



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1



**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

**Magistrada ponente**

**SL5263-2019**

**Radicación n.º 76471**

**Acta 43**

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por la empresa **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de agosto de 2016, en el proceso ordinario laboral que instauró **ALFONSO PARRA** contra la entidad recurrente y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**.

## **I. ANTECEDENTES**

Alfonso Parra llamó a juicio a las accionadas con el fin de que se declare que entre él y Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS existió un contrato de trabajo; que entre el 27 de julio de 1981 y el 2 de diciembre de 1992, su empleador no efectuó los aportes al sistema de pensiones y que, por ese motivo, tiene derecho a que esta empresa le reconozca la pensión de vejez. En consecuencia, pide que se le condene al reconocimiento de esa prestación, a partir del 28 de julio de 2013, junto con las mesadas adicionales, los reajustes de ley, los intereses moratorios, lo ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

De manera subsidiaria, solicitó que se condene a Colpensiones a realizar el respectivo cálculo actuarial y que su empleador efectúe su pago.

Para fundamentar sus peticiones, informó que nació el 28 de julio de 1953; que estuvo vinculado laboralmente con la empresa Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS, desde el 27 de julio de 1981 hasta el 30 de julio de 1994 en el cargo de conductor y que sólo hasta el 3 de diciembre de 1992, su empleador lo afilió al Sistema General de Seguridad Social en pensiones.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones invocadas en su contra, precisando que carecen de sustento fáctico y legal. En cuanto a los hechos, sólo admitió la fecha de nacimiento del demandante; los demás, dijo que no le constaban. Indicó que, si el empleador

no afilió al trabajador al sistema de pensiones, es a éste a quien le asiste el deber de transferir el valor actualizado – cálculo actuarial- a satisfacción de la entidad administradora, para que estos aportes sean tenidos en cuenta como tiempo de cotización para efectos del eventual reconocimiento de la pensión.

En su defensa, propuso la excepción que denominó «*falta de aporte de documentación por parte del empleador omiso*» (f.º 29).

Por su parte, Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS se opuso a las pretensiones invocadas en su contra. Frente a los hechos, admitió la fecha de nacimiento del actor, la relación laboral que tuvo con esta persona, los extremos temporales y el cargo que desempeñó; los demás, dijo que no eran ciertos. Explicó que estuvo obligada a afiliar al trabajador al Sistema General de Pensiones únicamente a partir del 1 de diciembre de 1992, fecha en la que el Instituto de Seguros Sociales inició su cobertura en el municipio de Puerto Wilches - Santander.

En su defensa, invocó las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, doctrina probable, buena fe de la demandada y prescripción.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 23 de junio de 2016, resolvió:

1. *ABSOLVER A LAS DEMANDADAS COLPENSIONES Y PLANTAS OLEAGINOSAS DE LAS PETICIONES DE LA DEMANDA.*
2. *CONDENAR A LA PARTE DEMANDANTE AL PAGO DE LAS COSTAS DEL PROCESO EN UN MONTO DE \$500.000,00.*

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación de la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 16 de agosto de 2016, resolvió:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada y en su lugar **CONDENAR** a la demandada **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.** a pagar el cálculo actuarial que para el efecto efectúe **COLPENSIONES** respecto del periodo de tiempo laborado y no cotizado comprendido entre el 27 de julio de 1981 y el 2 de diciembre de 1992, conforme lo expuesto en esta audiencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de resolver las pretensiones respecto a que **COLPENSIONES** haga el reconocimiento pensional al demandante por lo indicado en esta audiencia.

**TERCERO:** Costas de primera instancia a cargo de **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.** y en favor del demandante.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Para fundamentar su decisión, indicó que el problema jurídico que debía resolver, consistía en establecer si el empleador demandado tenía a su cargo el deber de reconocer la pensión de vejez del actor o, en su lugar, efectuar el pago del respectivo cálculo actuarial, correspondiente al período comprendido entre el 27 de julio 1981 y el 2 de diciembre de 1992, tiempo en el que no se realizaron cotizaciones con destino al sistema de pensiones, al no existir cobertura del ISS, en el lugar donde el trabajador prestaba sus servicios.

Señaló que, para resolver esa situación, debía tenerse en cuenta que la norma vigente aplicable para la época, era literal a) del artículo 1 del Decreto 3041 de 1966, de acuerdo con la cual, son afiliados obligatorios, los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo prestaren sus servicios a empleadores de carácter particular, siempre que no estuviesen expresamente excluidos por la ley o el reglamento.

Dicho lo anterior, advirtió que el demandante se encontraba vinculado mediante una relación laboral y no estaba excluido del seguro obligatorio, toda vez que su condición no encajaba dentro de las hipótesis de exclusión previstas en el artículo 3 de Decreto 3041 de 1966. Indicó que, conforme a la prueba documental obrante a folio 58 del expediente, era posible evidenciar que el Instituto de Seguros Sociales comenzó a funcionar en el municipio de Puerto Wilches, el 1 de diciembre de 1992.

Refirió que, de conformidad con lo establecido en la sentencia CSJ SL, 3 mar 2010, rad. 36268, se precisó que, de acuerdo con el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores frente a los cuales los empleadores tenían el deber de constituir títulos pensionales para habilitar el tiempo servido por el que no se efectuaron cotizaciones, eran aquellos «*cuya vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley*».

Del mismo modo, precisó que, según lo dispuesto en la sentencia CSJ SL9856-2014, la asunción de las contingencias propias del trabajo se encuentra a cargo del empleador, deber que sólo cesó cuando tales riesgos fueron subrogados en la entidad de seguridad social. En esa medida, señaló que no era posible absolver al empleador de la obligación de asumir dicha responsabilidad durante el periodo en que le asistía ese deber pensional, pues ello supondría una afectación a los derechos mínimos del trabajador, sea porque se desconocieron periodos o porque, en virtud del tránsito legislativo, sus intereses se vieron perturbados.

Así las cosas, indicó que la responsabilidad no podía entenderse como vacía de contenido, sino que era una obligación a cargo del empleador que, si bien fue subrogada, se traducía en el traslado del cálculo actuarial respecto de los periodos no cotizados, comprendido entre el 27 de julio de 1981 y el 2 de diciembre de 1992, garantizándole de esa forma al trabajador su derecho pensional.

Por último, precisó que no era posible ordenar que Colpensiones asumiera el reconocimiento pensional pretendido, en la medida en que Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS no había efectuado los aportes que estaban a su cargo.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso fue interpuesto por Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

La empresa recurrente pretende que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, confirme en su integridad la providencia proferida por el *a quo*.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue replicado por Colpensiones.

## **VI. CARGO ÚNICO**

Acusa la sentencia impugnada de violar en forma directa, en la modalidad de infracción directa, el artículo 79 de la Ley 90 de 1946, lo que dio lugar a la aplicación indebida del literal a) del artículo 1º del Decreto 3014 de 1966.

De acuerdo con la vía escogida, la empresa recurrente indica que se encuentran por fuera de debate los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el accionante fue trabajador de la empresa Bucarelia, desde el 27 de julio de 1981 hasta el 30 de junio de 1994; *ii)* que prestó sus servicios en el municipio de Puerto Wilches; *iii)* que la cobertura del Seguro Social en pensiones en el citado municipio inició a partir del 1 de

diciembre de 1992; *iv*) que la accionada afilió al demandante en pensiones el 3 de diciembre de 1992 y; *v*) que a partir de esa fecha y hasta la terminación del contrato, pagó los aportes correspondientes a dicho riesgo.

Sostiene que si bien el literal a) del artículo 1 del Decreto 3014 de 1966 se encontraba vigente al momento en que inició el vínculo laboral entre la empresa y el demandante, también lo es que no era la única disposición que resultaba aplicable al caso, pues también lo estaba el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, mediante el cual se imponían unos presupuestos concretos para que el empleador asumiera el pago del cálculo actuarial por periodos no cotizados al sistema de pensiones.

Explica que un hecho palmario, admitido y no discutido en este trámite y que debió ser el punto de partida de la decisión del Tribunal, es que la relación de trabajo que tuvo con el actor se ejecutó en un municipio en el que, hasta el 2 de diciembre de 1992, no había entrado a operar el ISS y, por ende, no existía obligación alguna de afiliación de sus trabajadores por parte de sus empleadores. De manera que, en virtud de lo establecido en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, solo a partir de la fecha indicada, surgió la obligación de Bucarelia de afiliarse al trabajador, deber que acató oportunamente.

Estima que para definir si a la empresa le asistía el deber de afiliarse al actor, era indispensable analizar si, en el periodo en que se le imputó el pago de un cálculo actuarial, existía o un deber legal de afiliación al ISS. De modo que, dice

*«efectuada la composición de tiempo, modo y lugar [...] debe concluirse que BUCARELIA no estaba obligada a efectuar tal afiliación, por cuanto en el periodo comprendido [...] NO EXISTÍA COBERTURA DEL ISS EN EL MUNICIPIO DE PUERTO WILCHES» (f.º 7).*

Por ese motivo, considera que resulta evidente el error del Tribunal al aplicar las normas denunciadas y considerar que el empleador incurrió en un deber de afiliación que no tenía. Insiste en que es importante analizar el régimen normativo vigente al momento de la afiliación del demandante al Seguro Social, pues es un hecho no discutido que antes del 1 de diciembre de 1992, no existía cobertura en el municipio Puerto Wilches, por lo que, sólo a partir de la fecha referida es que se hizo exigible la obligación de afiliación.

Manifiesta que el Tribunal se rebeló expresamente contra lo previsto en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, en la medida en que el ISS no había convenido la subrogación en el pago de las pensiones, mientras no existiera cobertura en el respectivo municipio. Por ese motivo, insiste en que no le era posible a Bucarelia S.A.S. afiliar al accionante al régimen de seguros obligatorios en un lugar en el que el ISS no había entrado a operar.

## **VII. RÉPLICA**

Colpensiones afirma que la demanda de casación adolece de graves e insuperables fallas de técnica pues,

escoge una modalidad de violación que no tiene que ver con los soportes de su inconformidad, a saber, formula la infracción directa y la aplicación indebida y no, la interpretación errónea, la cual era la pertinente.

Con todo, explica que el recurso invocado por la empresa recurrente le es indiferente pues, ante una eventual condena a cargo de Colpensiones en el pago de un derecho pensional, éste se vería condicionado al traslado y pago efectivo del título pensional o reserva actuarial de parte del empleador, en el periodo en el que omitió realizar los aportes al sistema pensional. Recordó que, en todo caso, no se presentó una evasión patronal objetiva e indiscutible que facultara, al entonces instituto, a iniciar algún trámite de cobro, dado que el municipio de Puerto Wilches, sólo tuvo cobertura a partir del año 1992.

Por lo anterior, considera que el cargo no tiene vocación de prosperidad.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

El reproche de la censura se centra en un aspecto concreto: que se le hubiera condenado, en calidad de empleador omiso, a efectuar el traslado del respectivo cálculo actuarial con destino al ISS, con ocasión del periodo en el que no efectuó cotizaciones al sistema de pensiones en nombre del trabajador Alfonso Parra. Resalta que, como quiera que en el municipio donde laboraba esta persona, el Instituto de Seguros Sociales inició su cobertura, sólo a

partir del 1 de diciembre de 1992, antes de ese momento no existía ningún deber legal de afiliación a su cargo, con el que pueda soportarse el pago del cálculo que le fue impuesto.

Así, indica que el juez de segunda instancia desconoció que la no afiliación de la demandante al ISS, no tuvo como causa la desidia de la empresa, sino la falta de cobertura en el municipio de Puerto Wilches, ignorando la diferencia entre afiliación tardía y no afiliación.

Pues bien, para resolver este cuestionamiento, debe precisarse, en primer lugar, que la afiliación tardía o no afiliación por parte del empleador no conlleva que el empleador deba asumir directamente el reconocimiento y pago de la pensión reclamada. No obstante, contrario a lo que expone la censura, la no cobertura del ISS en un determinado municipio, no se traduce en un relevo total de sus obligaciones frente al sistema de seguridad social pues debe precisarse que, pese a la regulación legal vigente sobre la materia, el empleador aún conserva ciertas responsabilidades en torno a la financiación de la pensión, que actualmente se traducen en el deber de emitir un cálculo actuarial.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia vigente sobre el tema, en desarrollo de los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, todas las hipótesis de omisión en la afiliación, sea cual sea la razón a la que obedezcan, deben encontrar una solución común, que consiste en que las entidades de seguridad social tengan en

cuenta el tiempo servido, como efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos (CSJ SL 18398- 2017). En sentencia CSJ SL14388-2015, la Corte expresó su postura en los siguientes términos:

*Por virtud de lo anterior, se repite, la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones.*

*Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones - y empleadores – para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.*

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

*Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social.*

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

*Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.*

Esa obligación del empleador de pagar un cálculo actuarial se predica incluso respecto de los tiempos anteriores al 1 de diciembre de 1992, cuando el Instituto de Seguros Sociales no había realizado el llamado a inscripción en la zona donde la demandante prestaba sus servicios, pues, de acuerdo con lo establecido en las sentencias CSJSL9856-2014 y CSJSL17300-2014, en esas condiciones los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, de manera que esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a su cargo, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, lo que deja sin fundamento la intención del empleador de desligarse de sus obligaciones aduciendo este motivo.

Así lo estableció recientemente esta Corporación en la sentencia CSJ SL14215-2017, en la que sostuvo que:

*Para hacer frente a lo anterior, cabe señalar que las situaciones de fuerza mayor, las provenientes de autoridad (ej. no cobertura geográfica por decisión administrativa) o sobre las cuales el empleador no puede incidir o determinar su destino, y que de una*

*u otra forma frustran o imposibilitan la afiliación al seguro social obligatorio, no generan la pérdida de las semanas laboradas para efectos pensionales.*

*En primer lugar, porque la obligación de asumir las pensiones o de contribuir a su financiación, no puede abordarse desde una perspectiva sancionatoria o punitiva. Los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural.*

*Quiere decir lo anterior que el simple trabajo, desplegado en favor de un empleador, debe tener efectos pensionales. No puede, en consecuencia, y así sea por razones ajenas al empresario, desecharse tales tiempos, pues, se insiste, son un derecho ligado a la prestación del servicio, de índole irrenunciable. En tal sentido, la Sala ha defendido la tesis de que «la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado» (SL 33476, 30 sep. 2008).*

*Y al resolver un caso de idénticos contornos, donde se verificó una imposibilidad de afiliar a los trabajadores al seguro social obligatorio debido a la acción de los movimientos sindicales en zonas bananeras, esta Sala en sentencia SL4072-2017 señaló:*

*En ese sentido, no se equivocó el Tribunal al concluir que si bien el empleador se encontró en imposibilidad de afiliación -teniendo en cuenta que hasta el 1 de agosto de 1986 no existió cobertura del ISS en el municipio de Apartadó, y que los trabajadores a través del sindicato impidieron la afiliación a los riesgos de IVM hasta el 1 de marzo de 1994-, lo cierto es que no se desliga de sus obligaciones frente al sistema de seguridad social, de manera que aún conserva ciertas responsabilidades en torno a la financiación de la pensión, a través de la emisión de un cálculo actuarial.*

*En esa medida no es cierto, como lo alude el recurrente que las omisiones de afiliación que dan lugar a la emisión del título pensional, son aquellas que aunque obligatorias, resultan imputables al empleador, por culpa o negligencia, pues la jurisprudencia de esta Corte ha evolucionado hasta encontrar una solución común a las hipótesis de omisión en la afiliación al sistema de pensiones, se itera, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que sostiene frente a situaciones de mora en el pago de aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones.*

*Bajo esa orientación, la Sala reitera que ante la hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, sea por culpa o no del empleador, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva entidad, tal y como lo concluyó el juzgador de segundo grado.*

*[...] Por esto mismo, los ingredientes subjetivos o de culpa que el casacionista quiere incluir para condicionar el giro del título pensional, son improcedentes, pues la obligación de concurrir al financiamiento de la pensión, además de ser indisponible e irrenunciable, es consecuencia inmediata de la prestación del servicio. Así las cosas, una vez sean derruidas todas las barreras que impidan dar cumplimiento a esta obligación, el empleador debe utilizar los mecanismos que tenga a su alcance para solucionar los trances en que no pudo satisfacer sus obligaciones con la seguridad social en pensiones, lo cual, como se vio en este caso, se remedia mediante el pago de un cálculo actuarial.*

Se insiste que, en el estado actual de cosas, la omisión del empleador de afiliar al trabajador –sea cual fuese su causa- se traduce en el deber de aquél de colaborar en el financiamiento de la pensión, a través de la emisión de un cálculo actuarial.

Esta Corte, en sentencia CSJ SL3478 -2019, estudió un caso similar dirigido contra la misma empresa aquí accionada, en el cual precisó que la falta de cobertura en determinado municipio no es motivo suficiente para descartar la responsabilidad que le asiste al empleador. Al respecto, indicó:

*Sea lo primero precisar que, de manera inicial, era el empleador el llamado a asumir la pensión en razón de los servicios que le fueron prestados y que, con posterioridad, con la creación del ISS, el riesgo fue subrogado por dicha entidad de forma paulatina, y a medida que se iba ampliando el cubrimiento en las distintas regiones y municipios del país. Así, cuando la Ley 90 de 1946 en los artículos 72 y 76 dispuso que dicha entidad era quien asumiría gradualmente el riesgo de vejez en aquellos sitios en los que*

*iniciaría su obertura, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. De esta manera, que la carga pensional de jubilación continuó bajo la responsabilidad de los empleadores en los lugares del territorio nacional donde no hubiera presencia del ISS.*

*Como bien lo señala la censura, debe analizarse la normatividad vigente al momento en que surgió la obligación de afiliar al trabajador. La cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte se desarrolló a través del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, normas que definieron bajo qué condiciones el Instituto de Seguros Sociales subrogaría total o parcialmente a los empleadores en el pago de las pensiones de jubilación establecidas en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y, en ese mismo orden, en qué eventos el empleador conservaba la obligación de reconocer y pagar esa prestación. La entrada en operación del ISS se dio a partir del año de 1967 en algunas ciudades del país.*

*Ahora, desde la misma Ley 90 de 1946, se estableció que para que el ISS asumiera el riesgo de vejez frente a servicios prestados con anterioridad a dicha normativa, el empleador debería aportar las cuotas partes correspondientes, ello con el objetivo de que el empleador contraiga las responsabilidades propias de su calidad a través de un cálculo actuarial, a fin de que la persona consolide su derecho pensional.*

*[...]*

*De acuerdo con lo dicho, la Sala estima que el Tribunal no cometió el yerro endilgado, pues adoptó su decisión de acuerdo al criterio jurisprudencial actual de esta Corporación, que admite el pago del cálculo actuarial a cargo del empleador, en aquellos casos en que la afiliación al seguro obligatorio no se surtió por falta de cobertura territorial del ISS.*

*Por otro lado, la imposición del cálculo actuarial no implica darle un alcance retroactivo a la ley, como mal entiende el casacionista, por el contrario, lo que busca es garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente tratándose de periodos efectivamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. Por lo anterior, cuando no fue posible la afiliación, lo pertinente es que el empleador pague el cálculo actuarial para que se integre el capital que se requiere para el otorgamiento de la pensión de vejez.*

*Igualmente es importante precisar que el Tribunal no tuvo como fundamento de su decisión el literal a) del artículo 1º del Decreto*

*3041 de 1966 y, mucho menos impuso una condena por una omisión de afiliación del empleador, pues el juez de apelaciones en su decisión advirtió que para el periodo comprendido del 20 de enero de 1976 al 2 de diciembre de 1992 no hubo cobertura del ISS, sin embargo, precisó que ello no permitía exonerar a la empresa del reconocimiento de un cálculo actuarial por dicho lapso, pues afirmó en su providencia que la empleadora tenía la obligación de realizar el aprovisionamiento de capital necesario para sufragar los aportes al entonces Instituto de los Seguros Sociales. Por lo que, la condena es consecuencia de los servicios prestados por el trabajador en favor de la empresa, mas no por una omisión de ésta.*

Entonces, siguiendo las directrices jurisprudenciales citadas en precedencia, se tiene que, en los eventos en los que un trabajador no hubiere estado afiliado al sistema de pensiones, cualquiera que fuere la razón, el empleador, dada la imposibilidad de desligarse de sus compromisos frente al sistema pensional por ese tiempo efectivamente servido, está en el deber y la obligación de soportar un gravamen, consistente en el traslado de un cálculo actuarial a la entidad de seguridad social, con el fin de que el trabajador afectado con dicha omisión, complete la densidad de cotizaciones y consolide así su derecho pensional, pues lo que se quiere lograr con dicha medida es remediar aquellos eventos en los cuales, antes de entrar a regir el Sistema General de Pensiones (1 de abril de 1994), los empleadores no hubieran cumplido con la afiliación obligatoria de sus trabajadores al ISS, independientemente de la razón que se aduzca. Todo ello, con arreglo a los principios de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia.

Debe resaltarse que el demandante nació el 28 de julio de 1953 (f.º 12), por lo que cumplió 60 años de edad, el mismo día y mes del año 2013; fue afiliado al Sistema de

Seguridad Social en pensiones el 3 de diciembre de 1992 y cuenta con 909 semanas cotizadas al sector privado aportadas hasta el 30 de junio de 2015 (f.º 9 y 10). En consecuencia, es claro que su derecho pensional se causaría en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, al descartarse que el Tribunal hubiera cometido un yerro jurídico en la aplicación de las normas contenidas en la proposición jurídica, a la luz de los reproches contenidos en la demanda de casación, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de Palmas Oleaginosas Bucarelia SAS y en favor de Colpensiones. Se fija como agencias en derecho la suma de ocho millones pesos (\$8.000.000), que se incluirá en la liquidación que se practicará conforme al 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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de agosto de 2016, en el proceso ordinario laboral que instauró **ALFONSO PARRA** contra **PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA SAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Costas como se indicó en precedencia.

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

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

**ERNESTO FORERO VARGAS**