem* no se equivocó al avalar la condena por concepto de cálculo actuarial y que el pago esté exclusivamente a cargo del empleador y aun cuando la recurrente no había sido llamada a afiliar a sus trabajadores en el lapso en que se extendió el nexo laboral.

En consecuencia, la Sala no advierte la comisión de los yerros jurídicos denunciados por el recurrente.

Por lo expuesto, el cargo no resulta próspero.

Sin costas en el recurso extraordinario por cuanto no se presentó réplica.

## **VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MAXIMINO CRUZ** contra **ESTRELLA INTERNATIONAL ENERGY SERVICES SUCURSAL COLOMBIA**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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



**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**



**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**



**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**