



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

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**Magistrado Ponente**

**SL16086-2015**

**Radicación n° 54.226**

**Acta 037**

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil quince (2015).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por **FABIO ANTONIO RÍOS OCHOA** contra la sentencia proferida el 10 de junio de 2011 por el Tribunal Superior de Cali, en el proceso promovido por el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

**I. ANTECEDENTES**

Ante el Juzgado Séptimo Laboral (Adjunto) del Circuito de Cali, el hoy recurrente persiguió que el Instituto demandado le reconociera y pagara la pensión de vejez a partir del 10 de julio de 2000, conjuntamente con las

mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, los reajustes de ley y los intereses moratorios e indexación.

Fundó sus pretensiones en que a pesar de contar con 1.058,68 semanas de cotización, y que cumplió los 60 años de edad el 13 de enero de 2007, el demandado le negó la prestación pensional reclamada aduciendo que no cumple con las exigencias del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no obstante que en la misma resolución reconoció haberle aportado 868 semanas de cotización y un bono pensional expedido por el Hospital Sagrado Corazón de Cartago equivalente a 606 semanas, para un total de 1.474 semanas de cotización.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones del actor aduciendo que si bien es cierto que éste cuenta con 868 semanas de cotización, también lo es que el Hospital Sagrado Corazón de Cartago *«no aportó al ISS y aún no ha hecho el traslado con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente a satisfacción de la entidad administradora»*, como lo exige el artículo 33, Parágrafo 1º, Literal E, de la Ley 100 de 1993. Agregó que inició el trámite para el cobro actuarial, *«sin que a la fecha el Hospital haya expedido dicho título pensional»*. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la llamada *‘innominada’*.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue pronunciada el 29 de octubre de 2010, y con ella el Juzgado condenó al demandado a pagar al actor la pensión de vejez reclamada a partir del 29 de enero de 2003, por un monto inicial de \$2'295.892,26 y para la fecha de la sentencia de \$3'278.521,33, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los reajustes legales y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 24 de junio de 2003. Fijó como retroactivo pensional la suma de \$177'565.031,54 y declaró probada la excepción de prescripción de los valores causados con anterioridad al 22 de febrero de 2006. Lo absolvió *«de los demás cargos formulados en su contra»* y le impuso el pago de las costas de la instancia.

La prestación la reconoció el juzgado *a quo* al encontrar, en esencia, que *«cumple el actor con la exigencia del Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 de tener más de 1000 en cualquier tiempo, para tener derecho a la pensión por vejez»*.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación del demandado y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal de Cali revocó la de su inferior, para en su lugar absolver al Instituto apelante de las pretensiones del demandante, a quien condenó a pagar las costas de ambos grados.

Para ello, esencialmente, luego de transcribir los artículo 17 del Decreto 1474 de 1997 y 9°, Parágrafo 1°, de la Ley 797 de 2003, asentó que *«son tres los requisitos para que se compute el cálculo actuarial para efectos de la contabilización de las semanas, a saber: (i) que el empleador o la caja trasladen con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente del trabajador que se afilie; (ii) que dicha suma deba ser a satisfacción de la entidad administradora, y (iii) que ella deba estar representada en un bono o título pensional»*, concluyó que *«para el caso que nos ocupa, ninguno de los requisitos se cumple, pues ni siquiera está el cálculo actuarial, por ende no puede estar la aprobación de la entidad de seguridad social, como tampoco el bono o título pensional»*. En apoyo de su aserto copió los apartes que consideró pertinentes de la sentencia de la Corte de 4 de noviembre de 2009 (Radicación 36.439).

#### **IV. EL RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

En la demanda con la cual lo sustenta, que no fue replicada (folio 22), el recurrente pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, confirme la del juzgado *a quo*.

Con tal propósito le formula dos cargos de los cuales, atendidas las resultas del recurso, se resolverá el primero, junto con lo replicado.

## **VI. PRIMER CARGO**

Acusa la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 33 (modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003), 36 y 41 de la Ley 100 de 1993; 12 y 41 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año; 6° del decreto 1887 de 1994; 13 del Decreto 1748 de 1995 (modificado por el artículo 17 del Decreto 1774 de 1997); 20 del Decreto 1315 de 1998; 6° del Decreto 813 de 1994 y 53 de la Constitución Política.

Afirma el recurrente que la interpretación que hiciera el Tribunal de Cali sobre el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 --que copia-- respecto de las exigencias para el acceso a la pensión de vejez, en casos como el suyo, implica una violación a los principios de irrenunciabilidad y universalidad, parte de la base fundamental del sistema integral de seguridad social, pues desconoce lo dicho por la jurisprudencia, cuestión sobre la que sí atinó el juzgador de primera instancia y que concuerda con la sentencia de la Corte de 22 de julio de 2008 (sin número de radicación), que a continuación transcribe *in extenso*, diciendo ser soporte de aquella decisión.

Para el recurrente, la aducida jurisprudencia se acomoda al caso y permite la aplicación de la invocada

normativa para reconocer el derecho pensional reclamado, dado que *«el demandante cumplía y acreditaba el mínimo de las semanas tenidas en cuenta por el art. 33 de la ley 100/93 modificado pro el art. 9º de la ley 797 de 2003»*, lo que es tanto como una ‘condición beneficiosa’ para el trabajador que debe reconocerse conforme al principio de favorabilidad.

## **VII. LA RÉPLICA**

El Instituto demandado alega que el Tribunal no incurrió en yerro alguno cuando concluyó que la pensión reclamada sólo podía reconocerse en la medida en que obrara el pago del cálculo actuarial correspondiente al trabajador, a su satisfacción, lo cual se echó de menos en el proceso, pues en manera alguna puede imputarse al ente de seguridad social mora en el cobro del referido cálculo actuarial o bono pensional. Adicionalmente, afirma estar de acuerdo con el fallo atacado en cuanto a lo deleznable de la sentencia del juzgado por haber acudido a un ejercicio analógico improcedente.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

Por dirigirse el cargo por la vía directa de violación de la ley, como por no haberse desconocido en las instancias, están fuera de discusión los siguientes aspectos fácticos del proceso: 1º) que el actor pidió al Instituto demandado la pensión de vejez el 23 de febrero de 2009; 2º) que acreditó 2.722 días de cotización al ente demandado entre 1973 y

1991 de forma discontinua, y tiempos laborados como servidor público pero no cotizados para un total de 6.081 días (868 semanas); 3°) que nació el 10 de julio de 1940, y 4°) que el demandado le negó el derecho a la pensión de vejez, por cuanto a pesar de que el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE CARTAGO ESE** --privado para la época de prestación de servicios del trabajador--, certificó la prestación de servicios del actor por 4.172 días, entre el 1° de enero de 1968 y el 2 de agosto de 1979 (folio 8), de ellos 535 de tiempos simultáneos con los cotizados al ISS, «sin que hasta la fecha hubiere expedido el bono pensional» (folios 8 a 10), lo cierto era que no había acreditado «el mínimo de semanas según art. 33 de la ley 100/93» (ibídem), pues, «estos tiempos serán computados para el reconocimiento de las prestaciones, siempre y cuando traslade con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente a satisfacción de la entidad administrativa» (ibídem).

Para el Tribunal, se recuerda, conforme a los artículos 17 del Decreto 1474 de 1997 y 9°, Parágrafo 1°, de la Ley 797 de 2003 «son tres los requisitos para que se compute el cálculo actuarial para efectos de la contabilización de las semanas, a saber: (i) que el empleador o la caja trasladen con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente del trabajador que se afilie; (ii) que dicha suma deba ser a satisfacción de la entidad administradora, y (iii) que ella deba estar representada en un bono o título pensional», siendo entonces que, para el caso, «ninguno de los requisitos se cumple, pues ni siquiera está el cálculo actuarial, por ende no puede estar la aprobación de la entidad de seguridad

*social, como tampoco el bono o título pensional». Encontró apoyó a su disertación en la sentencia CSJ SL, del 4 de nov. de 2009, rad. 36.439.*

Puestas así las cosas la controversia que compete a la Corte resolver es si el Tribunal atinó al no contar el tiempo de servicios que el trabajador prestó al empleador particular, omiso en su afiliación el ente de seguridad social durante la vigencia de su relación laboral –del 01 de enero de 1968 al 2 de agosto de 1979-- , con el argumento de que éste no le ha trasladado el cálculo actuarial a su satisfacción mediante un título o bono pensional; o si, por el contrario, acertó el juzgador al no computar ese tiempo de servicios, traducido en semanas de cotización, por no aparecer dicho traslado en los términos anunciados.

Para ello debe empezar la Corte por recordar que la afiliación de los trabajadores particulares al ente de seguridad social recurrente constituye una obligación laboral que precede a la vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, que no fue a partir de ésta que se estableció tal obligación patronal como un imperativo en las relaciones del trabajo subordinadas particulares, sino que de tiempo atrás, específicamente desde la de la Ley 90 de 1946, cuando se concibió por el legislador la existencia de dicho ente de seguridad social, se proyectó la necesidad de que los trabajadores particulares estuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte por un mecanismo protector de carácter económico como lo



vinieron a ser las pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes.

Tal propósito se desarrolló a través de los diversos Acuerdos expedidos por el ente de seguridad social de manera gradual y expansiva a todo el territorio nacional, y de forma obligatoria desde el 1° de enero de 1967, premisa que se volvió universal a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 por expedirse una nueva normativa que cobijó a toda clase de trabajadores.

El desarrollo de las políticas de aseguramiento social aparejó diversas situaciones. Sobre ellas la jurisprudencia ha trazado una línea de principio que recién se ha consolidado por la Corte en el sentido de indicar que no le está dado al empleador liberarse de responsabilidad cuando no afilia al trabajador o no cotiza a su nombre a la seguridad social, y como consecuencia se trunca el derecho pensional, de forma que en suma, cuando la afiliación no se produce, con independencia de su razón, será responsable de la prestación que hubiera podido otorgarle el sistema al trabajador; y cuando no paga o incurre en mora en la cotización será objeto de las acciones de cobro que la ley prevé para obtener el pago de las cotizaciones causadas y no cubiertas con sus intereses correspondientes. De manera análoga, se ha de concluir, cuando no habiendo afiliado al trabajador antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o habiendo omitiendo cotizaciones antes de esa data éste, el trabajador no alcanza a contabilizar la densidad exigida para acceder a la pensión con las posteriores que

sufraque, caso en el cual deberá trasladar al Fondo de Pensiones escogido por el Trabajador el cálculo actuarial pertinente mediante un título o bono pensional.

Para ilustrar la anterior consideración vale recordar lo asentado por la Corte sobre esta amplísima temática en sentencia CSJ SL, del 27 de en. de 2009, rad. 32719, en los siguientes términos:

*“Tal como lo pregona la censura en las dos acusaciones, la subrogación del riesgo de vejez lo previó el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 en concordancia con los artículos 259 del CST y 1° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, para los trabajadores que tuvieran un tiempo de servicios inferior a 10 años, contabilizados desde 1° de enero de 1967, y así la obligación de reconocerles la pensión estaba a cargo del ente de seguridad social, en reemplazo del empleador, sin desconocer, claro está, que la asunción de riesgos por el ISS, no operó de modo automático en todos los casos, sino que produjo efectos con la condición de que recibiera las cotizaciones respectivas.*

*“En esa medida y como lo ha precisado la Corte, la obligación de afiliar al Instituto de Seguros Sociales a un trabajador dependiente, es responsabilidad del empleador, acorde con la legislación vigente sobre el particular, carga que también aplica para el momento en que entró a regir el Sistema de Seguridad Social Integral que creó la Ley 100 de 1993.*

*“En el sub judice, cuando la demandante ingresó al servicio de la Corporación demandada, ya existía la obligación legal de afiliación de los trabajadores al régimen de seguridad social en pensiones, que para ese entonces era administrada por el Instituto de Seguros Sociales. No obstante existir dicho imperativo, en el caso analizado, el empleador dejó desprotegida a la actora por espacio de casi 18 años (16 de mayo de 1978 al 11 de marzo de 1996), porque durante los 25 años y 1 mes que estuvo prestando servicios, sólo fue afiliada a pensiones los últimos 7 años, bajo el régimen de ahorro individual administrado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.*

*“El inciso 6° del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, prevé la solución frente a la eventualidad referida, al establecer que “ ... En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, o con anterioridad a dicha*

fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994".(El subrayado es de la Sentencia).

"Conviene advertir, que pese a que la citada normativa no se encontraba vigente cuando se produjo el incumplimiento del empleador en su afiliación, la misma es perfectamente aplicable a casos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, como sucede en este caso, tal cual se desprende de su tenor literal; es decir, que el querer del legislador fue el de solucionar aquellos eventos en los cuales, antes de entrar a regir el Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994, en este caso), los empleadores no hubieran cumplido con la afiliación obligatoria al ISS., máxime que el concepto de cálculo actuarial no es nuevo en nuestro ordenamiento jurídico".

Más adelante, en sentencia CSJ SL, del 20 de mar. de 2013, rad. 42398, se expuso por la Corte en relación con la carga económica que deben asumir los empleadores que no afiliaron o no cotizaron a cuenta y nombre de sus trabajadores con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

*"Precisado lo anterior, le corresponde a la Sala, en primer lugar, resolver si el ad quem aplicó indebidamente al presente asunto los artículos 1 al 9 y el 12 del D. 1887 de 1994; yerro que alega el recurrente por haberse aplicado tales normas para liquidar la condena del título pensional en un caso que no se adecuaba al supuesto de hecho previsto en el artículo 1° del citado decreto, dado que el contrato de trabajo de la demandante, para el 23 de diciembre de 1993, hacía más de 10 años que no se encontraba vigente*

*"Ciertamente, como lo dice el censor, el citado D. 1887 reglamentó el inciso 2° del parágrafo 1° del artículo 33 (original) de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993. El citado parágrafo decía:*

*"PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:*

- a. El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones.*
- b. El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados.*

- c. El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente Ley<sup>1</sup>;
- d. El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.
- e. Derógase el párrafo del artículo séptimo (7o) de la Ley 71 de 1988.

En los casos previstos en los literales c) y d), 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<sup>2</sup>.”

Por esta razón, el artículo 1° del citado decreto señala:

“Campo de aplicación. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.”

Fue posteriormente, como también lo anota la censura, que el pre transcrito Párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 sufrió modificaciones en virtud del artículo 9° de la Ley 797 del 29 de enero de 2003; y la variación consistió, precisamente, en incluir, con la nueva redacción del literal d), la hipótesis del tiempo prestado al empleador omiso en su deber de afiliar, así:

“PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;
- c) 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<sup>3</sup>.

**d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.**

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

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.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”. (Negrillas de esta Sala)

No obstante que, como lo destaca el recurrente, el citado decreto 1887, en su artículo 1º, señaló que se aplicaba a los contratos de trabajo vigentes al 23 de diciembre de 1993 o se hubieren iniciado con posterioridad a dicha fecha, en razón a que su propósito fue regular el cálculo para la hipótesis del literal c) del Parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100, por lo que, en principio, no sería aplicable al sublite, no pasa por alto la Sala que el inciso 6º artículo 17 del D 3798 del 26 de diciembre 2003 que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 (modificado también por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997), hizo, de forma expresa, la remisión al mencionado D. 1887 de 1994 para efectos de hacer también el cálculo correspondiente para el cómputo para pensión del tiempo laborado al empleador que omitió la afiliación a la entidad administradora de pensiones, así: “ARTÍCULO 17. El artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997, quedará así:

[...]

“En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, **o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo**, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”. (Resaltado de la Sala)

Como se puede ver, al hacer la remisión para efectos de realizar el cálculo actuarial por el tiempo laborado para un empleador omiso, el decreto en comento amplió el campo de aplicación contenido en el artículo 1º del D.1887 en cuestión, y lo hizo de forma pura y simple, pues no puso como condición que la relación laboral estuviera vigente al 23 de diciembre de 1993 o que se hubiere iniciado con posterioridad a esta fecha. El no condicionamiento mencionado se explica en razón a que la

situación a reglamentar contenida en el literal d del artículo 9 de la Ley 797 que modificó el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993 tampoco tiene ese condicionamiento, como si lo trajo, desde un principio, la hipótesis prevista en el literal c) del Parágrafo 1° del artículo 33 de la citada Ley 100.

Y no era necesario tal exigencia debido a 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; y en este sentido se expidió su decreto reglamentario, pues como lo dice el pre transcrito inciso 6° del artículo 17 del D. 3798, y lo resaltó atrás la Sala, el D. 1887 de 1994 se aplicará para hacer el cálculo actuarial “En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, **o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo**”.

En sentencia SL7647-2015, del 1° de jul. de 2015 rad.59027, precisó la Sala en relación con trabajadores que nunca fueron afiliados a la seguridad social sin culpa imputable a su empleador, es decir, por cuanto en las sedes de trabajo no hubo cobertura del ente de seguridad social:

(...)

“Frente a tales situaciones la Corte ha entendido que no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral, e incluso de no cumplirse tal circunstancia a la vigencia de la Ley 100 de 1993, resulte válido al empleador beneficiado con esa contingencia, sustraerse a realizar el aporte necesario y correspondiente a los períodos así laborados para el establecimiento de la base económica de la pensión del trabajador cuando éste cumpla potencialmente las exigencias del ente de seguridad social para ese efecto. En tal sentido, y por demás abundante, en sentencia SL9856-2014 del 16 de julio de 2014 rad. 41745, que aquí se reitera, asentó la Corte:

“Sobre la problemática que debe resolverse, la Sala de Casación Laboral ha oscilado entre considerar que el empleador es inmune

a toda responsabilidad generada en el no pago de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS alcanzó una zona del territorio nacional, y otra tesis posterior, según la cual, así no se presente la hipótesis mencionada, el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, pagando el valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas. En sentencias de la CSJ SL, 24 jul. 2006, rad. 26078, 4 jun. 2008, rad. 28479, 29 jul. 2008 rad. 29180, y 1 jul. 2009, rad. 32942, entre otras, la Corte descartó toda posibilidad de éxito a pretensiones de similar contenido a las formuladas en el proceso que se revisa.

“Si se intentara una especie de retrospectiva jurisprudencial, se encontraría, por vía de ejemplo, que en la sentencia 8453 de 18 de abril de 1996, reiterada en las de 12 de diciembre, del mismo año, y 24 de febrero de 1998, radicaciones 9216 y 10339, en su orden, la postura de la Corte en aquella época, en lo que interesa para resolver este caso, partió de la literalidad del texto de la Ley 90 de 1946, y los Acuerdos 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 de igual año, el artículo 64 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad, artículo 4º del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, e inclusive del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual anualidad. Expuso la Sala de aquella época:

“Ese marco conceptual, histórico y legislativo dentro del cual ha venido operando la asunción de los citados riesgos por parte del Instituto de Seguros Sociales, contiene enunciados generales sucesivos que sirven de pauta para una mejor comprensión de ese mecanismo en cuanto se refiere a los trabajadores dependientes. Por tanto, puede entenderse que la obligación del ISS de pagar los riesgos que cubre --y específicamente para el presente caso los referentes a invalidez, vejez y muerte-- empieza en el momento en que los asume, vale decir, cuando dispone iniciar la cobertura de tales riesgos en las zonas geográficas del territorio nacional donde aún no lo ha hecho y en ese mismo momento nace la obligación del empleador de afiliar a su trabajador con la advertencia de que la afiliación debe darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto. Así mismo en tal oportunidad surge la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de pagar los respectivos aportes o cotizaciones. En presencia de esos eventos puede decirse, en principio, que el empleador queda exonerado del pago de dichas contingencias.

“Lo anterior permite colegir que la afiliación al ISS de un trabajador que labora en un lugar en el cual la entidad de previsión social no ha extendido su cobertura resulta indebida, porque de un lado el empleador no tiene la obligación legal de hacerlo y de otro, porque el Instituto no ha asumido el cubrimiento de las contingencias correspondientes. Tan es así que el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del Instituto de Seguros Sociales, adoptado por el Decreto 2665 de 1989 estableció en el artículo 20, literal c) como

*una de las causales de cancelación parcial o total de la afiliación de un trabajador el que no se encuentre comprendido entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada a inscripción, lo cual, si bien es aplicable desde la expedición del decreto, brinda un valioso elemento de juicio frente al caso bajo estudio para cuya definición debe procurarse la aplicación de las normas en forma que produzcan el efecto de brindar el cubrimiento del riesgo correspondiente, en este caso el de vejez, pues no se estima viable una aplicación en sentido que conduzca a que el afectado por el riesgo termine a la postre careciendo de pensión».*

*“Era otra la situación por la que atravesaba el caótico e incipiente esquema de seguridad social en aquél momento histórico, sin dificultades financieras, ni pretensiones de cobertura universal, de ahí que es perfectamente entendible que, incluso, se asumiera, con apego a la letra de la norma, que la afiliación al sistema de un trabajador en una zona geográfica donde el Instituto no hubiera extendido su cubrimiento, generaba invalidez de la misma.*

*“También consideró que la obligación patronal de afiliar al trabajador al régimen pensional, nacía desde el momento en que el ISS asumía el riesgo de vejez en el municipio en el que el asalariado prestaba el servicio, por manera que antes no podía hablarse de incumplimiento del deber de afiliación. Así, verbigracia, en sentencia de 24 de julio de 2006, radicación 26078, se asentó:*

*“Esta sustitución del régimen prestacional, no se produjo de manera uniforme y total, en el tiempo y en el espacio, pues se fue implementando paulatinamente, por zonas geográficas determinadas. En efecto, una vez adoptado el reglamento respectivo de un riesgo, correspondía al Instituto expedir la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para que después, con el lleno de las formalidades reglamentarias se determinara mediante resolución, la fecha en que debían iniciarse las inscripciones para ese riesgo y el campo de cobertura o zona geográfica comprendida por el nuevo servicio de seguridad social. En ese momento nacía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto. Así mismo, en tal oportunidad, surgía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de pagar los respectivos aportes o cotizaciones.*

*“Bajo este entendimiento, para definir en un proceso laboral, si hubo o no sustitución prestacional, el régimen aplicable al trabajador, y el grado de responsabilidad del empleador, hay que establecer, en qué momento y para qué riesgos llamó el ISS a inscripciones, en la zona geográfica en la que se ejecutó el contrato de trabajo».*

*“Entre otras varias, en providencias de 4 de junio de 2008 (28479), 29 de julio de 2008 (29180), y 1° de julio de 2009 (32942), por mayoría de sus integrantes, la Sala reiteró que no*



era responsabilidad de los empleadores por la no afiliación de sus trabajadores durante la época en que el Instituto de Seguros Sociales no había asumido la cobertura de los riesgos de IVM, en los municipios en los que dichos servidores prestaban su servicio. “Sin embargo, en decisión mayoritaria 32922, de 22 de julio de 2009, la Corte estimó que ante iguales supuestos fácticos, era viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en lugares de la geografía nacional, que no por incumplimiento empresarial, fueran «habilitados» a través de títulos pensionales a cargo del empleador, a efectos de que el dador del servicio completara la densidad de cotizaciones exigida por la Ley. Así discurreó la Sala en esa ocasión:

“No existe controversia sobre un aspecto fáctico central y es el de que el trabajador fallecido causante de la pensión de sobrevivientes laboró al servicio de la demandada desde 1977 hasta el año 2000, para cuando falleció sin cumplir la edad mínima de la pensión de vejez, habiendo sido afiliado al ISS en el año de 1991, justo para cuando este Instituto convocó a la afiliación en el municipio de San Alberto (César), comprensión municipal donde se desarrollaba el contrato de trabajo.

“La determinación del alcance de las obligaciones de los empleadores de contribuir a la financiación de las prestaciones del Sistema General de Pensiones, guarda estricta correspondencia con la vocación de protección universal e integral de este sistema, tal como se consagra en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

“Ciertamente, el legislador concibió el Sistema General de Pensiones para comprender la protección de vejez de quienes, esa es la regla general, causaran la pensión durante su vigencia, debiendo para el efecto adoptar las previsiones respecto a empleadores y trabajadores cuando estos venían madurando sus derechos bajo los regímenes anteriores.

“El artículo 5 del Decreto 813 de 1994, adopta para el efecto las siguientes previsiones, respecto a los empleadores del sector privado que “tiene a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones”: en sus literales b) y c) deja por fuera del Sistema General de Pensiones a quienes hubieren cumplido los requisitos para acceder al derecho de la pensión de jubilación, y a quienes hubieren prestado servicios por más de 20 años, y cumplido 50 años para la mujer, y 55 para el hombre.

“Y el literal a) se ocupa de los demás, de los que quedan comprendidos en la transición, aquellos trabajadores que tienen opción de pensión de jubilación de empresa, respecto a lo cual les otorga una doble garantía, con las correlativas obligaciones de los empleadores: el derecho al reconocimiento de la pensión de empresa para disfrutar anticipadamente a la de vejez –cuando sea el caso-, o en el mayor valor si lo hubiere después de reconocida ésta, tal como acontecía en el régimen de seguros sociales obligatorios; y diferenciándose de éste, fortaleciendo los mecanismos de protección de la vejez del trabajador, el patrono debe no sólo cotizar por el tiempo que hiciere falta para reconocer

la pensión de vejez, sino también, y aquí es lo novedoso, el deber del empleador de habilitar todo el tiempo en que el trabajador le hubiere prestado servicios mediante el traslado del cálculo actuarial correspondiente.

“Los trabajadores respecto a los que los empleadores tienen el deber de constituir títulos pensionales para habilitar el tiempo servido por el que no se efectuaron cotizaciones son aquellos cuya “vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley” como reza el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

“Y los empleadores a quienes la ley les atribuye tal obligación son aquellos que tienen o tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, como lo señala La ley 100 de 1993 en sus artículos 33, literal c), y 60 literal h), y los decretos reglamentarios, artículo 5 del Decreto 813 de 1994, el artículo 1 del Decreto 1887 de 1994.

“El entendimiento de la expresión los “empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión” debe guardar consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados, con la exclusión de los de regímenes expresamente exceptuados; de esta manera, el alcance de dicha norma debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional.

“No son admisibles aquellas interpretaciones del texto que distinguiendo lo que el legislador no distingue, conduzcan a dejar por fuera del derecho a habilitar sus tiempos servidos a un empleador, los mismos por los que no se hicieron cotizaciones a los seguros sociales obligatorios; ya porque se crea que basta mirar el día anterior a la vigencia de la ley, y hacer caso de la circunstancia principal que con anterioridad el empleador si había tenido a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; tampoco, si se hacen diferencias a partir de la causa por la que no se hicieron cotizaciones, dejando por fuera a los trabajadores de los empleadores según este haya debido o no hacer cotizaciones; ciertamente, es razón válida para que no opere la subrogación pensional a cargo del ISS, y el empleador tenga a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es que el empleador no haya afiliado a su trabajador, ya por que no hubo el llamado a la afiliación, o porque hecha la convocatoria no se cumplió con el deber de afiliar, o porque era una empresa de un sector en el que seguros obligatorios no tenían cobertura pensional.

“La expresión adverbial que introduce el literal h) del artículo 60, de “empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores” nada desvirtúa lo dicho, si esta disposición está prevista para el Ahorro Individual con Solidaridad, dentro de un Sistema, en el que cualquiera que sea el régimen escogido, las reglas y condiciones para contribuir a la financiación de las pensiones, ya por cotización, por títulos pensionales, son iguales y deben tener igual tratamiento; si los trabajadores tienen

libertad para escoger entre uno y otro, carece de sentido pretender que un empleador por no cumplir o no con la exclusividad en el reconocimiento y pago de pensiones quede liberado o no de contribuir según sea el régimen.

“La condición de empleador que tiene o ha tenido a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones de sus trabajadores, para que se cumpla, basta que lo sea con uno de ellos, con el que reclama la habilitación del tiempo en la seguridad social, por el que no se hizo aporte mientras el vínculo laboral estuvo vigente.

El lapso de anterioridad al que remite la Ley 100 de 1993, para determinar si el empleador es de aquellos que reconoce y paga pensiones, no se limita al inmediatamente anterior a la de la vigencia de la nueva normatividad; una similar remisión es la que hace el régimen de transición del artículo 36 ibidem, y respecto a la cual es oportuno recordar lo que enseñó la Sala, y que tiene aplicación en el sub lite, en sentencia del 20 de febrero de 2007, radicación 29120, cuando dijo:

«El régimen al cual se encuentre afiliado se ha de entender cualificadamente, esto es, en el sentido de valer aquel que tenga la virtualidad de habilitarlo para acreditar requisitos para el régimen oficial bajo el cual se encuentre».

“De igual manera el periodo que se ha de tomar, respecto al cual el empleador tenía a su cargo el pago y reconocimientos de pensiones, es todo aquel por el que el trabajador prestó sus servicios al empleador sin que se efectuaran las cotizaciones a una entidad de seguridad social, el mismo que el trabajador tiene derecho se le habilite en el Sistema General de Pensiones, mediante la contribución a pensiones correspondiente.

“Así, entonces, no se puede predicar error del tribunal, si considera a la entidad demandada, como un empleador que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión del actor.

“Tampoco incurren en infracción del artículo 41 del Acuerdo 049 de 1990, que no ha de tener aplicación para regular la subrogación de una pensión causada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

“Y, si se reclama que se trata de definir el estado jurídico de las relaciones del empleador y del trabajador en materia pensional para antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, no bastaba la afiliación prevista en el artículo 41 en comento, para entender subrogado el empleador de las obligaciones, si para cuando se hizo la inscripción, aún en el momento en el momento en que se inició el deber de afiliación, el trabajador contaba con más de catorce años de servicio al empleador».

“En esa misma línea, en fallo 35692 de 24 de enero de 2012, la Sala dirimió un litigio con contornos similares al presente en los siguientes términos:

“Es un aspecto fáctico no controvertido en el proceso que, al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, el demandante no se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, dado que sus servicios los venía prestando en lugares donde esta entidad no tenía cobertura, de manera que su particular situación se enmarca dentro de las

previsiones del artículo 1 del Decreto 1887 de 1994, pues al entrar en vigencia el referido sistema, el trabajador fue afiliado al régimen de prima media con prestación definida y su contrato se encontraba vigente al 23 de diciembre de 1993, luego, correspondía a su empleador trasladar al Seguro Social la reserva actuarial o cálculo actuarial; lo que guarda consonancia con la decisión de segundo grado que confirmó la sentencia del juez del conocimiento, pues está fundada precisamente en la norma antes indicada.

“El traslado del cálculo actuarial referido tiene por objeto que el tiempo de servicios prestado, con anterioridad a que entrara a regir la Ley 100 de 1993, sea computado dentro de las semanas exigidas para la causación de la pensión de vejez, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, tanto antes como después de que fuera subrogado este precepto por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; luego, en la medida que sea suficiente, contribuirá para que se consolide a favor del afiliado la pensión requerida, lo que encarna una garantía aún mayor a la que traía el régimen pensional implantado en el país con la Ley 90 de 1946, y mediante el cual se previó que la seguridad social subrogaría el régimen de prestaciones a cargo de los empleadores, de manera progresiva y gradual, de conformidad con los reglamentos que expidiese el Instituto.

“Fue así sí como el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, consagró en sus artículos 60 y 61 un régimen de transición, para gobernar la situación de las personas que venían trabajando antes de que el Seguro Social fuera asumiendo la cobertura del riesgo de vejez en determinadas regiones, pero del que sólo se beneficiaban quienes tuvieran para ese momento una relación laboral de 10 o más años de servicios para un empleador, en el que no se contabilizaba ese tiempo para el reconocimiento de la pensión de vejez sino que el empleador estaba obligado a reconocer la pensión correspondiente, cuando se daban los presupuestos de las normas anteriores que las regulaban, con la obligación de seguir cotizando por cuenta del trabajador hasta que éste reuniera las exigencias para que el Seguro reconociera la pensión de vejez. Previsiones que, en el mismo sentido se contemplaron en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que estuvo vigente hasta el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993.

“En tanto que en el nuevo sistema general de pensiones, de la Ley 100 de 1993, el tiempo de servicios que llevaba un trabajador para un empleador del sector privado que tenía a cargo la pensión de jubilación, por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales en determinado lugar geográfico del país, con contrato de trabajo vigente al 23 de diciembre de 1993, suma a través del traslado de la reserva o cálculo actuarial para que el trabajador reúna, en el régimen de prima media, el mínimo de semanas requerido para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pero con la ventaja de que también se adiciona el tiempo

*de servicios como servidores públicos, las semanas cotizadas a cajas de previsión del sector privado, el tiempo de servicios como trabajadores vinculados a empleadores que no cumplieron la obligación de afiliar al trabajador y el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones. Resulta claro entonces que la modalidad del traslado de la reserva o cálculo actuarial es más beneficiosa para los trabajadores que el régimen de transición que operaba, antes, en los acuerdos del Instituto de Seguros Sociales, en la medida que facilita al trabajador que complete las semanas exigidas para consolidar el derecho pensional, con la garantía de que la prestación estará a cargo de una entidad de la seguridad social».*

*“Poco tiempo después, en la sentencia de 10 de julio de 2012, radicación 39914, la Sala revaluó la tesis y discurrió así:*

*“Ahora bien, en lo que respecta a la segunda acusación, es equivocada la inferencia del Tribunal en el sentido que no era exigente de la obligación de realizar los aportes por parte del empleador, el hecho de que en el lugar donde se prestó el servicio no hubiera cobertura del ISS, pues, sencillamente, si esta entidad aún no había asumido el riesgo de vejez, no había obligación del empleador de afiliar a su trabajador y, por ende, de realizar las cotizaciones que echó de menos el sentenciador.*

*“Si no había obligación del demandado de afiliar a su trabajador y, por ende, de efectuar las cotizaciones correspondientes para el riesgo de vejez, no puede hablarse de incumplimiento imputable al deudor, elemento necesario para que surja la obligación de indemnizar, al tenor del artículo 1613 del C. C., por lo que se cae por su base la decisión recurrida.*

*“Por ende, se equivocó el Tribunal al atribuirle al demandado una responsabilidad no prevista en la ley, por un hecho no imputable a aquél, como es la falta de afiliación de trabajadores al Instituto de Seguros Sociales de pago de cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, durante un lapso en el que no existió cobertura legal en el municipio de Mariquita, donde prestó sus servicios la demandante, por lo cual los cargos prosperan».*

*“Planteado así el estado de la jurisprudencia de la Sala, en virtud de la nueva composición, se considera necesario fijar el criterio de la mayoría de sus integrantes, como enseguida se anota.*

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

jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.

“Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

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

“En efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el periodo en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

“La sentencia de la Sala Plena de esta Corte, de 9 de septiembre de 1982, reconoce que el empleador tiene una serie de compromisos, en el periodo en el que no existió cobertura; justamente en ella se lee que «la filosofía misma del sistema de

Seguridad Social demuestra diáfananamente que lo que se pretendía con él era el beneficio general e indiscriminado de los trabajadores, especialmente en cuanto se ampliaba sistemáticamente la cobertura de las prestaciones para abarcar un extenso grupo de los mismos, que hasta ese momento carecía de tales prestaciones. Las normas correspondientes significaron a la postre un mejoramiento integral de los trabajadores y una tecnificación indudable, de lo cual hasta el momento carecía la legislación laboral del país.

“Así pues, desde el propio comienzo de esta nueva etapa de la seguridad social en el país quedó suficientemente claro, además de la citada aspiración técnica, que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo, solamente mientras se organizaba el Seguro Social Obligatorio. Fue así como el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, en cláusula repetida luego por los artículos 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que “mientras se organiza el Seguro Social obligatorio corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con los trabajadores, ya sean empleados u obreros”.

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

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

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

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

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

mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

“En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.

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

“Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, se debe facilitar al trabajador que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social. Tampoco conviene desapercibir que si el demandante nació el 20 de marzo de 1947 (folios 43 y 99), el mismo día y mes de 2007 alcanzó la edad exigida para el reconocimiento de la prestación pensional, por manera que su situación se gobierna por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que en el literal c) del párrafo 1º, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, dispone que se tendrá en cuenta «El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993», precepto que entendido en los términos de la sentencia 32922, ya citada y copiada, es decir en «consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados», (...).

En reciente fallo SL6035-2015, del 4 de mar. de 2015 rad.49134, compendió así la Corte su pensamiento respecto de la obligación del empleador de pagar la contribución al



sistema de seguridad social para que los trabajadores accedan a las prestaciones previstas en éste; de la inoponibilidad de su incumplimiento frente a la reclamación que de éstas hagan sus beneficiarios; del deber del sistema de perseguir la efectividad de dichos pagos, e igualmente, de la diferencia entre la relación jurídica de afiliación al sistema y la de cotización al mismo:

*“Pues bien, siendo así las cosas, cabe decir a la Corte que asiste la razón al segundo, habida consideración de que como se ha decantado por la jurisprudencia, la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones que a cuenta de la relación de trabajo se generan, no tiene por consecuencia que el trabajador se vea privado de las prestaciones a las que podría tener derecho ante las contingencias del trabajo, dado que éstas son de cargo del Sistema de Seguridad Social Integral a través de sus administradores, valga decir, de las administradoras de los distintos riesgos en él previstos.*

*“Y ello por ser lo cierto que al lado de la obligación del empleador de deducir del ingreso de sus trabajadores el monto legal de los aportes a la seguridad social y trasladarlo a las administradoras de riesgos mediante el pago de las cotizaciones pertinentes, aquéllas cuentan con mecanismo de cobro del valor de las dichas cotizaciones a su deudores, esto es, a los empleadores. De modo que al trabajador no le es imputable la mora del empleador en el cubrimiento de sus aportes a la seguridad social.*

*“En sentencia SL763-2014 del 20 de enero de 2014, rad. 44501, a ese respecto recordó la Corte que,*

*“(…) al ser concurrentes las obligaciones de empleadores y administradoras de pensiones, en la consignación de los aportes y gestiones de cobro ante el empleador moroso, respectivamente, su incumplimiento no puede afectar al trabajador afiliado que habiendo cumplido con lo propio, esto es, trabajo y cotización descontada por su empleador, como en este caso, se vea abocado a no percibir el derecho pensional o a no sustituirlo en su sobrevivientes, por razones no atribuibles a él.*

*“Ciertamente, en la referida sentencia proferida el 30 de abril de 2013, radicado 46079, dijo la Corte:*

*“El descontento de la sociedad recurrente con la sentencia fustigada gravita, en rigor, en que ninguna de las normas acusadas contempla la obligación en cabeza de las administradoras de pensiones, de asumir el otorgamiento y cancelación de la pensión, cuando quiera que el empleador no haya cumplido con su obligación de pagar en tiempo los aportes y la administradora no hubiere adelantado las gestiones de cobro pertinentes.*

*“Pues bien, debe memorarse, como en otras ocasiones lo ha asentado esta Corte (sentencias del 4 de julio y 23 de octubre de 2012, radicaciones 44.190 y 42.086, respectivamente) que no se trata, como lo sugiere la censura, que la Corte avale el reconocimiento y pago de pensiones a cargo, en este caso de Porvenir S.A., desconociendo la obligación del empleador de efectuar las cotizaciones. A la conclusión que cuestiona la recurrente, ha llegado la Corporación por el ejercicio hermenéutico de las normas que armónicamente integran el sistema e imponen obligaciones a empleadores y administradoras, para garantizar el derecho a la pensión de los trabajadores, así como para garantizar el equilibrio financiero del sistema en el que insoslayablemente tienen interés las administradoras, no solo para efectivizar su funcionamiento en beneficio propio, sino además y como valor o principio supremo, se itera, para garantizar a sus afiliados el pago de las prestaciones a su cargo. Por todo lo anterior, se impone a las administradoras de pensiones la ineludible obligación de iniciar las acciones de cobro pertinentes, cuando el empleador se sustraiga de su cancelación o de su pago oportuno.*

*“Para el cumplimiento de esa gestión, el sistema de seguridad social les otorgó a las administradoras de pensiones herramientas jurídicas suficientes, desde el momento mismo en que se causa la cotización, para desplegar control, requerir a los morosos e iniciar acciones de cobro, además de contemplar en su favor, intereses o multas.*

*“En estas condiciones, el no ejercicio de tales acciones de cobro por parte de las administradoras que tienen a su cargo la pensión, trae como consecuencia que la responsabilidad sea de éstas al igual que el pago de la prestación, tal como se dejó sentado en la sentencia del 22 de julio de 2008 radicado 34270, que en esta ocasión se reitera al no haber nuevos elementos que conduzcan a su rectificación”.*

*“Por lo precedente, es que esta Sala de la Corte ha sostenido, que concurriendo las obligaciones de los empleadores (pago de aportes) y las administradoras de pensiones (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al trabajador afiliado, que habiendo cumplido con lo propio, esto es, trabajo y cotización descontada por su empleador, se vea avocado a no percibir el derecho pensional por razones no atribuibles a él”.*

*Igualmente cabe decir que la mora en el pago de cotizaciones, e inclusive su falta total, en manera alguna afecta el concepto de afiliación al sistema, por ser incuestionable que son dos actos jurídicos distintos con consecuencias jurídica propias.*

*“En efecto, en sentencia CSJ SL, del 1° de feb. de 2011, rad. 38766, recordó la Corte que,*

*“ (...) no es exacto afirmar que la desafiliación del sistema de pensiones pueda presentarse de manera tácita, como que supone un acto de declaración de voluntad, bien sea del empleador o del afiliado, que, desde luego, debe ser conocido por la entidad de seguridad social respectiva, que habrá de tomar las medidas administrativas correspondientes para que el afiliado pueda*

considerarse excluido del sistema.

“Por otra parte, la falta de cotizaciones no supone necesariamente la desafiliación, porque la afiliación al sistema se mantiene así no existan cotizaciones, de modo que se trata de figuras jurídicas que, aunque íntimamente vinculadas y complementarias, son distintas.

Así se desprende de lo que explicó la Corte en la sentencia de 9 de septiembre de 2009, radicación 35211, en la que dijo:

“Claro que la afiliación y la cotización, si bien hacen parte de la relación jurídica de seguridad social y, por consiguiente, con estrechas vinculaciones y recíprocas influencias, son conceptos jurídicos distintos, que no es dable confundirlos, y que están llamados a producir secuelas totalmente diferentes en el mundo del derecho.

“La afiliación es la puerta de acceso al sistema de seguridad social y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que ofrece o impone aquél.

“De tal suerte que la pertenencia al sistema de seguridad social está determinada por la afiliación y en ésta encuentran veneno todos los derechos y obligaciones, consagrados a favor y a cargo de los afiliados y de las administradoras o entes gestores.

“Nadie puede predicar pertenencia al sistema de seguridad social, mientras no medie su afiliación; y ningún derecho o ninguna obligación de los previstos en dicho sistema se causa a su cargo sin la afiliación.

“La cotización, por su parte, es una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social, que, como ya se explicó, deriva, justamente, de la afiliación.

“Mientras que la afiliación ofrece una pertenencia permanente al sistema, ganada merced a una primera inscripción, la cotización es una obligación eventual que nace bajo un determinado supuesto, como lo es la ejecución de una actividad en el mundo del trabajo o el despliegue de una actividad económica.

“A partir de esa distinción, brota espontánea una conclusión: la afiliación al sistema de seguridad social, en ningún caso, se pierde o se suspende porque se dejen de causar cotizaciones o éstas no se cubran efectivamente.

“Así surge de lo establecido en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, que al regular la permanencia de la afiliación, dispone: “La afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones”.

“Ahora bien, cumple aclarar que una novedad de retiro de un trabajador al servicio de un empleador no es igual a la solicitud de desafiliación del sistema pensional, porque con aquella simplemente se informa un hecho que supone un cambio en la situación laboral del afiliado y que, desde luego, como regla general, no implica la desafiliación del sistema; en tanto que la solicitud de desafiliación adquiere un carácter definitivo y, como la afiliación tiene carácter permanente, puede darse solamente

cuando se hayan cumplido los requisitos para obtener el derecho a una prestación por vejez o invalidez, según se dijo con antelación, de suerte que es posible que, así se solicite la desafiliación del sistema, el trabajador continué laborando para su empleador o para otro”.

“Más recientemente sobre el mismo tópico se asentó por la Corte en sentencia SL667-2013 del 23 de sep. de 2013, rad.38619 lo que sigue:

“De igual forma, aunque dicha entidad presentó mora en el pago de las cotizaciones y, de acuerdo con el Instituto de Seguros Sociales, no se realizaron aportes antes de la muerte del afiliado, esa situación no afectaba la validez de la inscripción, como se dijo en reciente jurisprudencia de esta Sala, en donde se afirmó “(…) que la afiliación al sistema general de pensiones una vez realizada por el empleador, si la ha hecho con el lleno de los requisitos de ley, produce plenos efectos, sin que se tenga como exigencia adicional para su validez, que vaya acompañada de cotizaciones.” En la sentencia del 13 de marzo de 2013, Rad. 42787, se explicó al respecto:

“1.- La jurisprudencia tradicional de la Corte ha entendido que tanto en el caso del régimen de prima media, como en el de ahorro individual, para que la afiliación tenga validez, y surta plenos efectos, es menester que vaya acompañada de al menos una cotización, pues de lo contrario el acto jurídico de la afiliación no pasa de ser una mera formalidad y debe ser asimilado a una falta de afiliación.

“En sentencia de 9 de marzo de 2004, rad. N° 21541, en un proceso contra el Instituto de Seguros Sociales precisó la Corporación:

“Debemos indicar que si bien es cierto en el año de 1971 la demandada inscribió al trabajador al seguro social se trató de un acto simplemente formal, en cuanto no estuvo acompañada de cotización alguna, lo cual se ha de asimilar a una falta de afiliación; así se ha de entender que el actor sólo fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en 1997, para cuando se hizo una inscripción acompañada de cotizaciones”.

“En sentencia de 18 de mayo de 2006, rad. N° 26692, se reiteró dicho criterio en los siguientes términos:

“Aunque la afiliación determina la inclusión del trabajador en el sistema, para el caso al régimen de ahorro individual, la misma no se hace efectiva mientras no se cumpla el deber de cotizar ...”.

“Más tarde en sentencia de 14 de septiembre de 2010, rad. N° 33137, volvió a invocar dicha postura y asentó textualmente:

“Se ha precisado por la Sala, que la afiliación determina la inclusión del trabajador al sistema para el caso del régimen de ahorro individual y que la misma no se hace efectiva mientras no se cumpla con el deber de cotizar”.

“No obstante lo anterior, en los últimos tiempos, la Corporación ha dado pasos hacia la morigeración de esta tesis, y es así como en sentencia de 17 de julio de 2012, rad. N° 44242, se le dio validez a la afiliación y se concedió la pensión de invalidez, estructurada un mes y once días después de iniciada la relación

laboral y surtida la afiliación, sin que se hubiera efectuado pago alguno, pues este se hizo en forma extemporánea; y en sentencia de 20 de junio de 2012, rad. N° 34132, se le dio validez a sendas afiliaciones realizadas por los dos últimos empleadores del pensionado que con las respectivas cotizaciones impagadas pretendía el reajuste de su pensión de jubilación.

“Esta situación ha llevado a la Corte a un replanteamiento del tema, en el sentido de considerar que la afiliación al sistema general de pensiones una vez realizada por el empleador, si la ha hecho con el lleno de los requisitos de ley, produce plenos efectos, sin que se tenga como exigencia adicional para su validez, que vaya acompañada de cotizaciones.

“Y eso es así porque de conformidad con las normas que han regulado los efectos de la afiliación al sistema general de pensiones, este acto jurídico produce efectos desde cuando se entrega debidamente diligenciado el correspondiente formulario. Así lo preveía el artículo 14 del Decreto 692 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1161 de 1994; y luego el artículo 46 del Decreto 326 de 1996 que derogó el anterior, vigente para la época en que la causante fue afiliada al Instituto por la empresa Lavaséptica Ltda., que a la letra decía:

“El ingreso de un afiliado cotizante tendrá efectos para la entidad administradora, desde el día en el cual ésta reciba el correspondiente formulario ...”.

Posteriormente el artículo 41 del Decreto 1406 de 1999 que derogó el Decreto 326 de 1996, prevé:

“Efectividad de la afiliación. El ingreso de un aportante o de un afiliado, tendrá efectos para la entidad administradora que haga parte del Sistema desde el día siguiente a aquél en el cual se inicie la relación laboral, siempre que se entregue a esta, debidamente diligenciado, el formulario de afiliación. Mientras no se entregue el formulario a la administradora, el empleador asumirá los riesgos correspondientes”.

“Ahora bien, las normas que regulan la afiliación a la seguridad social en pensiones brindan los mecanismos a las administradoras, para cuestionar ese acto si encuentran alguna irregularidad, como lo contempla el artículo 12 del Decreto 692 de 1994, que dice:

“Art. 12.- Confirmación de la vinculación. Cuando la vinculación no cumpla los requisitos mínimos establecidos, las administradoras deberán comunicarlo al solicitante y al respectivo empleador dentro del mes siguiente a la fecha de solicitud de vinculación.

“Si dentro del mes siguiente a la solicitud de vinculación, la respectiva administradora no ha efectuado la comunicación prevista en el inciso anterior, se entenderá que se ha producido dicha vinculación por haberse verificado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para el efecto”.

“Por lo tanto, si la administradora una vez surtida la afiliación guarda silencio y no formula ningún reparo en los términos de la norma precedente, hay que entender que produce plenos efectos.

“La consecuencia es que ante una afiliación válida y aceptada

por la administradora, se activan para ella todas las obligaciones que la ley prevé, entre las cuales está el deber de cobro de las cotizaciones en mora, estipulado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.”

“En síntesis, la falta de cotizaciones, o su mora en el pago, en nada afectan la calidad de afiliado del trabajador al sistema de seguridad social, como tampoco es dable confundir el acto jurídico de la afiliación con el de la cotización. Más aún, la falta de pago de cotizaciones al sistema o la mora en su cubrimiento, no son omisiones atribuibles al trabajador, por manera que por el mero hecho de contar con la calidad de afiliado bien puede exigir de aquél las prestaciones a que tenga derecho al cumplir las exigencias propias de cada uno, sin que le sea imputable el incumplimiento de su empleador. De contera, no es el empleador el llamado a cubrir las dichas prestaciones.

“No obstante lo abundantemente anotado, cabría a la Corte agregar en esta oportunidad que frente al Sistema de Seguridad Social Integral, quien funge como responsable del pago de los aportes correspondientes al trabajador subordinado no es el trabajador mismo, sino su empleador, pues así lo precisa sin equívoco alguno el artículo 22 de la Ley 100 de 1993; y quien debe asumir las consecuencias pecuniarias, disciplinarias e inclusive penales en cuanto a la omisión en el dicho pago en modo alguno lo es el trabajador, pues lo es su empleador, como no hay duda alguna lo precisa el artículo 23 ibidem, de suerte que quien puede ser sujeto de las acciones previstas en la ley para la satisfacción del crédito surgido en virtud de la afiliación del trabajador subordinado y la consiguiente de cotización no es éste, sino su empleador, como igualmente lo señala el artículo 24 ejúsdem, todo lo cual indica, que en tanto la relación jurídica de afiliación se extiende entre la administradora de riesgos y el trabajador --artículo 15 ibidem--, la relación jurídica de cotización ata como sujeto pasivo de obligaciones con el sistema al empleador artículo 22 ejúsdem.

“Siendo ello así, la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones al citado sistema de seguridad social de ninguna manera puede ser atribuida al trabajador subordinado y en tal sentido servir de excusa válida para que aquél se sustraiga al cumplimiento de sus obligaciones --artículo 1609 del Código Civil--, pues se repite, no es el asalariado quien deduce de su propia remuneración el valor de su aporte (artículo 22 ibidem), ni es quien consigna o traslada al sistema la totalidad del mismo (artículo 22 ejúsdem), por lo que por efectos del principio universal de la buena fe negocial, el sistema está llamado a cumplir sus obligaciones con el afiliado, y si es del caso, a promover contra su real deudor las acciones que se requieran para la satisfacción del crédito generado por la relación jurídica de cotización”.

Y sobre la necesidad de que el Fondo de Pensiones correspondiente tenga en cuenta el tiempo de servicios no sujeto a afiliación y, por ende, no cubierto mediante cotizaciones, y de su carga del adelantamiento del cobro del cálculo actuarial pertinente mediante bono o título pensional, en sentencia SL2731-2015, de 11 de mar. de 2015, rad. 37022, precisó:

*“Frente a tales reflexiones, esta Sala de la Corte se ha orientado a determinar 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.*

*“Un claro ejemplo de ello son las previsiones contenidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, conforme con las cuales deben tenerse en cuenta como tiempos válidos para la pensión de vejez, entre otros, «...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...», así como «...el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.» Todo ello, con la previsión de que «...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 esa dirección, en anteriores oportunidades en las que se ha discutido la existencia del contrato de trabajo y se ha optado por declararlo, ante la realidad de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, se ha sostenido que la solución a dicha problemática es que la respectiva entidad de seguridad social tenga en cuenta el tiempo de servicios y recobre el valor de los aportes, mediante un título pensional. En la sentencia CSJ SL665-2013 se precisó al respecto:*

*“En torno a los aportes para el régimen de pensiones, la Corte debe advertir que, con arreglo a lo establecido en el literal d) del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003,*

para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, se debe tener en cuenta “[e]l tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.”

“En tales condiciones, a pesar de que los aportes al sistema de pensiones constituían una obligación inherente a la relación laboral que fue declarada entre los demandantes y la IPS PLENISALUD, frente a la cual concurre como deudor solidario COMFAORIENTE, **lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto.** Entre tanto, dada la ventaja que otorga la norma anteriormente mencionada, no resulta procedente ordenar el pago de los aportes en la forma pedida. Por lo mismo, en este aspecto, será confirmada la sentencia apelada.

“De igual forma, en la sentencia CSJ SL646-2013, la Corte explicó:

“En reciente decisión del pasado 20 de marzo, radicación 42.398, la Sala, en línea de doctrina, señaló que dado que la prestación, bajo estudio, no se causó antes de la Ley 100 de 1993, su expectativa de pensión está regulada por esta disposición y sus modificaciones.

“Por tanto, se dijo, que la consecuencia para el empleador omiso de afiliar a sus trabajadores o, en caso de una afiliación tardía, a la luz del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, establecido desde la vigencia del precitado artículo 6° del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 del mismo año. Entonces, debe responder con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado en la forma indicada por el Decreto 1887 de 1994 a satisfacción de la entidad que recibe, como quedó atrás dicho.

“Asimismo, explicó la Corte Suprema de Justicia que el inciso 6° artículo 17 del Decreto 3798 del 26 de diciembre 2003 que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 (modificado también por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997), hizo, de forma expresa, la remisión al mencionado Decreto 1887 de 1994 para efectos de hacer igualmente el cálculo correspondiente de la pensión por el tiempo laborado al servicio del empleador que omitió la afiliación a la entidad administradora de pensiones”.

De todo lo anterior fluye, para casos como el presente, que teniendo total certidumbre el Fondo de Pensiones al que se encuentra afiliado el trabajador sobre los servicios prestados a un particular empleador con anterioridad a la



vigencia de la Ley 100 de 1993, al punto de contar con los datos necesarios para la liquidación del cálculo actuarial correspondiente según el acto administrativo mediante el cual niega la prestación, es a dicho Fondo a quien compete promover las acciones necesarias para hacer efectivo el pago del dicho cálculo actuarial, soporte de la específica prestación pensional al resultar el ex empleador renuente a su espontánea solución. Por tanto, al trabajador no le puede ser oponible tal situación como excusa para negarle la prestación pensional a la que puede tener derecho, pues en manera alguna puede quedar sujeto a que conforme a su libre albedrío el empleador acuda o no a dar solución al débito prestacional fuente de financiación de su derecho pensional.

Por concluir cosa distinta al trazo jurisprudencial que aquí se precisa y explica en los términos antedichos incurrió el Tribunal en los yerros jurídicos imputados por el recurrente. De consiguiente, se casará el fallo atacado, y como se dijo al comienzo, no se estudia el segundo de los cargos por haber cumplido el primero su objeto.

## **IX. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA**

Los hechos aducidos por el recurrente en el recurso extraordinario, aceptados por el Instituto demandado en las instancias, permiten advertir que, en suma: (i) el actor cotizó efectivamente al ente demandado **388,8571** semanas entre 1973 y 1991 (2.722 días); (ii) prestó servicios oficiales no cotizados, descontando los tiempos simultáneos con

cotizaciones particulares, por **479,8571** semanas (3.359 días), para un hipotético subtotal de **868,7142** semanas de cotización, todas ellas entre 1962 y 1991; y (iii) prestó **519,5714** semanas (4.172 días menos 535 de tiempo simultáneo para cotización) de servicios particulares no cotizados al ente de seguridad social, todos ellos con anterioridad al mismo 1991. Es decir, que si el actor hubiera cotizado todos los tiempos servidos contaría con un total de **1.388,2856** semanas de cotización, pero como ello no ocurrió apenas cuenta con las **388,8571** semanas de cotización ya señaladas, más los indicados tiempos de servicio públicos y particulares no cotizados. Además, como no hay discusión en que aquél nació el 10 de julio de 1940, para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, por lo que está amparado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De manera que, atendiendo el hecho de que la prestación la reconoció el juzgado *a quo* al encontrar, en esencia, que *«cumple el actor con la exigencia del Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 de tener más de 1000 en cualquier tiempo, para tener derecho a la pensión por vejez»*, esto es, sumando las cotizaciones efectivamente realizadas con los tiempos de servicio oficial y particular no cotizados, procede señalar que tal operación no es factible, habida cuenta de no resultar viable en términos de la jurisprudencia de esta Corte, sumar tiempos de servicio no cotizados con cotizaciones efectivas para acceder a la pensión de vejez de que tratan los Acuerdos del Instituto

demandado, sino apenas, para perseguir la pensión de jubilación por aportes de que trata el artículo 7° de la Ley 71 de 1988.

En sentencia SL16104-2014, del 5 de nov. de 2014 rad. 44901, así se recordó tal postura jurisprudencial:

“Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.

“Por otra parte, en punto a la posibilidad prevista en el parágrafo del art. 36 de la L. 100/1993 de acumular semanas cotizadas al I.S.S. o a cajas, fondos o entidades de previsión social con tiempos laborados en el sector oficial, esta Sala de Casación reiteradamente ha precisado que dicha disposición hace referencia a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de esa misma ley.

“Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 mayo 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191 y CSJ SL4461-2014, en torno a las dos temáticas propuestas por el recurrente esta Corporación puntualizó:

“El parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es del siguiente tenor:

‘Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio’

“Aún, cuando por hallarse ubicado en la norma legal que establece el régimen de transición pensional, podría pensarse en principio que el citado parágrafo alude a las pensiones que surjan de la aplicación de ese régimen, para la Corte es claro que

*ese entendimiento no se corresponde con el genuino sentido de la norma, porque en realidad hace referencia a “la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°) del presente artículo” y esa pensión no es otra que la consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que exige al afiliado como requisitos para acceder a tal prestación el cumplimiento de 55 años de edad, si es mujer o 60 si es hombre y haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*“Y ello es así porque el citado inciso 1° comienza señalando que la “edad para acceder a la pensión de vejez continuará”, con lo cual no cabe duda que se refiere en concreto a la pensión de vejez en los términos en que quedó concebida por la Ley 100 de 1993, pues para las pensiones del régimen de transición, la edad para acceder a la pensión correspondiente será la del régimen anterior al cual se encontrara afiliado el beneficiario de la transición. Por tal razón, en el inciso en comento se precisó que la edad para acceder a la prestación continuaría siendo la misma que la establecida en el régimen anterior, porque a partir del 2014 se incrementaría en 2 años, según la redacción del original artículo 36.*

*“Así las cosas, lo que señala el párrafo en comento, viene a ser una reiteración de lo que con antelación se establece en el párrafo 1° del artículo 33, que dispuso que para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere tal artículo se tendría en cuenta el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados o como trabajadores al servicio de empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y el número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado.*

*“Previsión que, como surge de su texto, se halla en concordancia con el literal f) del artículo 13 de la Ley 100, que igualmente ha sido desarrollado por el párrafo del artículo 36 de esa ley. Como es sabido, en dicho literal se precisa que “para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.*

*“Cumple advertir que el precedentemente citado literal del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 alude con claridad a las pensiones contempladas “en los dos regímenes”, lo que indica que no tiene aplicación respecto de pensiones que no correspondan a cualquiera de esos dos regímenes, como lo sería la pensión por aportes a la que en realidad tiene vocación el actor, dada la forma como ha efectuado sus cotizaciones y los servicios que ha prestado.*

*“Importa precisar, por otro lado, que el citado párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser interpretado de manera aislada del resto de este artículo. Y de ese modo, resulta*

*que para un beneficiario del sistema de transición allí consagrado, el número de semanas cotizadas será el establecido en el régimen anterior al cual se encontrare afiliado, de tal suerte que ese requisito deberá regularse en su integridad por las normas que gobernaban lo pertinente en el régimen pensional que al beneficiario le resultaba aplicable. Régimen que, para un trabajador afiliado al Seguro Social, corresponde al regulado por el Acuerdo 049 de 1990, que, en lo pertinente, en su artículo 12 exige para tener derecho a la pensión de vejez un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. “Pero dichas cotizaciones se entiende que deben ser efectuadas al Seguro Social, por cuanto en el referido Acuerdo no existe una disposición que permita incluir en la suma de las semanas de cotización pertinentes las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos, como sí acontece a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella. Y si bien antes de la precitada norma se produjo una regulación normativa que permite la posibilidad de acumular los aportes sufragados a entidades de previsión social oficiales y los efectuados al Seguro Social, a través de lo que se ha dado en denominar pensión de jubilación por aportes, que ya se dijo es a la que en realidad aspira el actor, ello corresponde a una situación jurídica distinta de la planteada por el recurrente que, en todo caso, se halla regida por normas distintas al aludido Acuerdo 049 de 1990.*

*“Para la Corte, el entendimiento sugerido por el recurrente, que dice apoyar en los principios que orientan la seguridad social en Colombia, resulta contraria al texto explícito del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y supondría una excepción no contemplada en esa disposición, que fraccionaría la aplicación, en materia de semanas de cotización, del régimen anterior al cual se hallaba afiliado al beneficiario, pues supondría que para efectos de establecer el número de semanas cotizadas se aplicaría dicho régimen, pero para contabilizarlas se tomaría en cuenta lo establecido por la señalada ley 100, lo cual no resulta congruente”.*

Luego, la única posibilidad de colacionar tiempos de servicio público con tiempos de servicios particular respecto de quienes están amparados por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, como lo es el actor, es la prevista por el artículo 7° de la Ley 71 de 19 de diciembre de 1988, sobre el entendido de que ellos se

traduzcan en los aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, salvo que la dicha aportación no se hubiere realizado por causa no imputable al trabajador, como aquí ocurrió, dado que, cuando la mora es predicable del empleador, el trabajador no puede ver lesionado su derecho pensional, de manera que ahí sí resulta viable tal sumatoria de servicios.

De modo que, cuando la mora es imputable al empleador el trabajador tiene derecho a que se colacionen las semanas de cotización con que hubiere contado efectivamente; y por supuesto, la Administradora de Riesgos debe contar con la posibilidad de promover las acciones de cobro pertinentes a la efectividad de su valor.

En sentencia SL1586-2015, del 18 de feb. de 2015 rad. 48277, así lo sostuvo la Corte:

*“(...) esta Sala de la Corte en reciente decisión admitió la posibilidad de sumar tiempos no aportados a Cajas, con lo cotizado al ISS, pero por virtud de lo contemplado en la Ley 71 de 1988 y no del Acuerdo 049 de 1990 como lo refirió el Tribunal, en decisión hito SL 4457-2014, así lo explicó:*

*“(...) el régimen de jubilación por aportes, no desconoció, ni antes ni después de la Constitución Política de 1991, que el derecho fundamental e irrenunciable a la pensión no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social, máxime si se tiene en cuenta que otrora, la afiliación a la seguridad social para los servidores públicos no era obligatoria sino facultativa, de modo que la ausencia de cotización no puede imputársele a ellos, y menos, puede afectar sus derechos pensionales que en todo caso se encontraban amparados por las disposiciones –*

*Decreto reglamentario 1848 de 1969- que garantizaban el reconocimiento pensional a cargo de la entidad de previsión a la cual estuvieran afiliados o, en su defecto, a cargo directo de la entidad o empresa oficial empleadora por el mero tiempo de servicios.*

*“En el mismo sentido, el derecho irrenunciable a la pensión, tampoco puede verse limitado por disposiciones reglamentarias con alcances restrictivos como la que contenía el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, según la cual:*

*“Artículo 5°. Tiempo de servicios no computables. No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege.*

*“Es decir, conforme a la citada norma solo podían computarse a efectos de obtener la pensión de jubilación por aportes, el tiempo cotizado al Instituto de Seguros Sociales y el cotizado a las cajas de previsión del sector público, sin que pudiera sumarse el tiempo servido a entidades privadas que no cotizaron en el ISS, ni el tiempo laborado en entidades oficiales en las cuales no se efectuaron aportes a entidades de seguridad social.*

*“No obstante, tal disposición fue declarada nula por el Consejo de Estado, Corporación que al revisar el tema en sentencia de la Sección Segunda del 28 de febrero de 2013, expediente 11001-03-25-000-2008-00133- 00 (2793-08), estimó que el Presidente de la República excedió las facultades reglamentarias que le otorga en numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.*

*“En lo pertinente, dijo el Consejo de Estado:*

*“De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que varias normas de la Constitución Política de 1991 establecen de manera explícita una reserva de ley sobre el tema que fue objeto de regulación por parte del Gobierno Nacional en el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, a saber:*

*“(i) El artículo 53 dispone que: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: [La] garantía a la seguridad social (...)”.*

*“Como puede observarse, el artículo 53 superior exige al Congreso de la República que al momento de expedir el estatuto del trabajo, regule la garantía de la seguridad social, dentro de la cual está inmerso el régimen pensional, con el alcance, contenido y prestaciones que determine la ley.*

*“(ii) A su vez, el artículo 152 prescribe: “Mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”.*

*En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que aquellas materias inexorablemente vinculadas a los derechos constitucionales fundamentales, tales como, la vida en condiciones dignas, el trabajo, el mínimo vital, etc., se encuentran*

*sujetas a reserva de ley, razón por la cual no puede dejarse en manos del ejecutivo su regulación. El contenido esencial del régimen pensional se encuentra en estrecha conexidad con dichos derechos fundamentales, por lo que su determinación debe realizarse a través del ejercicio de la potestad de configuración normativa del legislador, excluyendo para el efecto su fijación mediante reglamentación presidencial. -Sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil-*

*“Para la Sala no hay duda que el tema de los tiempos computables para los efectos relacionados con el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, al igual que la edad, forma parte del contenido esencial del mencionado régimen pensional, por lo que las exclusiones o excepciones al mismo deben establecerse mediante normas con rango de ley.*

*“En efecto, se trata de un asunto sustancial de la materia objeto de reserva, vale decir de los elementos básicos del régimen pensional por aportes, considerando su conexidad con los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social, razón por la que escapa al alcance de la regulación mediante decretos reglamentarios.*

*“Nótese que en el inciso segundo del artículo 7° de la Ley 71 de 1988 el Legislador facultó al Gobierno Nacional para reglamentar “los términos y condiciones para el reconocimiento y pago” de la pensión de jubilación por aportes, pero con base en dicha autorización el Ejecutivo no podía llegar a tocar el contenido esencial del régimen pensional, determinando los tiempos de servicio que no se computarían para adquirir el derecho, pues con ello se configura una restricción o afectación a los derechos fundamentales que ya fueron mencionados y se desconoce la reserva de ley establecida en los artículos 53 y 152 de la Carta Política.*

*“A partir de lo anterior se evidencia que en la norma reglamentaria acusada el Presidente de la República rebasó el ámbito sustancial de la materia reservada, razón suficiente para declarar su nulidad.*

*“En adición a lo expuesto, no debe perderse de vista que si bien la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición a fin de respetar las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a pensionarse conforme al régimen anterior, dicha transición debe aplicarse en el marco del nuevo contexto constitucional y legislativo imperante, y en observancia del principio de equidad que debe regir en y entre los regímenes pensionales existentes, lo cual supone que esos tiempos servidos –no cotizados- no puedan ser despreciados o desechados para efectos del cómputo de la denominada pensión de jubilación por aportes.*

*“En este orden de ideas, conforme a los postulados constitucionales y legales atrás referidos, y frente a la citada decisión del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, reglamentario del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, la Corte*



*estima necesario rectificar su actual criterio y, en su lugar, adoctrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social.*

*“En síntesis, de acuerdo con lo expuesto el marco normativo que regula la pensión deprecada en la demanda, es el previsto en art. 7° de la Ley 71 de 1988”.*

De lo que viene se REFORMARÁ el fallo del juzgado para atender las orientaciones atrás asentadas de no ser procedente la sumatoria de tiempos de servicios oficial no cotizados con cotizaciones efectuadas al Instituto demandado para efectos de la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de mismo año, por efectos del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sí para la pensión de jubilación de que trata el artículo 7° de la Ley 71 de 1988.

Así, como no hay discusión en cuanto a que con la sumatoria de tiempos de servicio oficial no cotizados con cotizaciones efectuadas a nombre del actor y tiempos de servicio particular cubiertos con cálculo actuarial mediante título o bono pensional que debe hacer efectivo el Instituto demandado se alcanza la cantidad de **1.388,2856** semanas, y el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 citada exige para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación **20** años de aportes, lo que se traduce en **20** años de servicios, en otros términos, el equivalente a **1.028,5714** semanas de cotización, la pensión de jubilación por aportes

a que tiene derecho se liquida, atendiendo la base económica que le corresponde, como sigue:

FECHAS		N° DE	SALARIO	SALARIO	SALARIO
DESDE	HASTA	DIAS	DEVENGADO	INDEXADO	PROMEDIO
01/05/1979	31/05/1979	6	\$ 24.200,00	\$ 1.739.056,58	\$ 2.898,43
01/06/1979	30/06/1979	30	\$ 24.200,00	\$ 1.739.056,58	\$ 14.492,14
01/07/1979	31/07/1979	30	\$ 24.200,00	\$ 1.739.056,58	\$ 14.492,14
01/08/1979	02/08/1979	2	\$ 1.613,00	\$ 115.913,15	\$ 64,40
15/08/1981	31/08/1981	15	\$ 19.333,00	\$ 854.956,02	\$ 3.562,32
01/09/1981	30/09/1981	30	\$ 38.080,00	\$ 1.683.999,35	\$ 14.033,33
01/10/1981	31/10/1981	30	\$ 38.081,00	\$ 1.684.043,57	\$ 14.033,70
01/11/1981	30/11/1981	30	\$ 38.079,00	\$ 1.683.955,13	\$ 14.032,96
01/12/1981	31/12/1981	30	\$ 38.080,00	\$ 1.683.999,35	\$ 14.033,33
01/01/1982	31/01/1982	30	\$ 48.211,00	\$ 1.687.848,54	\$ 14.005,40
01/02/1982	28/02/1982	30	\$ 67.621,00	\$ 3.367.385,20	\$ 19.728,21
01/03/1982	31/03/1982	30	\$ 67.623,00	\$ 3.367.455,22	\$ 19.728,79
01/04/1982	30/04/1982	30	\$ 67.624,00	\$ 3.367.490,23	\$ 19.729,09
01/05/1982	31/05/1982	30	\$ 67.627,00	\$ 3.367.595,26	\$ 19.729,96
01/06/1982	30/06/1982	30	\$ 68.934,00	\$ 2.382.544,37	\$ 19.854,54
01/07/1982	31/07/1982	31	\$ 68.935,00	\$ 2.459.775,58	\$ 21.181,40
01/08/1982	31/08/1982	31	\$ 70.260,00	\$ 2.459.775,58	\$ 21.181,40
01/09/1982	30/09/1982	30	\$ 70.260,00	\$ 2.459.775,58	\$ 20.498,13
01/10/1982	31/10/1982	31	\$ 70.260,00	\$ 2.459.775,58	\$ 21.181,40
01/11/1982	30/11/1982	30	\$ 70.260,00	\$ 2.459.775,58	\$ 20.498,13
01/12/1982	31/12/1982	31	\$ 70.260,00	\$ 2.459.775,58	\$ 21.181,40
01/01/1983	31/01/1983	31	\$ 77.145,00	\$ 2.177.430,90	\$ 18.748,88
01/02/1983	28/02/1983	28	\$ 77.145,00	\$ 2.177.402,67	\$ 16.935,35
01/03/1983	31/03/1983	31	\$ 77.141,00	\$ 2.177.289,78	\$ 18.748,88
01/04/1983	30/04/1983	30	\$ 77.148,00	\$ 2.177.487,35	\$ 18.145,73
01/05/1983	31/05/1983	30	\$ 77.145,00	\$ 2.177.402,67	\$ 18.145,02
01/06/1983	30/06/1983	30	\$ 77.145,00	\$ 2.177.430,90	\$ 18.145,26
01/07/1983	31/07/1983	30	\$ 77.143,00	\$ 2.177.374,45	\$ 18.145,79
01/08/1983	31/08/1983	30	\$ 77.145,00	\$ 2.177.402,67	\$ 18.145,02
01/09/1983	30/09/1983	30	\$ 77.151,00	\$ 2.177.572,02	\$ 18.146,43
01/10/1983	31/10/1983	30	\$ 81.148,00	\$ 2.290.330,12	\$ 19.086,08
01/11/1983	30/11/1983	30	\$ 81.148,00	\$ 2.290.386,57	\$ 19.086,35
01/12/1983	31/12/1983	30	\$ 81.149,00	\$ 2.290.414,80	\$ 19.086,70
01/01/1984	31/01/1984	30	\$ 92.582,00	\$ 2.342.290,88	\$ 18.685,76
01/02/1984	29/02/1984	30	\$ 93.095,00	\$ 2.354.715,49	\$ 18.789,30
01/03/1984	31/03/1984	30	\$ 92.573,00	\$ 2.342.072,90	\$ 18.683,94
01/04/1984	30/04/1984	30	\$ 92.575,00	\$ 2.342.121,34	\$ 18.684,34
01/05/1984	31/05/1984	30	\$ 92.579,00	\$ 2.342.218,22	\$ 18.685,15
01/06/1984	30/06/1984	30	\$ 92.571,00	\$ 2.342.024,46	\$ 18.683,54
01/07/1984	31/07/1984	30	\$ 92.573,00	\$ 2.342.048,68	\$ 18.683,74
01/08/1984	31/08/1984	30	\$ 92.581,00	\$ 2.342.850,78	\$ 18.685,35
01/09/1984	30/09/1984	30	\$ 92.571,00	\$ 2.342.024,46	\$ 18.683,54
01/10/1984	31/10/1984	30	\$ 92.575,00	\$ 2.342.121,34	\$ 18.684,34
01/11/1984	30/11/1984	30	\$ 92.571,00	\$ 2.342.024,46	\$ 18.683,54
01/12/1984	31/12/1984	30	\$ 92.578,00	\$ 2.342.194,00	\$ 18.684,95
01/01/1985	31/01/1985	30	\$ 92.575,00	\$ 1.893.626,83	\$ 15.780,22
01/02/1985	28/02/1985	30	\$ 92.575,00	\$ 1.897.810,84	\$ 16.481,83
01/03/1985	31/03/1985	30	\$ 96.689,00	\$ 1.977.778,93	\$ 16.481,83
01/04/1985	30/04/1985	30	\$ 96.690,00	\$ 1.977.799,38	\$ 16.481,66
01/05/1985	31/05/1985	30	\$ 96.696,00	\$ 1.977.922,11	\$ 16.482,68
01/06/1985	30/06/1985	30	\$ 103.220,00	\$ 3.111.370,90	\$ 17.594,76
01/07/1985	31/07/1985	30	\$ 103.222,00	\$ 2.111.411,81	\$ 17.595,10
01/08/1985	31/08/1985	30	\$ 103.223,00	\$ 2.111.433,26	\$ 17.595,27
01/09/1985	30/09/1985	30	\$ 103.225,00	\$ 2.111.493,63	\$ 17.595,78
01/10/1985	31/10/1985	30	\$ 103.879,00	\$ 2.124.850,78	\$ 18.195,81
01/11/1985	30/11/1985	30	\$ 106.020,00	\$ 2.782.296,74	\$ 23.958,67
01/12/1985	31/12/1985	31	\$ 106.020,00	\$ 2.782.296,74	\$ 23.958,67
01/01/1986	31/01/1986	31	\$ 113.527,00	\$ 1.896.109,21	\$ 16.327,61
01/02/1986	28/02/1986	28	\$ 163.020,00	\$ 2.722.733,12	\$ 21.176,81
01/03/1986	31/03/1986	31	\$ 163.020,00	\$ 2.722.733,12	\$ 21.176,81
01/04/1986	30/04/1986	30	\$ 163.020,00	\$ 2.722.733,12	\$ 21.176,81
01/05/1986	31/05/1986	31	\$ 163.020,00	\$ 2.722.733,12	\$ 21.176,81
01/06/1986	30/06/1986	30	\$ 163.020,00	\$ 2.722.733,12	\$ 21.176,81
01/07/1986	31/07/1986	31	\$ 163.020,00	\$ 2.722.733,12	\$ 21.176,81
01/08/1986	31/08/1986	31	\$ 163.020,00	\$ 2.722.733,12	\$ 21.176,81
01/09/1986	30/09/1986	30	\$ 163.020,00	\$ 2.722.733,12	\$ 21.176,81
01/10/1986	31/10/1986	30	\$ 163.020,00	\$ 2.722.733,12	\$ 21.176,81
01/11/1986	30/11/1986	30	\$ 163.020,00	\$ 2.722.733,12	\$ 21.176,81
01/12/1986	31/12/1986	31	\$ 137.641,00	\$ 2.998.857,28	\$ 19.985,72
01/01/1987	31/01/1987	31	\$ 137.641,00	\$ 2.998.857,28	\$ 19.985,72
01/02/1987	28/02/1987	28	\$ 137.641,00	\$ 2.998.857,28	\$ 19.985,72
01/03/1987	31/03/1987	31	\$ 163.020,00	\$ 2.251.159,87	\$ 19.384,99
01/04/1987	30/04/1987	30	\$ 74.268,00	\$ 1.025.574,42	\$ 8.546,45
01/05/1987	31/05/1987	31	\$ 163.020,00	\$ 2.251.159,87	\$ 19.384,99
01/06/1987	30/06/1987	30	\$ 163.020,00	\$ 2.251.159,87	\$ 19.384,99
01/07/1987	31/07/1987	31	\$ 163.020,00	\$ 2.251.159,87	\$ 19.384,99
01/08/1987	31/08/1987	31	\$ 163.020,00	\$ 2.251.159,87	\$ 19.384,99
01/09/1987	30/09/1987	30	\$ 163.020,00	\$ 2.251.159,87	\$ 19.384,99
01/10/1987	31/10/1987	30	\$ 163.020,00	\$ 2.251.159,87	\$ 19.384,99
01/11/1987	30/11/1987	30	\$ 163.020,00	\$ 2.251.159,87	\$ 19.384,99
01/12/1987	31/12/1987	31	\$ 163.020,00	\$ 2.251.159,87	\$ 19.384,99
01/01/1988	31/01/1988	31	\$ 163.020,00	\$ 2.251.159,87	\$ 19.384,99
01/02/1988	29/02/1988	29	\$ 104.819,00	\$ 1.167.113,09	\$ 9.401,74
01/03/1988	31/03/1988	31	\$ 54.229,00	\$ 603.815,87	\$ 5.199,53
01/04/1988	30/04/1988	30	\$ 54.229,00	\$ 603.815,87	\$ 5.031,80
01/05/1988	31/05/1988	31	\$ 163.020,00	\$ 1.815.155,41	\$ 15.630,50
01/06/1988	27/06/1988	27	\$ 163.020,00	\$ 1.815.155,41	\$ 13.613,67
01/07/1988	31/07/1988	31	\$ 163.020,00	\$ 1.815.155,41	\$ 15.630,50
01/08/1988	31/08/1988	31	\$ 163.020,00	\$ 1.815.155,41	\$ 15.630,50
01/09/1988	30/09/1988	30	\$ 163.020,00	\$ 1.815.155,41	\$ 15.630,50
01/10/1988	31/10/1988	31	\$ 163.020,00	\$ 1.815.155,41	\$ 15.630,50
01/11/1988	30/11/1988	30	\$ 163.020,00	\$ 1.815.155,41	\$ 15.630,50
01/12/1988	31/12/1988	31	\$ 163.020,00	\$ 1.815.155,41	\$ 15.630,50
01/01/1989	31/01/1989	31	\$ 324.005,00	\$ 1.944.997,31	\$ 16.748,59
01/02/1989	27/02/1989	28	\$ 305.337,00	\$ 2.651.189,23	\$ 20.620,36
01/03/1989	28/03/1989	28	\$ 227.167,00	\$ 1.972.452,42	\$ 16.985,01
01/04/1989	29/04/1989	20	\$ 258.008,00	\$ 2.240.239,57	\$ 12.445,78
01/05/1989	31/05/1989	31	\$ 217.000,00	\$ 1.884.174,09	\$ 16.224,83
01/06/1989	30/06/1989	30	\$ 217.000,00	\$ 1.884.174,09	\$ 16.224,83
01/07/1989	31/07/1989	31	\$ 165.180,00	\$ 1.434.229,84	\$ 12.350,31
01/08/1989	31/08/1989	31	\$ 165.180,00	\$ 1.434.229,84	\$ 12.350,31
01/09/1989	30/09/1989	30	\$ 165.180,00	\$ 1.434.229,84	\$ 12.350,31
01/10/1989	31/10/1989	31	\$ 165.180,00	\$ 1.434.229,84	\$ 12.350,31
01/11/1989	30/11/1989	30	\$ 165.180,00	\$ 1.434.229,84	\$ 12.350,31
01/12/1989	31/12/1989	31	\$ 165.180,00	\$ 1.434.229,84	\$ 12.350,31
01/01/1990	31/01/1990	31	\$ 165.180,00	\$ 1.137.617,36	\$ 9.796,15
01/02/1990	28/02/1990	28	\$ 165.180,00	\$ 1.137.617,36	\$ 8.848,14
01/03/1990	31/03/1990	31	\$ 165.180,00	\$ 1.137.617,36	\$ 9.796,15
01/04/1990	30/04/1990	30	\$ 165.180,00	\$ 1.137.617,36	\$ 9.480,14
01/05/1990	31/05/1990	31	\$ 165.180,00	\$ 1.137.617,36	\$ 9.796,15
01/06/1990	30/06/1990	30	\$ 321.540,00	\$ 2.214.490,18	\$ 18.454,08
01/07/1990	31/07/1990	31	\$ 321.540,00	\$ 2.214.490,18	\$ 18.454,08
01/08/1990	31/08/1990	31	\$ 321.540,00	\$ 2.214.490,18	\$ 18.454,08
01/09/1990	30/09/1990	30	\$ 321.540,00	\$ 2.214.490,18	\$ 18.454,08
01/10/1990	31/10/1990	30	\$ 321.540,00	\$ 2.214.490,18	\$ 18.454,08
01/11/1990	30/11/1990	30	\$ 321.540,00	\$ 2.214.490,18	\$ 18.454,08
01/12/1990	31/12/1990	31	\$ 321.540,00	\$ 2.214.490,18	\$ 18.454,08
01/01/1991	31/01/1991	31	\$ 321.540,00	\$ 1.672.467,34	\$ 14.401,80
01/02/1991	28/02/1991	28	\$ 321.540,00	\$ 1.672.467,34	\$ 13.008,08
01/03/1991	31/03/1991	31	\$ 322.830,00	\$ 2.709.060,04	\$ 23.220,50
01/04/1991	30/04/1991	30	\$ 520.830,00	\$ 2.709.060,04	\$ 22.575,50
01/05/1991	31/05/1991	31	\$ 590.010,00	\$ 3.068.894,87	\$ 26.426,50
01/06/1991	30/06/1991	30	\$ 590.010,00	\$ 3.068.894,87	\$ 25.874,12
01/07/1991	31/07/1991	31	\$ 554.700,00	\$ 2.885.232,43	\$ 24.845,06
01/08/1991	31/08/1991	31	\$ 554.700,00	\$ 2.885.232,43	\$ 24.845,06
01/09/1991	30/09/1991	30	\$ 554.700,00	\$ 2.885.232,43	\$ 24.043,60
01/10/1991	31/10/1991	31	\$ 457.290,00	\$ 2.378.561,27	\$ 20.482,06
01/11/1991	30/11/1991	30	\$ 457.290,00	\$ 2.378.561,27	\$ 19.821,34
01/12/1991	16/12/1991	16	\$ 457.290,00	\$ 2.378.561,27	\$ 18.571,38
<b>TOTAL</b>		<b>3.600</b>			<b>\$ 2.079.546,64</b>

<b>INGRESO BASE DE LIQUIDACION</b>	=	<b>\$ 2.079.546,64</b>
<b>FECHA DE PENSIÓN</b>	=	<b>10/07/2000</b>
<b>PORCENTAJE DE PENSIÓN</b>	=	<b>75%</b>
<b>VALOR DE LA PRIMERA MESADA</b>	=	<b>\$ 1.559.659,98</b>

FECHAS		VALOR PENSIÓN	No. DE PAGOS	VALOR MESADAS	VALOR INDEXACIÓN
DESDE	HASTA				
10/07/2000	31/12/2000	\$ 1.559.659,98			
01/01/2001	31/12/2001	\$ 1.696.130,23			
01/01/2002	31/12/2002	\$ 1.825.884,19			
01/01/2003	31/12/2003	\$ 1.953.513,50			
01/01/2004	31/12/2004	\$ 2.080.296,52			
01/01/2005	31/12/2005	\$ 2.194.712,83			
01/01/2006	22/02/2006	\$ 2.301.156,40			
<b>23/02/2006</b>	31/12/2006	\$ 2.301.156,40	12,27	\$ 28.227.518,54	\$ 11.945.150,03
01/01/2007	31/12/2007	\$ 2.404.248,21	14	\$ 33.659.474,93	\$ 11.853.670,38
01/01/2008	31/12/2008	\$ 2.541.049,93	14	\$ 35.574.699,05	\$ 9.364.426,35
01/01/2009	31/12/2009	\$ 2.735.948,46	14	\$ 38.303.278,47	\$ 8.200.243,33
01/01/2010	31/12/2010	\$ 2.790.667,43	14	\$ 39.069.344,04	\$ 7.282.729,03
01/01/2011	31/12/2011	\$ 2.879.131,59	14	\$ 40.307.842,25	\$ 5.931.322,28
01/01/2012	31/12/2012	\$ 2.986.523,20	14	\$ 41.811.324,76	\$ 4.700.367,41
01/01/2013	31/12/2013	\$ 3.059.394,36	14	\$ 42.831.521,09	\$ 3.871.456,44
01/01/2014	31/12/2014	\$ 3.118.746,61	14	\$ 43.662.452,60	\$ 2.587.268,13
01/01/2015	30/09/2015	\$ 3.232.892,74	10	\$ 32.328.927,40	\$ 559.001,65
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 375.776.383,12</b>	<b>\$ 66.295.635,03</b>

En síntesis, el valor de la primera mesada pensional al 10 de julio de 2000, cuando el actor cumplió la edad pensional, debió ser de \$1'559.659,98, y con sus reajustes legales al 1° de octubre de 2015 de \$3'232.892,74. Como retroactivo pensional a esta última fecha tiene derecho el actor a la suma de \$375'776.383,12, más \$66'295.635,03, por concepto de indexación de las mesadas causadas y no pagadas, pues, conforme a la excepción de prescripción propuesta por el demandado en oportunidad, las mesadas anteriores al 23 de febrero de 2006 están prescritas, por cuanto se formuló la reclamación administrativa del derecho apenas el 23 de febrero de 2009, tal y como se desprende de la Resolución 15948 de 2009 del ente demandado (folios 8 a 10), como lo concluyera el juzgado.

No hay lugar a los intereses moratorios reclamados, por cuanto la pensión reconocida no es de las previstas por el Régimen General de Pensiones de la Ley 100 de 1993. Tampoco a la prosperidad de las excepciones propuestas por el demandado conforme a lo considerado a lo largo del presente fallo, salvo en cuanto a la prescripción parcial ya anunciada.

Por último y como se resaltara al resolver la instancia, ante la contabilización de las semanas laboradas y no cotizadas por el Hospital Sagrado Corazón de Cartago, atendiendo el hecho de que a folios 155 a 160 obran las certificaciones que acreditan fehacientemente los tiempos de servicios y la remuneración del trabajador, las cuales fueron expedidas por el citado Hospital para liquidación y emisión de bonos pensionales, y además forman parte del expediente administrativo del ISS, se instará a esta entidad demandada para que promueva y adelante las acciones de cobro pertinentes a la efectivización del crédito surgido del cálculo actuarial correspondiente.

Sin costas en el recurso extraordinario y en la segunda instancia. Las del primer grado a cargo del demandado, las cuales fijará el juzgado.

## **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 **CASA**

la sentencia proferida el 10 de junio de 2011 por el Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso promovido por **FABIO ANTONIO RÍOS OCHOA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**. En sede de instancia, **REFORMA** la dictada por el Juzgado Séptimo (Adjunto) Laboral del Circuito de Cali el 29 de octubre de 2010, en el sentido de **CONDENAR** al Instituto demandado a pagar la pensión de jubilación por aportes al actor, a partir del 10 de julio de 2000, por valor de **\$1'559.659,98**, mensuales y con sus reajustes legales al 1° de octubre de 2015 de **3'232.892,74**. Como retroactivo pensional a esta última fecha se establece la suma de **\$375'776.383,12**, y por indexación de mesadas atrasadas **\$66'295.635,03**, La prestación se reconoce con sus reajustes legales y mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año. La **CONFIRMA** en lo demás, con la **ADICIÓN** de instar al Instituto demandado para que promueva las acciones pertinentes a la solución del cálculo actuarial correspondiente, en los términos indicados en la parte motiva.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.



**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

Presidenta de Sala

*Jorge Luis Burgos Ruiz*  
**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

*cur. B.*

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

*Gustavo Hernando Lopez Algarra*  
**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

*Luis Gabriel Miranda Buelvas*  
**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS  
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto

**27 NOV 2015**

Bogotá, D.C. \_\_\_\_\_

*Dinora C. Duran*  
Secretario

M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS  
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se dio fijo edicto

Bogotá, D.C. **01 DIC 2015**

\_\_\_\_\_  
DINORA DURAN NORIEGA  
SECRETARIA

M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS  
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia.

Bogotá, D.C. **04 DIC 2015** Hora: **5 PM**

\_\_\_\_\_  
Secretario