



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** RAFAEL DARIO BERNAL GOMEZ

**DEMANDADO:** PRIMAX COLOMBIA S.A.

**RADICADO:** 11001 31 05 005 2019 00737 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022).

**AUTO**

El apoderado de la **parte demandante** presentó memorial mediante el cual manifiesta que DESISTE del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020 por el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá.

Para tal efecto, se debe tener en cuenta como marco normativo el artículo 316 del Código General del Proceso, al que se remite por la aplicación analógica contemplada en el artículo 145 del CPTySS, el cual consagra el desistimiento de ciertos actos procesales, y verificado el poder otorgado al memorialista se observa que se le confirió la facultad de desistir (audiencia del 18 de noviembre de 2020), y, en consecuencia, hay lugar a aceptar el desistimiento presentado, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.

Dilucidado lo anterior, se profiere la siguiente

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020 por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato laboral escrito a término indefinido desde el 25 de octubre de 1982 hasta el 01 de diciembre de 1991; que PRIMAX COLOMBIA antes EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A. incumplió con el pago de los aportes al régimen de pensiones desde el 25 de octubre de 1982 a el 31 de enero de 1991; para que como consecuencia de lo anterior, se ordene a PRIMAX COLOMBIA a realizar el pago de los aportes a favor de Colpensiones conforme al cálculo actuarial y el salario devengado, desde el 25 de octubre de 1982 hasta el 31 de enero de 1991, así como la indexación de los aportes a pensiones, las costas y agencias en derecho. (fº.4-5)

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que laboró para EXXONMOBIL DE COLOMBIA S.A hoy denominada PRIMAX COLOMBIA S.A. mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de octubre de 1982 hasta el 01 de diciembre de 1991, contrato que fue terminado por mutuo acuerdo; señaló que la demandada lo afilió al régimen de pensiones a los riesgos de invalidez, vejez y muerte del Instituto de Seguros Sociales desde 01 de febrero de 1991 hasta el 30 de noviembre de 1991; que durante el periodo comprendido del 25 de octubre de 1982 hasta el 31 de enero de 1991, el empleador PRIMAX COLOMBIA no efectuó los aportes de pensiones al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones; que los aportes dejados de pagar por parte del empleador corresponden a 491 semanas; finalmente agregó que ante la ausencia de pago de los aportes por parte del empleador PRIMAX COLOMBIA no ha podido acceder a la pensión de vejez. (fº.3-4)

**Primax Colombia** contestó la demanda manifestando su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar que carecen de sustento fáctico, probatorio y jurídico, en razón a que la encartada fue una empresa dedicada a la explotación y exploración del petróleo y por ello no tuvo llamamiento obligatorio para afiliar a sus trabajadores al ISS sino a partir de la ley 100 de 1993.

Presentó como excepciones de mérito inexistencia de la obligación, pago, prescripción, buena fe, genérica. (fº. 75-76)

## DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2020, condenó a PRIMAX COLOMBIA a pagar a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial por aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones a nombre del demandante entre el periodo

comprendido del 25 de octubre de 1982 al 31 de enero de 1991, teniendo como IBC \$163.020 desde 1982 a 1988, y \$665.070 desde 1989 hasta 1991; sin costas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandada solicitó la revocatoria de la sentencia con sustento en que para el momento en que se ejecutó la relación laboral del actor no existía la obligación legal de afiliar a los trabajadores para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues ésta solo surgió desde el 31 de enero de 1991.

Subsidiariamente, solicita que en caso de mantenerse la condena, se ordene el pago del cálculo únicamente frente al porcentaje que como empleador le corresponde.

El apoderado de la parte actora desistió del recurso de apelación.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones de instancia.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si hay lugar a ordenar el pago del cálculo actuarial al empleador y en caso afirmativo verificar el porcentaje que debe pagar el empleador.

#### **Elementos de prueba relevantes**

- A folio 11, certificación laboral.
- A folios 12, oficio de aceptación renuncia.
- A folios 28-37, certificado de existencia y representación legal de la sociedad PRIMAX COLOMBIA SA antes EXXONMOBIL DE COLOMBIA SA
- A folios 38-46, reporte de semanas cotizadas en pensiones a Colpensiones.
- A folio 77-78, misiva adiada el 27 de noviembre de 1991, por medio de la cual el demandante presenta su renuncia.
- A folios 80-81, resolución No. 5043 del 15 de noviembre de 1982
- A folios 82-86, resolución No. 3540 del 6 de agosto de 1982
- A folios 87- 89, resolución No. 4250 del 28 de septiembre de 1993

### **Caso en concreto**

En el presente caso no se encuentra en discusión que entre el demandante y la sociedad EXXONMOBIL COLOMBIA S.A. existió un contrato de trabajo entre el 25 de octubre de 1982 hasta el 30 de noviembre de 1991, el punto de discusión se centra en que durante este periodo de labores no se realizó las cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social por no encontrarse la empleadora obligada a ello.

Así las cosas, debe indicarse que con la ley 90 de 1946, se instituyó el seguro social obligatorio para aquellos individuos nacionales o extranjeros que se encontraran vinculados con otra persona mediante un contrato de trabajo presunto o expreso y creó el Instituto de Seguros Sociales, institución autónoma con personería jurídica y patrimonio propio a la cual encargó la administración del referido seguro.

El artículo 72 señaló que las prestaciones reglamentadas en esa ley, entre ellas, las pensiones seguirían a cargo de los empleadores hasta la fecha en que el seguro social las fuere asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso, y desde dicha fecha se empezaran a hacer efectivo los servicios establecidos por la mencionada ley.

A su turno, el Decreto 1993 de 24 de octubre de 1967, que aprobó el Acuerdo 257 de 13 de septiembre de ese año, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, ordenó la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al Instituto Colombiano de Seguros Sociales de todos los trabajadores de la industria de petróleo, la cual se cumpliría en fechas determinadas.

Así mismo, la Resolución No. 4250 de 28 de septiembre de 1993 fijó el 1 de octubre de 1993 como fecha de iniciación de inscripción en el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios, para aquellas personas naturales y jurídicas de derecho privado y sus contratistas independientes y para los trabajadores de los citados empleadores, que se dedicaran a la actividades extractivas de la industria del petróleo y sus derivados, atendiendo las zonas geográficas en donde el Instituto haya extendido cobertura y llamado a inscripción.

Según el recuento normativo precedente, la obligación patronal de afiliar a los trabajadores al ISS, no nace de manera automática a la expedición de la Ley 90 de 1946, sino que se materializó de forma paulatina.

Según lo expuesto hasta ahora, es claro que con anterioridad a la ley 100 de 1993 no existía en Colombia un sistema integral de pensiones, y solo los empleadores cuyas empresas contaran con un capital superior a

ochocientos mil pesos, se encontraban obligados a reconocer las respectivas pensiones al cumplimiento de la edad y tiempos de servicios, pero sólo a la empresa particular, pues no era posible acumular tiempos servidos a diferentes patronos.

Posteriormente, el ISS comenzó a asumir progresivamente el reconocimiento de pensiones de los trabajadores privados, ya por afiliación directa de estos o por la sustitución de la obligación pensional radicada en los empleadores particulares que tenían a su cargo el riesgo.

Fue por esa razón que al entrar a regir la ley 100 de 1993, el legislador incluyó en su artículo 33 la norma que reguló el asunto, consagró los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de vejez y en su parágrafo 1° dispuso la forma en que los periodos laborados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 habrían de computarse para efectos de estudiar el cumplimiento de los presupuestos pensionales allí exigidos.

El parágrafo 1° en su literal “c” dispuso que para efectuar el cómputo de las semanas a que se refiere ese artículo, se tendría 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”*.

De la literalidad de esta disposición es entendible que sólo fue autorizado el cómputo de los tiempos servidos a empresas que tenían a cargo el reconocimiento de pensiones siempre y cuando los vínculos laborales se hayan mantenido después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. De este modo fueron excluidos quienes a esa fecha ya no contaran con vínculo laboral vigente con esas empresas, tal y como ocurrió en el caso de autos, dado que la relación laboral finalizó en septiembre de 1991.

No obstante, aunque la Sala no desconoce la norma anterior y lo indicado por el recurrente relacionado con que para la época en que se dio la relación laboral entre las partes no existía obligación de afiliación al ISS, se debe indicar que no puede ser ajena a los cambios jurisprudenciales dadas las circunstancias específicas en que se encuentra el demandante ya que el ordenamiento jurídico generó a cargo suyo una situación que le es sumamente desfavorable y que a la luz de los principios que rigen el ordenamiento jurídico Colombiano resulta inequitativa.

Tales postulados se han tenido en cuenta por la H. Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL9856 de 16 de julio de 2014, radicado 41745 en la que se estableció que el empleador no puede eximirse de

responsabilidad respecto de los periodos efectivamente laborados por su empleado bajo el pretexto de que no existía norma que regulara el pago de cotizaciones, tesis que ha venido siendo ratificada en innumerables decisiones tales como la SL17300-2014 de 24 de septiembre de 2014, radicado 45107, la SL7884-2015 del 28 de mayo de 2015, radicado 36887 de 2015, la SL16086-2015 de 20 de octubre de 2015, radicado 54226 y la sentencia SL7647-2015, del 1º de julio de 2015 rad.59027 y es por esta razón, no tienen visos de prosperidad los argumentos de disenso expuestos por el recurrente.

En ese orden de ideas, se concluye que el cálculo actuarial ordenado por el juez de primera instancia, se encuentra íntimamente ligado al derecho a la seguridad social del demandante y en palabras de la Corte Suprema de Justicia (...) *no surge como la imposición de una sanción por un incumplimiento que no se ha presentado, sino en virtud de la aplicación de principios y valores superiores y de la interpretación en un contexto histórico de las reglas de derecho que han regulado la materia a través del tiempo (...)*, máxime si se tiene en cuenta, como ya fue expuesto precedentemente, que la Ley 90 de 1946 impuso a los patronos la obligación de mantener a sus trabajadores cobijados por el sistema pensional propio de la empresa particular hasta tanto el ISS no asumiera el riesgo; entre tanto ese empleador debía mantener una *reserva de capital* para el pago de pensiones.

Entonces, según ello, es válido sostener que en el presente asunto, como nunca fue concretada la subrogación del riesgo en cabeza del ISS respecto de la demandada ésta conservó la obligación de mantener la reserva de capital para el eventual pago de la pensión, pero como ello no ocurrió, pues no continuó laborando al servicio de la sociedad recurrente, lo lógico es que ese capital que estaba reservado para el eventual reconocimiento pensional, sea destinado a un título que tiene el mismo objeto, por lo que a juicio de esta Sala la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho.

Ahora bien, en cuanto al argumento relacionado con que la cuota parte del cálculo actuarial debe ser bipartita, la Sala debe indicar que el mismo no está llamado a prosperar en primer lugar, porque la jurisprudencia del tribunal máximo de cierre ha sido enfática en orden a indicar que el pago de ese cálculo está exclusivamente en cabeza del empleador, pues con independencia de la razón que se tuvo para no afiliarse a su trabajador, éste no se puede desligar de las obligaciones respecto del sistema de seguridad social, de manera que sigue teniendo ciertas responsabilidades en torno a la financiación de la pensión y, en segundo lugar, porque no puede perderse de vista que la Ley 90 de 1946 impuso la obligación a los empleadores de hacer los provisionamientos o reserva de capital para realizar las cotizaciones al Seguro Social mientras este sistema entraba en vigencia, obligación que no desapareció sino que quedó postergada en este caso hasta

la fecha en que finalmente se autorizó la inscripción en el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios para los trabajadores que se dedicaran a la actividades extractivas de la industria del petróleo y sus derivados.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas no se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### RESUELVE

**PRIMERO: ADMITIR**, por ser procedente, el DESISTIMIENTO del recurso de apelación interpuesto por la **parte demandante** contra sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020 por el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá, por ajustarse a los parámetros establecidos en el artículo 316 del C.G.P., aplicable por analogía según el artículo 145 del C.P.T.S.S.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020 por el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**TERCERO:** Sin costas en la presente instancia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**LUCERO SANTAMARÍA GRIMALDO**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO PARCIAL