



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL1342-2019

Radicación n.º 74146

Acta 13

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **LUIS EDUARDO AGUDELO ECHEVERRI** contra la sentencia que profirió el 30 de septiembre de 2015 la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES** e **INDUSTRIAL DEL VESTIDO S.A. EN LIQUIDACIÓN.**

I. ANTECEDENTES

El demandante promovió proceso laboral ordinario con el propósito que se declare que entre Industrial del Vestido S.A. en liquidación y él existió un contrato de trabajo que se ejecutó del 2 de diciembre de 1965 al 31 de diciembre de 1986. En consecuencia, solicitó que se condene a la empresa accionada a pagar a Colpensiones los aportes a pensión por el lapso anterior y, a dicha entidad de seguridad social, a reconocerle la pensión de vejez conforme lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, a partir del 27 de septiembre de 1996, junto con las mesadas adicionales, el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que entre el 2 de diciembre de 1965 y el 31 de diciembre de 1986 prestó servicios a Industrial del Vestido S.A.; que esta compañía solo cotizó 47 semanas al sistema de seguridad social en su nombre y que si hubiera efectuado los aportes en los términos de ley, cumpliría los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros contemplados en los reglamentos del ISS.

Señaló que nació el 27 de septiembre de 1936; que cuando cumplió 60 años de edad solicitó al ISS la citada prestación, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda hubiese recibido respuesta, y que no cuenta con la garantía del servicio público esencial de seguridad social.

Mencionó que los problemas económicos que tuvo la empresa accionada para efectuar los aportes a pensiones no

pueden afectar su seguridad alimentaria, y que el ISS en su momento debió sancionar la conducta omisiva de su empleador y realizar el cobro coactivo de los mismos (f.º 1 a 5).

Colpensiones, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor y que le negó la prestación deprecada. Aclaró que Agudelo Echeverri tiene un número mayor de semanas cotizadas, conforme a su historia laboral, y que dio respuesta al derecho de petición que aquel presentó. Respecto de los demás hechos, manifestó que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa para pedir, inescindibilidad de la norma, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación y «*cualquier otra que se demuestre en el proceso*» (f.º 29 a 35).

Industrial del Vestido S.A. en liquidación, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones. En relación con los supuestos fácticos que las soportan, admitió que no hizo aportes a pensiones. Frente a los demás, adujo que no le constaban y que se atenía a lo que se probare en el proceso. Por otra parte, precisó que debido al estado del proceso de liquidación obligatoria, no podía asumir obligaciones por sus extrabajadores, puesto que no tenía patrimonio alguno.

En su defensa propuso la excepción de prescripción y «la genérica» (f.º 21 a 23, 46 y 47).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Séptimo de Descongestión Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo de 23 de noviembre de 2012, absolvió a los demandados de todas las acciones incoadas en su contra, condenó en costas a Agudelo Echeverri y concedió el grado jurisdiccional de consulta (f.º 414 a 427).

Para arribar a la anterior decisión, el *a quo* concluyó, luego de analizar los medios probatorios obrantes en el plenario, que: (i) la empresa accionada le concedió al actor pensión de jubilación, la cual estaba percibiendo; (ii) aquel no tenía razón en cuanto afirmó que el ISS debía realizar acciones de cobro por los aportes en mora, toda vez que dicha obligación solo surge para las entidades de seguridad social a partir del momento de la afiliación, y (iii) en el caso del trabajador, no existió una afiliación previa al sistema de pensiones y la empresa comenzó a cotizar a partir del 1.º de febrero de 1994 (f.º 416, 421 y 424).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través de sentencia de 30 de septiembre de 2015, confirmó la decisión de primer grado y condenó en costas al recurrente (f.º 442 a 447).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* determinó que no era objeto de debate que: (i) Agudelo Echeverri prestó servicios a la sociedad Industrial del Vestido S.A. en liquidación, entre el 2 de diciembre de 1965 y el 31 de diciembre de 1986, en el municipio de Don Matías; (ii) esta compañía le reconoció pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 1987, y (iii) el ISS asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en dicho municipio el 23 de noviembre de 1993.

Así, determinó que el problema jurídico a resolver se contraía a definir si el ISS debía tener en cuenta el tiempo que laboró el demandante para su empleador, a efectos de reconocerle la pensión de vejez en los términos estipulados en la Ley 100 de 1993.

En esa dirección, inicialmente, estimó que el instituto accionado no debía tener en cuenta dicho tiempo de servicios, debido a que: (i) el contrato de trabajo que unió a las partes no estaba vigente para cuando comenzó a regir dicha normativa, conforme lo previsto en el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y (ii) si bien el literal d) del mismo precepto, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, permitía considerar tal lapso, así la relación laboral no estuviese en ejecución al inicio de la ley de seguridad social integral, Industrial del Vestido S.A. en liquidación no incurrió en una omisión en el deber de afiliación, toda vez que la cobertura del ISS en el municipio de Don Matías comenzó después de la finalización del

contrato de trabajo, es decir, que el empleador no pudo incumplir un deber que no tenía.

No obstante, precisó que la jurisprudencia de la Corte ha admitido el pago del título pensional así la omisión tenga origen en la falta de cobertura territorial del instituto accionado. Lo anterior, debido a que antes del inicio del seguro de invalidez, vejez y muerte los empleadores tenían a su cargo el reconocimiento de la prestación de jubilación contemplada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero, a su vez, señaló que, en este caso en particular, el empleador no estaba obligado a asumir el pago del cálculo actuarial para que el ISS reconozca la pensión, puesto que aquel asumió la contingencia pensional a favor del trabajador partir del 1.º de enero de 1987, y refirió la sentencia CSJ SL17300-2014. Al respecto, expresó:

Primero, porque para tener en cuenta dicho tiempo laborado y no cotizado, sería necesario que la codemandada Industrial del Vestido SA -En liquidación Obligatoria-, estuviera obligada a pagar al ISS el CÁLCULO ACTUARIAL O TITULO (sic) PENSIONAL correspondiente, como mecanismo necesario para financiar la pensión de vejez, según lo establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 33 (literal c), en su versión original, que al efecto reza que dicho título estará a cargo de aquellos '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' (negritas fuera del texto). Supuesto que no se cumple en el sub júdice, toda vez que como se colige de la prueba documental de folio 12, el contrato de trabajo celebrado entre el señor Luís (sic) Eduardo Agudelo Echeverri y la sociedad Industrial del Vestido SA -En Liquidación Obligatoria-, tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1986, y la Ley 100 de 1993 fue publicada en el diario oficial No. 41.148 del 23 de diciembre de 1993.

Segundo, porque si bien la reforma introducida al literal d) de la anterior norma, por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, permitió

tener en cuenta "El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador", sin necesidad de que el contrato de trabajo estuviere vigente al momento de entrar a regir el sistema general de pensiones; en el presente asunto se tiene que el empleador no pudo haber incumplido su obligación de afiliar al trabajador, puesto que el contrato de trabajo finalizó el 31 de diciembre de 1986, y en el Municipio de Don Matías, lugar de la prestación del servicio, el ISS solo empezó cobertura por los riesgos IVM a partir del 23 de noviembre de 1993, tal y como lo indicó el A quo, sin que ello hubiere sido objeto de apelación.

Es que, precisamente, la posibilidad de trasladar al sistema general de pensiones una reserva actuarial o un título pensional, se da en aquellos casos en que el empleador omitió el deber de afiliar a sus trabajadores, en pro de que esas semanas se contabilicen para todos los efectos prestacionales, inclusive si éstas correspondan a períodos anteriores a la vigencia del referido sistema; pero en el presente caso el empleador no estaba obligado a afiliar al actor, por lo que sería absurdo sostener que omitió un deber que no existía.

Tercero, porque a pesar de que se ha reconocido jurisprudencialmente que el empleador debe asumir el título pensional correspondiente al tiempo laborado y no cotizado al trabajador, aun cuando la falta de cotización se deba a la falta de cobertura territorial del ISS para los riesgos de IVM; lo cierto es que ello se debe a que antes de la entrada en vigencia del seguro IVM, los empleadores tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor de todos sus trabajadores, sea porque así se hubiese pactado colectivamente o porque así lo consagraba el artículo 260 del CS del T, y "si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta (sic) sólo (sic) cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido" (sentencia CSJ SL17300 del 24 de septiembre de 2014, radicación 45.107). Pero en el presente caso, se tiene que el empleador asumió la contingencia pensional que tenía a cargo, ya que la sociedad Industrial del Vestido SA -En Liquidación Obligatoria-, le reconoció pensión de jubilación al demandante desde el 1º de enero de 1987, tal y como lo consideró el A quo, sin que interpusiera objeción alguna al respecto.

Consecuentemente, entre el 2 de diciembre de 1965 y el 31 de diciembre de 1986, tiempo en que el demandante laboró sin que se le hicieran cotizaciones a IVM, el empleador no estaba obligado al pago de un título pensional para que el ISS le reconociera una prestación del sistema general de pensiones, habida cuenta que el mismo empleador asumió la contingencia pensional a favor del trabajador.

Luego, agregó que el actor causó la pensión de jubilación antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, quedó por fuera del sistema que regula dicha disposición; igualmente, que no tenía sentido que se ordenara a su empleador pagar un título pensional establecido en una normativa que no le es aplicable. Para afianzar su postura, refirió la sentencia CSJ SL32922, 22 jul. 2009.

Por último, aseveró que el ISS no tenía la obligación de efectuar el cobro coactivo de los aportes no realizados por el empleador durante el lapso en que le prestó servicios, debido a que para la fecha de inicio de la relación laboral no existía el seguro obligatorio de pensiones, el cual se creó con el Decreto 3041 de 1966; además, porque el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 no tiene aplicación cuando el trabajador no ha sido afiliado a la seguridad social, como sucedió en el caso de Agudelo Echeverri, y aludió a la sentencia CSJ SL 37555, 23 feb. 2010, la cual transcribió en parte.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia,

revoque la decisión del juez de primera instancia y, en su lugar, condene a Colpensiones al pago de la pensión de vejez.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica únicamente por parte de Colpensiones.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de trasgredir la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de infracción directa de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 25, 26, 27 y 28 del Decreto 758 de 1990; 1.º, 4.º, 13, 47, 48, 53 y 230 de la Constitución Política; 22, 23, 24, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993; 5º del Decreto 2633 de 1994 y el Decreto 433 de 1971; así como de la aplicación indebida de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 3.º y 5.º del Decreto 813 de 1994, y el literal c) del parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

El recurrente cuestiona la decisión del Tribunal, porque entendió que la mora en el pago de aportes solo puede darse a partir de la afiliación conforme los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 y que durante la ejecución de la relación laboral ninguno de los accionados incumplió sus deberes legales; asimismo, en cuanto afirmó que el trabajador no fue afiliado al sistema de seguridad social.

Expone que si bien no existió negligencia de Industrial del Vestido S.A. en la afiliación al sistema de seguridad

social, toda vez que durante el lapso en que se ejecutó el contrato de trabajo no había cobertura del ISS en el municipio Don Matías, sí incurrió en ella cuando lo inscribió al ente de seguridad social, puesto que realizó un traslado anti técnico de los riesgos de invalidez, vejez y muerte a favor del ISS, conforme lo previsto en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en la medida que la empresa debió informar su antigüedad y pagar un bono pensional, teniendo en cuenta el tiempo de servicios y, consecuentemente, el instituto accionado debió realizar las investigaciones pertinentes.

Manifiesta que aunque el empleador no tenía la obligación de inscribirlo al instituto accionado, conforme lo previsto en los artículos 3.º y 5.º del Decreto 813 de 1994, de todas formas la vinculación se hizo y ello despojó a Industrial del Vestido S.A. en liquidación de la carga de pagar la pensión y, por tanto, la entidad de seguridad social adquirió la obligación de asumirla, de acuerdo a la Ley 100 de 1993, normativa que en los artículos 23 y 24 estatuye las facultades de cobro coactivo.

Menciona que no se debate sobre la sumatoria de las cotizaciones realizadas en el régimen de prima media con prestación definida con el tiempo laborado y no aportado, conforme a la Ley 100 de 1993, sino de la inobservancia por parte del juez plural de los preceptos mencionados.

Por último, manifiesta que a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, la finalidad del sistema de seguridad social es precisamente facilitar el acceso a la

seguridad social, y que cuando coexistan dos normas que regulen la misma situación se debe aplicar el estatuto que consagre condiciones de acceso más favorables.

Asimismo, que el juez plural debió condenar a la empresa demandada a cancelar a Colpensiones los aportes a pensiones por el tiempo en que le prestó servicios y que no cotizó y, a esta última entidad, a pagar la prestación de vejez, a partir del 27 de septiembre de 1996.

VII. RÉPLICA DE COLPENSIONES

Afirma que el cargo tiene una deficiencia de técnica, toda vez que se dirige por la vía de puro derecho y, sin embargo, el recurrente menciona cuestiones que implican un análisis del material probatorio que se allegó al proceso. Para sustentar su postura, refiere la sentencia CSJ SL 36675, 20 abr. 2010.

Sobre el asunto de fondo, expone que la decisión del *ad quem* fue acertada respecto de Colpensiones, puesto que el tiempo laborado y no cotizado no puede tenerse en cuenta a efectos de reconocer la pensión de vejez, por las mismas razones que adujo dicho juez. Y menciona la sentencia CSJ SL 9216, 13 dic. 1996.

Por último, indica que la obligación del ISS de conceder la prestación económica correspondiente a los riesgos que cubre, solo comienza a partir del momento en que los asume, que para el caso del municipio de Don Matías lo fue a partir del 23 de noviembre de 1993, tal como

lo adoctrinado la Corte. Transcribe parcialmente la sentencia CSJ SL 37252, 7 ago. 2010.

VIII. CONSIDERACIONES

La Corporación señala que si bien el cargo tiene una imprecisión debido a que, a pesar de dirigirse por la vía directa cuestiona que el Tribunal haya concluido que el demandante no fue afiliado al sistema de seguridad social, esto es superable en la medida en que de la acusación se extrae claramente un problema jurídico, esto es, si el empleador tiene o no la obligación de pagar un cálculo actuarial por el tiempo de servicio laborado y no cotizado; así como la de la entidad de seguridad social de realizar gestiones de cobro respecto de ese título pensional.

Aclarado lo anterior, para la Sala, no se discuten en el presente proceso los siguientes presupuestos fácticos de la decisión del Tribunal: (i) que el demandante nació el 27 de septiembre de 1936; (ii) que prestó servicios para Industrial del Vestido S.A. en liquidación entre el 2 de diciembre de 1965 y el 31 de diciembre de 1986; (iii) que la empresa le reconoció pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 1987, y (iv) que el ISS comenzó su cobertura en el municipio Don Matías a partir del 23 de noviembre de 1993.

Luego, bajo los supuestos fácticos indiscutidos, debe resolver la Corte si el empleador debía o no asumir el pago del cálculo actuarial a favor del actor por el tiempo laborado

y no cotizado, así como si el ISS estaba o no obligado a realizar el cobro de los aportes por ese período.

Al respecto, vale recordar que la obligación del pago de las pensiones de jubilación estaba en cabeza de los empleadores antes de la creación del ISS. Por ello, cuando la Ley 90 de 1946 estatuyó el seguro social obligatorio, dispuso, en sus artículos 72 y 76, que el ISS asumiría gradualmente el riesgo de vejez en aquellos sitios en los iniciara su cobertura, para lo cual los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela a dicha entidad en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional.

De modo que la carga pensional de jubilación continuó a cargo de los empleadores en los demás lugares del territorio nacional donde no hubiera presencia del ISS; deber que se mantuvo con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que así se contempló en los artículos 259 y 260 de dicho estatuto.

Ahora, la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte se ordenó por primera vez a través del Acuerdo 224 de 1966 y comenzó a partir del 1.º de enero de 1967, pero solo en algunas zonas del país. Fue con la vigencia de la Ley 100 de 1993 que se estableció la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en los artículos 23 y 24 de dicha norma se establecieron sanciones y acciones de cobro cuando los empleadores no efectúen los

aportes que les corresponde realizar en los términos establecidos en la regulación.

Además, en el artículo 33 de la ley en comento se contempló la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y que no fueron afiliados al régimen de pensiones, para lo cual se estableció que, para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez, se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que aquel debía asumir el título pensional correspondiente, conforme a las disposiciones contempladas en la misma normativa y en sus decretos reglamentarios.

Igualmente, el Decreto 813 de 1994 reglamentó, entre otros asuntos, el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley de seguridad social integral respecto de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado.

Bajo ese contexto normativo, la Sala estima que el Tribunal, pese a algunas imprecisiones, no cometió los errores que se le endilgan, por las razones que se explican a continuación.

En primer lugar, porque asentó que la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido el pago del título pensional así se trate de falta de cobertura territorial del ISS, para el caso de empleadores que antes de la entrada en vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, conforme lo contemplado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante lo anterior, concluyó que, en este caso, la empresa accionada no estaba obligada a cancelar el cálculo actuarial correspondiente porque asumió directamente el pago de la prestación de jubilación a favor del trabajador, a partir del 1.º de enero de 1987.

Para la Corte, tal razonamiento no es errado. De un lado, porque está acorde con su jurisprudencia, que de manera reiterada y pacífica ha adoctrinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores, (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL068-2018).

Por el otro, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados por cualquier motivo e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez. De modo que si la empresa asume por su propia cuenta la contingencia pensional, no tiene sentido que entregue valor alguno a aquella, puesto que el riesgo ya está cubierto.

Además, el recurrente no manifestó inconformidad alguna contra otros pilares de la decisión del Colegiado de instancia, esto es, que el empleador asumió la prestación de jubilación a partir del 1.º de enero de 1987 y que al haberse causado la pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 quedó excluido de dicho sistema. Tampoco controversió, por la vía pertinente la conclusión a la que llegó dicho juez según la cual el trabajador no estuvo afiliado al régimen de pensiones. De ese modo, dichos supuestos facticos quedan incólumes.

En todo caso, así la censura hubiera cuestionado estos últimos aspectos, en sede de instancia, la Corte habría llegado a la misma decisión del Tribunal, por las siguientes razones.

Porque si bien el juez de primera instancia constató que el accionante fue afiliado al sistema general de pensiones a partir del 1.º de febrero de 1994, una vez inició la cobertura del ISS en el municipio de Don Matías, dichas cotizaciones no son válidas para efectos del reconocimiento de la prestación que reclama el actor.

Adviértase que las disposiciones contempladas en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 no son aplicables en el *sub lite*, en la medida que suponen la subrogación del riesgo pensional del ISS frente a los empleadores que tenían a su cargo el pago de la prestación de jubilación, en aquellos sitios en los cuales dicha entidad ofreció cobertura. Así, durante la vigencia de la relación laboral no hubo

llamamiento a inscripción en el municipio de Don Matías y ello solo fue posible después de que el trabajador ya había sido pensionado por la empresa, de modo que no era un afiliado obligatorio al sistema general de pensiones, conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 813 de 1994, tal como el mismo recurrente lo admite.

Y en gracia de discusión, aun así se considerara que dicha obligación permaneció vigente a pesar de que el ISS no tuviera presencia en algunas regiones del país, no tendría sentido que el cálculo reclamado fuera entregado a la entidad de seguridad social, puesto que, como ya se dijo, el empleador asumió la contingencia de la vejez. En otros términos, en este caso no operó la figura jurídica de la subrogación pensional.

Así las cosas, Industrial del Vestido S.A. en liquidación no tenía el deber de realizar aportes a nombre del demandante y, las que realizó, a lo sumo, solo podrán ser consideradas bajo la circunstancia de una afiliación voluntaria.

En este punto considera la Corte oportuno señalar que el actor confunde las consecuencias en la omisión de la afiliación con las de la mora en el pago de aportes. Cuando acontece lo primero, se reitera, lo pertinente es el pago del cálculo actuarial para que se integre el capital que se requiere para el otorgamiento de la pensión de vejez. Por su parte, la segunda, se genera cuando existe el deber legal del empleador de realizar aportes al sistema de pensiones, a

partir del momento de una afiliación válida y bajo los diferentes supuestos consagrados en la legislación y, en ese caso, la consecuencia consiste en tener en cuenta el período que la entidad de seguridad social no cobró.

Desde esta perspectiva, es equivocado afirmar que la entidad de seguridad social estaba en la obligación de realizar gestiones de cobro por los aportes a pensiones no efectuados en períodos en que hubo omisión en la inscripción por falta de cobertura del ISS, puesto que no existía el deber de afiliación. En ese sentido, la conclusión del Tribunal fue acertada.

En síntesis, no le asiste razón al censor en cuanto afirma que si bien no era afiliado obligatorio, al darse de todos modos la inscripción, debe aplicarse las disposiciones que regulan la mora en los aportes, porque se le estaría asignando efectos jurídicos a una afiliación que no era obligatoria.

Por último, al no existir dos normas que regulen la misma situación, como equivocadamente le refiere el impugnante, no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad.

En el anterior contexto, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso de casación están a cargo del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de (\$4.000.000) m/cte., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que profirió el 30 de septiembre de 2015 la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral que **LUIS EDUARDO AGUDELO ECHEVERRI** adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES** e **INDUSTRIAL DEL VESTIDO S.A. EN LIQUIDACIÓN**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN