

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado ponente

SL2138-2016
Radicación n.º 57129
Acta 04

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de marzo de 2012, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **RAMÓN ANTONIO RAMÍREZ ESCOBAR** contra la recurrente y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

I. ANTECEDENTES

El señor Ramón Antonio Ramírez Escobar presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que se condenara a la primera a reconocer, pagar y trasladar al segundo el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones por los riesgos I.V.M., de los periodos comprendidos entre el 2 de septiembre de 1968 y el 30 de julio de 1973; el 2 de agosto de 1978 y el 30 de agosto de 1981; el 1 de septiembre de 1982 y el 28 de febrero de 1983; el 1 y el 30 de agosto de 1985; y el 1 de noviembre de 1985 y 30 de diciembre de 1985. Requirió también el pago de los daños y perjuicios ocasionados por la omisión en la afiliación y que se condenara al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar la pensión de vejez, a partir del 14 de junio de 2004, «...en los términos contenidos en la Ley 100 de 1993, respetando los beneficios de transición contenidos en el artículo 36 de *ibidem*.»

Como sustento de las súplicas, señaló que nació el 13 de junio de 1944 y cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes; que prestó sus servicios a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, a través de contrato de trabajo a término indefinido, desde el 2 de septiembre de 1968 hasta el 1 de enero de 1993, esto es, por espacio de 24 años; que es beneficiario del régimen de transición, en la medida en que, para el 1 de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios; que solicitó la pensión de vejez y el Instituto de Seguros Sociales, a través de la Resolución n° 054096 del 18 de diciembre de 2006, se la negó, bajo el argumento de que tan solo reunía 813

semanas cotizadas; que, contrario a ello, le debían figurar un total de 1251 semanas, correspondientes a los 24 años de servicios que laboró para la Federación demandada, lo que le permitiría adquirir el derecho pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, a partir de los 60 años de edad; que agotó la reclamación administrativa ante las dos demandadas; y que, hasta la fecha de radicación de la demandada, el Instituto de Seguros Sociales no había iniciado acción alguna tendiente al recaudo de los aportes reclamados.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda (fls.50-62 del cuaderno principal) y, en cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales y la reclamación administrativa. En relación con los demás, adujo que no eran ciertos o que no le constaban. Aclaró que el actor le había prestado sus servicios entre el 2 de septiembre de 1968 y el 31 de diciembre de 1992, en el cargo de promotor rural de diferentes municipios cafeteros del departamento de Cundinamarca, además de que había sido afiliado al Instituto de Seguros Sociales, en los municipios en donde existía cobertura, y que el contrato de trabajo había finalizado por mutuo acuerdo, mediante acta de conciliación del 27 de enero de 1993. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

El Instituto de Seguros Sociales también se opuso a las pretensiones de la demanda. Admitió los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del actor, su decisión de negarle el otorgamiento de la pensión de vejez y el agotamiento de la reclamación administrativa. Frente a los demás, expresó que no eran ciertos. Advirtió que el reconocimiento de la pensión había sido negado, por cuanto no se había acreditado el número de semanas exigido en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 9 de la Ley 797 de 2004. Propuso las excepciones de compensación, prescripción, inexistencia de la obligación y carencia del derecho.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió fallo el 30 de junio de 2009, por medio del cual dispuso:

PRIMERO: CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, a trasladar, con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (fl 248), la suma que dicho ente considere a satisfacción, con la que pretende cubrir las cotizaciones de los periodos comprendidos entre el 02-09-1968 y el 30-07-1973, el 02-08-1978 y el 30-08-1981, el 01-09-1982 y el 28-02-1983, el 01-08-1985 y el 30-08-1985; y el 01-11-1985 y el 30-12-1985, a favor del señor RAMÓN ANTONIO RAMÍREZ ESCOBAR.

SEGUNDO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, señor RAMÓN ANTONIO RAMÍREZ ESCOBAR, quien es beneficiario del

régimen de transición, a partir del 13 de junio de 2004, considerando para todos los efectos legales las cotizaciones realizadas por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA tanto en vigencia de la relación laboral como las ordenadas en este proveído, conforme los lineamientos expuestos.

TERCERO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra, de acuerdo con los razonamientos puntualizados en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia del 29 de marzo de 2012, confirmó la decisión emitida por el juzgador de primer grado.

Para fundamentar su decisión, en la parte que interesa a la decisión del recurso de casación, el Tribunal estimó que el problema jurídico que debía resolver «...se circunscribe a revisar si el Juzgador de Primer Grado erró al condenar a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a trasladar al Instituto de Seguros Sociales con base en el cálculo actuarial de la suma correspondiente a los periodos en que no efectuó los aportes al IVM del actor, por cuanto no es una empresa dedicada al reconocimiento y pago de pensiones, ni el

contrato se encontraba vigente a la expedición de la Ley 100 de 1993, ni con posterioridad a ella, como lo afirma el recurrente accionado...»

Asimismo, al abordar dicho cuestionamiento, destacó que en este caso no existía discusión respecto del hecho de que el actor era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicio para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. De igual forma, reprodujo apartes de la decisión emitida por esta Sala de la Corte el 22 de julio de 2009, rad. 32922, y, con fundamento en la misma, concluyó:

De los lineamientos jurisprudenciales transcritos se concluye por parte de esta Colegiatura, que para efectos de la vocación de protección universal e integral del Sistema de Seguridad Social, cuando la norma menciona lo referente a entidades obligadas al reconocimiento y pago de pensiones debe entenderse como todo aquél empleador para el cual el trabajador prestó sus servicios sin que se efectuaren cotizaciones a una entidad de seguridad social, para lo que es perfectamente procedente la constitución de un título pensional con base en el cálculo actuarial, o como en este caso la cancelación de los aportes de los periodos no cotizados a fin de que la entidad respectiva haga el reconocimiento de la pensión de vejez.

En ese orden de ideas, la circunstancia de que el contrato del trabajador estuviere o no vigente al momento de la expedición de la Ley 100 de 1993 y de que la entidad fuere una agremiación privada sin animo (sic) de lucro, no obsta para que esté obligada a efectuar las cotizaciones del tiempo en que el accionante prestó

sus servicios a ella en aquellas regiones en las que el Instituto de Seguros Sociales aún no tenía cobertura obligatoria, máxime cuando como en el evento de la Litis, el trabajador fue afiliado oportunamente, es decir, al momento de su vinculación a la entidad y de manera anterior a la omisión; motivos suficientes para desestimar el recurso impetrado por la accionada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se revoque la decisión emitida por el juzgador de primer grado y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron replicados y que pasan a ser examinados por la Corte.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, «... el

artículo 33 de la Ley 100 de 1993, literales c) y d) de su párrafo 1°; el artículo 60 de la Ley 100 de 1993 en su literal h), artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el 5° del Decreto 813 de 1994, normas infringidas en relación con los artículos 2° de la Ley 100 de 1993, 1° del Decreto 1887 de 1994, 41 del Acuerdo 049 de 1990, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, 11, 12 y 19 del Decreto 2665 de 1988, 56 del Código Sustantivo del Trabajo, y 6°, 48 y 53 de la Constitución Política.”

En desarrollo de su ataque, el recurrente aclara que, en la medida en que la decisión del Tribunal se fundamentó en lo considerado por esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, acoge la interpretación errónea como modalidad de violación de la ley. Igualmente que, en virtud de que ninguna de las referidas decisiones – la del Tribunal y la que se cita en ella - precisa cuál es la disposición que obliga a la demandada a asumir la obligación de pagar los aportes del actor, por tiempos en los que el Instituto de Seguros Sociales no tenía cobertura, incluye esa vasta lista de normas dentro de la proposición jurídica.

A continuación, indica que, de conformidad con la senda de ataque escogida, ninguna inconformidad tiene con las deducciones fácticas del Tribunal, pues la discusión se centra en el planteamiento jurídico que dicha Corporación acogió para imputarle responsabilidad a la Federación de Cafeteros, pese a que la entidad actuó con sujeción a la ley, ya que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 solo tenía la obligación de pagar aportes en los lugares en donde el

Instituto de Seguros Sociales garantizaba cobertura. En apoyo de sus reflexiones, cita las sentencias emitidas por esta Sala el 31 de enero de 2003, rad. 18999, y el 8 de agosto de 2003, rad. 20966, y afirma que la condena fijada por el Tribunal implica una infracción del artículo 6 de la Constitución Política, como quiera que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.

Advierte que, al no haber una disposición que permita reprochar directamente la conducta de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia e imponerle el pago de los aportes, resta determinar si, a partir de la interpretación de las normas citadas en el fallo gravado, es posible inferir una obligación de esa naturaleza. En esa medida, en primer lugar, anota que, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil, le está vedado al juez desatender el tenor literal de la norma, cuando aquélla es clara, so pretexto de consultar su espíritu, precepto que, resalta, es de obligatorio acatamiento, a la luz del artículo 230 de la Constitución Política.

Luego de ello, expone que la norma aplicada en la decisión atacada es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, ya que el literal h) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 corresponde al régimen de ahorro individual con solidaridad, al que no estaba afiliado el actor. Concretamente, sostiene que el precepto al que se acudió para condenar a la Federación fue el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y que dicha

disposición fue interpretada inadecuadamente, en la medida en que se desatendió su tenor literal, conforme con el cual está destinada a *«...empleadores que antes de la vigencia tenían a cargo el reconocimiento y pago de la pensión...»*, y solo procede *«...siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.»*

Por lo mismo, aduce que ampliar el sentido de la norma y entender que no era necesario tener en cuenta si el contrato de trabajo estaba o no vigente al momento de la expedición de la Ley 100 de 1993, se traduce en una interpretación errónea de la misma, que contraría su espíritu. Apunta que bajo el pretexto de la vocación de protección universal e integral del Sistema General de Pensiones –artículo 2 de la Ley 100 de 1993- no se puede desconocer el alcance de los preceptos de la misma norma, que regulan las obligaciones de los empleadores de contribuir a la financiación de las prestaciones del sistema. Manifiesta que igual argumento es predicable del literal a) del artículo 5 del Decreto 813 de 1993, ya que se refiere a los trabajadores que están vinculados con empleadores y empresas del sector privado y que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones.

Por último, insiste en que, en este caso, el Tribunal incurrió en la interpretación errónea del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ya que el contrato de trabajo del actor había terminado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de dicha norma, y transcribe, en apoyo de su

reflexión, algunos segmentos de la sentencia CSJ SL, 7 oct. 2008, rad. 33380.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, «...el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, literal c) de su párrafo 1° y artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el 5° del Decreto 813 de 1994, y en relación con los artículos 60 de la Ley 100 de 1993 en su literal h), 2° de la Ley 100 de 1993, 1° del Decreto 1887 de 1994, 41 del Acuerdo 049 de 1990, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966».

Señala que el Tribunal incurrió en el error de hecho de «...no haber dado por probado, estándolo, que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como empleador, no tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del demandante Ramón Antonio Ramírez Escobar.»

Como pruebas no apreciadas, enlista la demanda inicial (folios 88 y 93); la sentencia del 6 de agosto de 2004, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá (folios 94 a 98); y la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2004, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., que decidió el recurso de apelación propuesto contra el fallo del primer grado antes mencionado (folios 99 a 107).

En la demostración del cargo, explica que, por la orientación del cargo, acepta la interpretación que el Tribunal le confiere a las normas a la luz de las cuales desató la controversia, que fueron las citadas en el fallo de esta Sala acogido como fundamento, concretamente, el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el 5 del Decreto 813 de 1994.

Afirma que la aplicación indebida de las referidas normas se dio como consecuencia de que el Tribunal asumiera que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia era uno de esos empleadores que tenían y tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones de sus trabajadores *«...supuesto que en este proceso no se presenta, y antes por el contrario, de haber, el Tribunal, apreciado, no lo hizo, porque ninguna alusión se hace en el fallo recurrido a la prueba documental antes relacionada y cuya falencia se atribuye el yerro fáctico denunciado, tenía que haber dado por demostrado que, para este caso, judicialmente, ya estaba definido que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por los servicios que prestó el demandante*

En esa línea, asevera que:

...a) de la demanda ordinaria y su respuesta, visibles de folios 82 a 93, se infiere que Ramón Antonio Ramírez Escobar solicitó como pretensión el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por los servicios prestados, del 2 de septiembre de

1968 al 31 de diciembre de 1992, a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, y no haberlo tenido afiliado al Instituto de seguros sociales durante toda su relación y vigencia del contrato laboral; b) de la sentencias proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 6 de agosto de 2004, dentro del proceso ordinario laboral que se inició con la precitada demanda, que consta de folios 94 a 98 del cuaderno de primera instancia, deduce que a la empleadora aquí demandada, se le absolvió de esa pretensión y otros consecuenciales solicitados. c) De la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., de fecha 30 de septiembre de 2004, que decide el recurso de apelación propuesta (sic) contra el fallo de primer grado antes mencionado, la que obra de folios 99 a 107, se acredita que esa decisión fue confirmada por ese superior, al concluir que la pensión de jubilación pretendida no estaba a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, para lo cual éste adujo dos razones: primera, que cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo en la región de Anolaima, el demandante llevaba menos de 10 años de servicios, y la segunda, en razón al acuerdo conciliatorio que suscrito (sic) por el demandante y demandada.

VIII. RÉPLICA

Dice que la censura se equivoca al asumir que la Federación de Cafeteros fue condenada al pago de la pensión y al afirmar que en la providencia atacada no se identificó de manera concreta el precepto legal en el que se basó la decisión, pues, por el contrario, de un juicioso análisis de la misma se puede extraer que las normas aplicadas fueron el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, el literal c) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de

1993, el literal a) del artículo 5 del Decreto 813 de 1994, el literal h) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, el artículo 5 del Decreto Reglamentario n° 813 de 1994 y el artículo 1 del Decreto Reglamentario 1887 de 1994.

Arguye que “(...) *la norma aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez es la Ley 100 de 1993, con su reforma contenida en la Ley 797 de 2003*”, por cuanto el actor cumplió el requisito de edad el 13 de junio de 2004, fecha para la cual había laborado más de 24 años al servicio de la Federación, y que, con apego al contenido de la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, el Tribunal interpretó de manera correcta las disposiciones enlistadas en la proposición jurídica, en tanto, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y su posterior modificación, **«TODO TIEMPO LABORADO, COTIZADO O NO, DEBE CONTRIBUIR A LA FINANCIACIÓN DE UNA PENSIÓN.»**

A renglón seguido, evoca la sentencia de tutela T-784-2010, proferida por la Corte Constitucional, en la cual, manifiesta, se estudió y decidió un caso de similares connotaciones al suyo y se ordenó el pago del cálculo actuarial.

IX. CONSIDERACIONES

Los dos cargos se analizan de manera conjunta, en virtud de que persiguen el mismo propósito y, en lo fundamental, se basan en argumentos complementarios.

En este caso no se discute el hecho de que el actor laboró con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia desde el 2 de septiembre de 1968 hasta el 31 de diciembre de 1992 y que su cargo fue el de promotor rural, de manera que prestó sus servicios en diferentes municipios del departamento de Cundinamarca. Asimismo, que la referida entidad no efectuó la totalidad de las cotizaciones pensionales correspondientes al periodo laborado, habida cuenta que en algunos de los municipios en donde se prestaban los servicios, el Instituto de Seguros Sociales no tenía cobertura.

Con base en los referidos supuestos, en esencia, el Tribunal concluyó que el empleador sí estaba en la obligación de pagar los aportes correspondientes a servicios prestados en municipios en los que no existía cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a través de cálculo actuarial, por virtud de la *«...vocación de protección universal e integral del Sistema de Seguridad Social...»* y lo enseñado por esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, que, a su vez, como lo refiere el censor, le dio alcance a disposiciones como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 813 de 1994. De igual forma, el Tribunal entendió que *«...cuando la norma menciona lo referente a entidades obligadas al reconocimiento y pago de pensiones debe entenderse como todo aquél empleador para el cual el trabajador prestó sus servicios sin que se efectuaren cotizaciones a una entidad de seguridad social...»* y descartó la necesidad de que, para la aplicación de las referidas

reglas, el contrato de trabajo tuviera que estar vigente para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, de los fundamentos de los cargos es posible inferir que el reproche de la censura se cimenta sobre tres argumentos diferentes, a saber: *i)* no existe disposición alguna que obligue a los empleadores a pagar los aportes pensionales correspondientes a tiempos de servicios prestados en los lugares en los que el Instituto de Seguros Sociales no tenía cobertura; *ii)* del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no puede derivarse una obligación de esa naturaleza, para este caso en particular, porque, de acuerdo con el texto del literal c) de la norma, era necesario que el contrato de trabajo estuviera vigente para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; *iii)* y, de cualquier manera, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no podía ser considerada como un empleador que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

La Sala abordará los referidos cuestionamientos en el orden planteado:

1. Pago de aportes pensionales por tiempos de servicios prestados en lugares en los que no había cobertura del Instituto de Seguros Sociales.

En primer lugar, resulta necesario precisar que el Tribunal no se equivocó al hacer eco de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, modificadas por la Ley 797 de 2003, relacionadas con la integración de tiempos de servicios para

efectos pensionales, pues esta Sala de la Corte ha explicado que *«...las normas que pueden contribuir a resolver esas hipótesis de omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que se afecte su estabilidad financiera.»* (CSJ SL2731-2015 y SL14388-2015, entre otras).

En este caso el demandante cumplió la edad necesaria para causar la pensión de vejez el 13 de junio de 2004, cuando ya estaba vigente la Ley 100 de 1993, con sus modificaciones, de manera que no resultaba indebida la aplicación de sus disposiciones.

En segundo lugar, a partir de sentencias como las CSJ SL9856-2014 y CSJSL17300-2014 y teniendo en cuenta las reglas y principios de la Ley 100 de 1993, la Corte abandonó viejas posiciones como las que defiende el censor, en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a eventualidades de falta de pago de aportes al sistema de pensiones, por la falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales. En dichas decisiones se definió, entre otras cosas, *i)* que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera

incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; *ii)* que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; *iii)* y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «...en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar... que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.»

La referida orientación ha sido justificada recientemente, precisamente en esa «...vocación de protección universal e integral del Sistema de Seguridad Social...» a la que hizo referencia el Tribunal. En la sentencia CSJ SL14388-2015, se dijo al respecto:

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.

Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones - y empleadores

- para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.

Así lo sostiene la Corte porque, en primer término, la referida doctrina encuentra pleno apoyo en la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003. Asimismo, se acopla perfectamente a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad e integralidad, que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad.

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.

De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas.

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.

En ese sentido, no se equivocó el Tribunal al inferir que, ante ese supuesto de falta de afiliación y pago de aportes, en los lugares en los que no tenía cobertura el Instituto de Seguros Sociales, el empleador tenía que contribuir a la financiación de la pensión, a través de la emisión de un cálculo actuarial.

Tampoco se equivocó el Tribunal al resaltar que su decisión encontraba mayor apoyo jurídico, si se tenía en cuenta que *«...en el evento de la Litis, el trabajador fue afiliado oportunamente, es decir, al momento de su vinculación a la entidad y de manera anterior a la omisión...»* esto es, que los periodos de no afiliación se originaron a partir del traslado del actor a diferentes municipios. Y ello es así, porque la Corte ha considerado que la afiliación al sistema de pensiones debe tener vocación de permanencia (CSJ SL, 29 sep. 2005, rad. 25757 y CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 37757), por lo que *«...si bien no es dable calificar el proceder del empleador como jurídicamente ‘omisivo’, habida cuenta de que la falta de cotización por el actor al I.SS., se debería al hecho de que en el área o localidad donde se cumplía el trabajo podía no haber cobertura por parte de la entidad de seguridad social, tampoco podía desconocerse que al ser propiciada por el ejercicio de una facultad*

patronal, como lo es el ius variandi, que se traduce en la potestad de reubicación del trabajador de acuerdo a las necesidades y conveniencias de su empleador, con ella se perjudicaría al trabajador, como aquí en efecto ocurrió.» (CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 38225).

Por lo anterior, el Tribunal no incurrió algún error jurídico relacionado con este tema.

2. Vigencia del contrato de trabajo para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Es cierto, como lo resalta el censor, que el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, dispone que la integración del tiempo servido a empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión, se da *«...siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.»*

No obstante, para la Sala resulta preciso recordar que no fue solo esa disposición la que le dio fundamento a la decisión del Tribunal, sino que también sirvieron a ese propósito, entre otros, la filosofía y los principios de integralidad y universalidad consignados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, y, para este caso, la vocación de permanencia de la afiliación al sistema, que no puede verse afectada por el ejercicio del ius variandi, cuestión que no fue controvertida por la censura.

Además de lo anterior, para la Sala la solución del pago de cálculos actuariales, por empleadores que no pagaron aportes debido a la falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a la que acudió el Tribunal, no puede hacerse depender de que la relación laboral hubiera estado vigente para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o para el 23 de diciembre de 1993, como lo disponía el Decreto 1887 de 1994.

En este aspecto, desde las sentencias CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 42398 y CSJ SL646-2013 esta Sala de la Corte ya había justificado la necesidad de inaplicar ese tipo de condicionamientos, por ser contrarios a la intención del legislador plasmada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En dichas decisiones se recalcó que *«...la Ley 797 de 2003 no estaba creando por primera vez la obligación del empleador de responder por el tiempo servido por el trabajador sin la afiliación debida, puesto que esta obligación, en esencia, ha existido desde el momento mismo en que surgió, para este, la obligación de afiliar al trabajador al ISS. Con la modificación introducida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 lo que se quiso fue adecuar al régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993, la forma de hacer el cómputo de los tiempos laborados por el trabajador para un empleador que fue omiso en su deber de afiliación al régimen de pensiones, en cualquier época...»*

También la Sala considera pertinente destacar que 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.

Como conclusión, el Tribunal tampoco incurrió en error jurídico alguno al considerar que no era relevante «...*la circunstancia de que el contrato del trabajador estuviere o no vigente al momento de la expedición de la Ley 100 de 1993...*»

3. La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no era un empleador que tenía a su cargo el reconocimiento de la pensión.

En torno a este tópico, desde el punto de vista jurídico, la Corte ha precisado que los riesgos pensionales en cabeza del empleador solo cesan con la subrogación a la respectiva entidad de seguridad social, de manera que los tiempos de servicios no cotizados, por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, no pueden ser desconocidos y el empleador conserva una responsabilidad financiera respecto de los mismos, que se traduce en el pago de un cálculo actuarial. En la sentencia CSJ SL17300-2014 se explicó al respecto:

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.

En ese sentido, se repite, por los tiempos en que no se efectuaron las cotizaciones, por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, el empleador conservaba

responsabilidades pensionales que permitían encuadrarlo dentro de las premisas del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En segundo lugar, desde el punto de vista fáctico, propio del segundo cargo, si bien es cierto que en un proceso judicial anterior se descartó que el empleador tuviera a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, eso no impedía que se concluyera, como lo hizo el Tribunal, que, en todo caso, conservaba obligaciones pensionales que se traducían en la emisión de un cálculo actuarial. Precisamente, la evolución de la jurisprudencia que se mencionó en líneas anteriores ha tendido a establecer que en lugar del reconocimiento de la pensión a cargo del empleador, por períodos de no afiliación, la solución más acorde a los principios y finalidades del sistema de seguridad social es el pago de los tiempos omitidos, a través de cálculos actuariales.

Así las cosas, no tendría relevancia alguna el desconocimiento de los medios de convicción que menciona el recurrente, esto es, la demanda inicial, las sentencias de primera y segunda instancia emitidas en el proceso anterior en el que se le absolvió a la Federación del pago de la pensión de jubilación, pues, además de que la prestación pensional que aquí se cuestiona es la de vejez y no la de jubilación, se insiste, el hecho de que la Federación no tenga a su cargo la pensión de jubilación no lo exime de otras cargas pensionales, como la de contribuir para la

financiación de la prestación pensional por el tiempo efectivamente laborado por el trabajador.

Por las razones expuestas, los cargos son infundados.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. En su liquidación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$6.500.000.00)

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 dictada el 29 de marzo de 2012 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral promovido por **RAMÓN ANTONIO RAMÍREZ ESCOBAR** contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO