



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL729-2025

Radicación n.º 05088-31-05-001-2017-01114-01

Acta 2

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que **MARGARITA MARÍA MUÑOZ DE CADAVID** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 31 de mayo de 2023, en el proceso ordinario que **ANA ROMELIA ÚSUGA CAMPO** promueve contra la recurrente y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

La accionante solicitó que se condene a Margarita María Muñoz de Cadavid a reconocer y pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, por los periodos comprendidos entre el 1.º de febrero de 1970 y el 16 de

noviembre de 1988, y del 1.º de enero de 1995 al 31 de mayo de 2007, junto con los intereses moratorios, y a Colpensiones a recibir dicho pago, validarlo en su historia laboral, lo que se demuestre *ultra y extra petita* y las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que Margarita María Muñoz de Cadavid la contrató el 1.º de febrero de 1970 como trabajadora de servicio doméstico interno, con una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, que era pagado en proporción de un 70% en dinero y el 30% restante en especie. Agregó que el vínculo laboral finalizó el 31 de mayo de 2007 de manera verbal y unilateral por parte de la demandada.

Refirió que inicialmente prestó sus servicios en un apartamento ubicado en el «*edificio del Valle*» de la ciudad de Medellín; que desde el 1.º de febrero de 1970 hasta junio de 1985 trabajó de lunes a viernes de 6:00 a.m. a 8:00 p.m. y sábados de 6 a.m. a 12 p.m., con descansos remunerados los domingos, y que entre junio de 1985 y ese mismo mes del año 2007 prestó sus servicios en varios lugares, entre estos, un inmueble del barrio El Poblado de Medellín y en la finca «*La Ploma*» localizada en el municipio de Copacabana, «*con un horario de trabajo de solo 3 días a la semana, esto es, de 07:00 a.m. a 06:00 p.m., los días lunes, miércoles y viernes*».

Agregó que la convocada no realizó cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones y que, por medio de Resolución GNR 51237 de 16 de febrero de 2017, Colpensiones negó la pensión de vejez que solicitó (f.º 2 a 11).

Al contestar el escrito inaugural, Colpensiones se opuso a las pretensiones; no obstante, precisó que de acreditarse la relación laboral que se reclama, *«no se opone a recibir el pago por parte del empleador con el fin de garantizar los derechos fundamentales del trabajador»*. En cuanto a los hechos en que se fundamenta, aceptó el acto administrativo y su respuesta negativa. Respecto a los demás, adujo que no eran ciertos o que no le constaban.

Manifestó que a través de Resolución n.º 000378 de 26 de enero de 1999, el Instituto de Seguros Sociales - ISS negó el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada y, en su lugar, concedió la indemnización sustitutiva de vejez por \$1.659.923 -correspondiente a 397 semanas de cotización-, decisión que mediante Resolución n.º 14544 de 19 de noviembre de 1999 fue confirmada en cuanto a la prestación de vejez y modificada respecto al monto de dicha indemnización a la suma de \$2.127.650 -por acreditarse 502 semanas de aportes.

Señaló que por medio de Resolución GNR 51237 de 16 de febrero de 2017 negó el derecho pensional, debido a que la demandante no acreditó la densidad de semanas que exige la Ley 797 de 2003 y tampoco es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que a 25 de julio de 2005 no tenía 750 semanas de cotización y a 31 de julio de 2010 no consolidó la prestación bajo alguna normativa anterior a la Ley 100 de 1993.

En su defensa, propuso las excepciones de buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación para pagar los intereses de mora, innominada o genérica (f.º 47 a 50).

Por su parte, Margarita María Muñoz de Cadavid se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se fundamenta, aceptó la labor que desempeñó la actora, la remuneración y la fecha en que terminó la relación laboral; sin embargo, aclaró que no la despidió, sino que aquella renunció. Respecto a los demás, indicó que no eran ciertos o que no le constaban.

Adujo que, contrario a lo expuesto por la actora, la relación laboral comenzó el 16 de julio de 1973, inicialmente como trabajadora interna, luego por tres días a la semana entre enero de 1982 y el 31 de diciembre de 1998, después dos días semanales desde el 1.º de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2001, y finalmente un día a la semana entre el 1.º de enero de 2002 y el 31 de mayo de 2007.

Agregó que afilió a la demandante al ISS entre el 17 de noviembre de 1988 y el 29 de agosto de 1998, periodo en el que si bien trabajaba por días, lo cierto es que ante la dificultad de efectuar cotizaciones parciales y por el *«estrecho vínculo que se formó (sic) entre las partes se hacían los pagos al sistema como si trabajara el mes completo»*; que no lo realizó con anterioridad a la primera data referida debido a que *«existió la dificultad de realizar afiliaciones al ISS por días»*, pues solo hasta la expedición de la Ley 1450 de 2011 se reguló tal aspecto, y que entre el 1.º de enero de 1995 y el

31 de mayo del 2007 no era posible pagar los aportes, por cuanto la actora recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En su defensa, propuso las excepciones de *«inexistencia de la posibilidad de afiliar a trabajadores por días al sistema de seguridad social (...), imposibilidad jurídica para pagar cotizaciones por pensiones, por haber recibido la demandante indemnización sustitutiva (...), imposibilidad de acceder al derecho a la pensión, teniendo en cuenta los periodos efectivamente laborados»*, prescripción, compensación y pago (f.º 61 a 67).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por medio de fallo de 14 de octubre de 2022, el Juez Primero Laboral del Circuito de Bello decidió (f.º 137 a 138):

PRIMERO. DECLARAR que entre (...) ANA ROMELIA ÚSUGA CAMPO (...) y (...) MARGARITA MARÍA MUÑOZ DE CADAVID (...) existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 16 de julio de 1973 hasta el 31 de mayo de 2007 (...).

SEGUNDO. CONDENAR a (...) COLPENSIONES a que dentro de los quince (15) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, realice la liquidación del cálculo actuarial por el periodo no cotizado y conforme a lo explicado en esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a la codemandada, MARGARITA MARÍA MUÑOZ DE CADAVID a cancelar a (...) COLPENSIONES la suma correspondiente a la liquidación del cálculo actuarial que realice la COLPENSIONES por el tiempo no cotizado, dentro de los treinta (30) días siguientes a su presentación.

CUARTO. CONDENAR a (...) COLPENSIONES a que dentro del término de 15 días siguientes al pago del título pensional proveniente de MARGARITA MARÍA MUÑOZ DE CADAVID proceda a incorporar a la historia laboral de (...) ANA ROMELIA

USUGA (sic) CAMPO, los 4197 días que fueron efectivamente laborados por la actora.

QUINTO. DECLARAR que las excepciones propuestas por las demandadas no fueron probadas.

SEXTO. CONDENAR en costas a la señora MARGARITA MARÍA MUÑOZ DE CADAVID (...).

En lo que interesa al asunto, refirió que si bien se acreditó la existencia del contrato de trabajo desde el 17 de julio de 1973 hasta el 31 de mayo de 2007, lo cierto es que la demandada debía pagar los tiempos en que no hubo afiliación hasta el 26 de enero 1999, fecha en que se profirió la Resolución 00378 -que reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez-, toda vez que a partir de ese momento estaba *«imposibilitada para seguir cotizando a pensiones»*.

Así, destacó que el periodo comprendido entre el 17 de julio de 1973 y el 31 de diciembre de 1981 equivale a 3061 días, esto es, 437.28 semanas, tiempo que Colpensiones debía tomar para realizar el cálculo actuarial con un *«ingreso base de cotización equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual vigente para cada época, conforme a lo dispuesto por la Ley 11 de 1988»*.

Asimismo, señaló que a partir del 1.º enero de 1981 hasta el 16 de noviembre de 1988, el cálculo actuarial debía efectuarse con *«un índice equivalente al 50% de salario mínimo mensual vigente para cada anualidad en proporción al tiempo efectivamente laborado, esto es, a razón de 3 días a la semana, premisa que también aplica para las cotizaciones comprendidas entre el 30 de agosto de 1998 hasta el 31 de*

diciembre de 1998».

Por último, adujo que entre el 1.º de enero y el 25 de enero de 1999, la actora laboró 2 días a la semana, de modo que la demandada *«deberá cotizar de conformidad a las reglas antes previstas».*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Margarita María Muñoz de Cadavid y en grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones, a través de sentencia de 31 de mayo de 2023 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la decisión de primer grado e impuso costas a la apelante (cuaderno segunda instancia, f.º 11 a 26).

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal indicó que en el proceso no se discutía que entre Ana Romelia Úsuga Campo y Margarita María Muñoz de Cadavid existió un contrato de trabajo desde el 16 de julio de 1973 hasta el 31 de mayo de 2007, y que no se realizaron cotizaciones a una caja o fondo de previsión antes del 17 de noviembre de 1988.

Así, el Colegiado de instancia señaló que el problema jurídico a resolver consistía en establecer (i) si Margarita María Muñoz de Cadavid debe responder por el tiempo laborado con anterioridad a la vigencia de la Ley 11 de 1988 y, en caso afirmativo, la forma en que procede el pago de dicha obligación, y (ii) si Colpensiones está obligada a recibir

dichos aportes.

Al respecto, refirió que en la alzada la demandada cuestionó que la obligación de efectuar aportes pensionales a favor de los empleados del servicio doméstico surgió a partir de la vigencia de la Ley 11 de 1988, motivo por el cual sus efectos no pueden aplicarse retroactivamente.

Sin embargo, el Colegiado de instancia señaló que dicho planteamiento no tiene fundamento jurídico ni jurisprudencial o constitucional, toda vez que no es posible que la demandante asuma la pérdida del tiempo laborado y aceptado por la demandada, sin ninguna trascendencia en el ámbito de la seguridad social.

Sobre el particular, advirtió que en los periodos en que no hubo afiliación de los trabajadores domésticos por falta de cobertura de este grupo poblacional, el empleador mantuvo a su cargo el pago de la pensión de jubilación, motivo por el cual estaba obligado a realizar los aprovisionamientos necesarios para cumplir con esa prestación, de conformidad con lo establecido en la Ley 90 de 1946 y la jurisprudencia de esta Sala de la Corte (CSJ SL 9856-2014, reiterada, entre otras, en CSJ SL 1300-2014, CSJ SL 10122-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL-3547-2018 y CSJ SL995-2022), según la cual:

- (i) no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar esa responsabilidad es mediante

el traslado del CÁLCULO ACTUARIAL para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

También el *ad quem* destacó que la omisión en la afiliación por cualquier causa se debe decidir con base en las normas vigentes al momento en que se causa el derecho pensional reclamado, no con los preceptos que regulaban la falta de afiliación para el momento en que el empleador incurrió en dicha omisión. En apoyo, citó el auto 068 de 2014 de la Corte Constitucional y la sentencia CSJ SL14215-2017.

En tal perspectiva, señaló que en un estado social de derecho no es dable que una persona que entregó su fuerza de trabajo por varios años se vea perjudicada con la negación de un derecho constitucionalmente protegido, irrenunciable y directamente relacionado con el mínimo vital, lo cual implica que ese tiempo se debe reflejar en sus cotizaciones a fin de alcanzar el disfrute de las prestaciones que protegen los riesgos por invalidez, vejez y muerte.

Por esa razón, advirtió que no se requiere que el demandante acredite los requisitos pensionales para el reconocimiento del cálculo actuarial, pues las cotizaciones le pertenecen.

Agregó que, incluso, en la sentencia T-410-2014 la Corte Constitucional señaló que los jueces deben inaplicar por excepción de inconstitucionalidad la expresión relativa a la vigencia del contrato establecida en el literal c) del parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el

artículo 9.º de la Ley 797 del 2003, a efectos de ordenar al empleador trasladar el valor del cálculo actuarial - correspondiente al tiempo de servicios prestados- al régimen de pensiones del trabajador.

Adujo que el criterio planteado es aplicable a los trabajadores del servicio doméstico que prestaron un servicio personal, subordinado y remunerado con anterioridad a la vigencia de la Ley 11 de 1988, tal como lo dispuso esta Sala de la Corte en fallo CSJ SL995-2022.

Por último, destacó que la figura del cálculo actuarial impide que el trabajador asuma las consecuencias de la falta de afiliación y, por esa vía, garantiza que sus derechos mínimos e irrenunciables no sean afectados por dicha omisión, pues a través de esa institución jurídica el legislador permite que el periodo en que no se hicieron los aportes a un fondo pueda contabilizarse en su historial de semanas de cotización.

Señaló que ello, además de constituir una solución equilibrada para los casos de omisión de la afiliación, permite materializar la finalidad del sistema general de seguridad social en pensiones y la sostenibilidad financiera del mismo.

Por esa razón, señaló que aunque Colpensiones no debe responder por las consecuencias de la falta de afiliación de un trabajador, está obligada a realizar el cálculo actuarial, recibir su pago o activar los medios de cobro con los que disponga para ello y asumir el reconocimiento y pago

oportuno de la prestación respectiva. En apoyo, citó la sentencia CC SU-226 de 2019.

Agregó que tal determinación es acorde con la jurisprudencia de esta Sala, que, además, ha establecido que el cálculo actuarial debe asumirlo totalmente el empleador (CSJ SL3547-2018).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y la absuelva de las pretensiones formuladas.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula dos cargos, que fueron objeto de réplica por Colpensiones. La Corte los estudiará de manera conjunta, pues pretenden idéntico fin, acusan idénticas disposiciones y tienen argumentos complementarios.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa la infracción directa de los artículos 52 de la Ley 4.^a de 1913, 76 de la Ley 90 de 1946, 1.º a 3.º y 6.º de la Ley 11 de 1988, 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 33, 37 de la Ley 100 de 1993, 59 y 61 del Acuerdo 224 de 1996 y 29 de la Constitución Política.

En la argumentación del cargo, la censura afirma que el Tribunal inaplicó el artículo 52 de la Ley 4.^a de 1913, lo que llevó a que le diera un *«alcance retroactivo a la Ley 11 de 1988 arts. 1,2,3 y 6»*, pues si bien esta norma contempló la obligación de cotizar al seguro social para los trabajadores del servicio doméstico, lo cierto es que dicho precepto únicamente surtió efectos a partir de su vigencia, esto es, *«a partir de la fecha de la publicación en el diario oficial, sin que se haya regulado régimen excepcional de aplicación retroactiva»* y, por esa razón, -aduce- también desconoció el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual solo es posible ser juzgado conforme a las leyes preexistentes.

En tal perspectiva, manifiesta que al imponérsele el pago de los tiempos laborados y no cotizados con anterioridad al 16 de noviembre de 1988, el Colegiado de instancia dejó de aplicar el artículo 52 de la Ley 4.^a de 1913 y el artículo 29 de la Constitución Política y con ello, insiste, le dio efectos retroactivos a la Ley 11 de 1988 e, incluso, a los artículos 33 y 37 de la Ley 100 de 1993, pese a que *«en ninguna de tales disposiciones fue establecida la retroactividad de la obligación del empleador de las*

empleadas del servicio domesticas (sic) a cotizar para pensiones».

Aduce que no incumplió ninguna obligación, dado que en vigencia de la Ley 11 de 1988 afilió a la demandante al Instituto de Seguros Sociales y acató dicha exigencia hasta el año 1999, momento en el que la demandante voluntariamente recibió el pago de la indemnización sustitutiva, en la cual se tuvieron en cuenta los aportes efectuados por la demandada a partir del año 1988, momento en el que surgió la obligación a su cargo.

Agregó que en fallo CC SC4704-2021 se abordó lo atinente a la aplicación de la ley en el tiempo y, con fundamento en ello, reitera que de haberse aplicado el artículo 52 de la Ley 4.^a de 1913 y el artículo 29 de la Constitución Nacional, el Tribunal habría concluido que la demandante no tenía derecho al pago de los aportes al sistema de Seguridad Social con anterioridad a la expedición de la Ley 11 de 1988 y, por esa vía, no procedían las condenas impuestas en su contra.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, acusa la aplicación indebida de los artículos enunciados en el cargo anterior.

En el desarrollo de la acusación, la recurrente aduce que el *ad quem* erró al aplicar la Ley 11 de 1988 con base en los mismo argumentos expuestos en el cargo anterior, esto

es, que si bien esta norma contempló la obligación de cotizar al seguro social para los trabajadores del servicio doméstico, lo cierto es que el Tribunal se equivocó al otorgarle efectos retroactivos, pues *«su vigencia inicia desde su publicación en el diario oficial, sin que se haya establecido un régimen especial de su aplicación de manera retroactiva, teniendo vigencia solamente hacia el futuro»*.

Así, insiste en que de haber *«aplicado en forma correcta»* aquel precepto, el Colegiado de instancia habría concluido que la obligación de cotizar *«solo se originó desde la expedición de dicha norma y hacia el futuro y no de forma retroactiva como erradamente lo consideró el H. Tribunal»*.

VIII. RÉPLICA DE COLPENSIONES

Aduce que el cargo primero tiene defectos de técnica, toda vez que se equivoca al referir la infracción directa del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dado que el Colegiado de instancia lo aplicó, al considerar que el cómputo de semanas procede siempre que el empleador pague el cálculo actuarial, y que lo atinente a la indemnización sustitutiva que dispone el artículo 37 *ibidem* no se controversió en las instancias. En cuanto al cargo segundo, aduce que no se enuncia la vía de ataque.

Como argumentos comunes, refiere que la recurrente acusa la infracción de normas que *«en realidad no rigen la causa litigiosa»* y que, en todo caso, no atacó el pilar de la decisión, según el cual el empleador mantuvo la obligación

de efectuar las provisiones necesarias para cubrir el pago de los aportes de los tiempos trabajados con anterioridad al año 1988, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 90 de 1946.

Por último, indicó que conforme el artículo 2.2.8.11.6. del Decreto 1296 de 25 de julio de 2022, el cálculo actuarial a cargo de los empleadores omisos ya no debe solicitársele y tampoco puede ser condenada a que emita el mismo, pues -afirma- es aquel quien debe efectuar la liquidación en el aplicativo «SOYACTUARIO» con soporte en la existencia de relación laboral, los extremos labores y el ingreso base de cotización respectivo.

IX. CONSIDERACIONES

En cuanto a los reparos técnicos que menciona Colpensiones, la Corte advierte que la censura enuncia la vía de ataque -directa-, los preceptos sustanciales que a su juicio infringió el Tribunal y del desarrollo de la acusación es dable extraer los reparos concretos que le atribuye al fallo impugnado, lo que es suficiente para abordar el estudio de los cargos.

Claro lo anterior, en casación no se discuten los siguientes supuestos fácticos, esto es, que: (i) Ana Romelia Úsuga Campo trabajó para Margarita María Muñoz de Cadavid entre el 16 de julio de 1973 y el 31 de mayo de 2007, en la labor de servicio doméstico; (ii) la empleadora no realizó cotizaciones a una caja o fondo de previsión antes del 17 de noviembre de 1988; (iii) la demandada debe responder por el

cálculo actuarial correspondiente a los tiempos de servicio sin afiliación entre el 17 de noviembre de 1988 y el 25 de enero de 1999, y (iv) el Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy Colpensiones, reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a través de Resolución 00378 de 26 de enero de 1999.

Así, conforme a la orientación de los cargos, corresponde a la Corte establecer si el Tribunal cometió un desatino jurídico al concluir que la demandada debe responder por el pago del cálculo actuarial correspondiente a los tiempos de servicio que la actora laboró con anterioridad a la vigencia de la Ley 11 de 1988.

Al respecto, la Corte estima oportuno señalar que para adoptar tal decisión el *ad quem* consideró que los empleadores mantuvieron a su cargo el pago de la pensión de jubilación en aquellos periodos en los que no hubo afiliación por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual debían realizar los aprovisionamientos necesarios para cumplir con tal prestación, conforme a lo dispuesto en la Ley 90 de 1946; criterio que también consideró aplicable a los trabajadores que prestaron labores en el servicio doméstico antes de la entrada en vigencia de la Ley 11 de 1988.

Asimismo, destacó que la omisión en la afiliación no se decide con base en las normas vigentes al ocurrir dicha situación, sino aquellas que rigen a la fecha de causación el derecho pensional reclamado, sin que ello implique que el

demandante deba acreditar los requisitos pensionales, pues las cotizaciones le pertenecen. De modo que el trabajador tiene derecho a que ese tiempo se refleje en su historia laboral a fin de alcanzar el disfrute de las prestaciones que protegen los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

En tal perspectiva, se tiene que el Tribunal fundamentó su decisión en la Ley 90 de 1946, pues fue con base en dicha normativa que estableció la responsabilidad de la empleadora en el pago del cálculo actuarial por los periodos trabajados por la actora con antelación al año 1988.

Por su parte, la recurrente centra su ataque en demostrar que el Tribunal erró al otorgarle efectos retroactivos a la Ley 11 de 1988, pues considera que la obligación de cotizar para ese grupo de trabajadores únicamente surgió a partir de la vigencia de dicha norma.

Así, a juicio de la Corte, tal argumento de la acusación es inane para los efectos que persigue, por la sencilla razón de que el Tribunal no edificó su decisión en la Ley 11 de 1988, sino en la Ley 90 de 1946, motivo por el cual no pudo otorgarle un efecto retroactivo a aquella disposición y por tanto cometer el yerro jurídico que le atribuye la censura.

De ahí que la recurrente no podía simplemente argumentar su reparo en que la inaplicación del artículo 52 de la Ley 4.^a de 1913 llevó a que el *ad quem* le diera un alcance retroactivo a los artículos 1.º a 3.º y 6.º de la Ley 11 de 1988, sino que le correspondía confrontar la premisa

fundamental en la cual se edificó el fallo impugnado; esto es, se insiste, en que el empleador debe responder por los periodos laborados por la actora mientras no hubo cobertura del sistema pensional, en virtud de lo establecido en la Ley 90 de 1946, por mantener a su cargo el riesgo pensional.

Ahora, debe destacarse que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido de manera reiterada que en aquellos casos en los que no hubo la asunción de los riesgos de vejez, invalidez y muerte por falta de cobertura del ISS, tal circunstancia no implicó que los empleadores se liberaran *ipso facto* de la responsabilidad de los riesgos pensionales que tenían a su cargo (CSJ SL2879-2020 y CSJ SL2380-2024).

Ello, porque la obligación de los empleadores de asumir las pensiones o de contribuir a su financiación no puede abordarse desde una perspectiva sancionatoria o punitiva, pues los derechos pensionales y las cotizaciones provienen 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 y que le han ocasionado su desgaste físico natural.

Por esa razón, el simple trabajo desplegado en favor de un empleador debe tener efectos pensionales, de modo que no es dable que se desconozcan dichos tiempos o que se genere la pérdida de las semanas laboradas para efectos pensionales, así sea por «*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» (CSJ SL14215-2017).

Por ello, la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL33476-2008, reiterada en la SL14215-2017, ha defendido la tesis según la cual *«la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado»*, lo que implica que, al margen de los obstáculos que hayan podido derivarse de entornos sociales, políticos o jurídicos respecto al aseguramiento de los trabajadores, los empleadores no se desligan de la responsabilidad de cumplir con la carga económica correspondiente al tiempo de servicio efectivo de aquellos.

De modo que una vez superadas tales dificultades, los empleadores tienen a su alcance los mecanismos idóneos para remediar las situaciones irregulares del pasado, a través del pago del correspondiente cálculo actuarial a efectos de lograr la financiación de un eventual derecho pensional por parte de las entidades de seguridad social (CSJ SL197-2019, CSJ SL3694-2021 y CSJ SL3470-2022); garantía que, desde luego, es aplicable a los trabajadores que prestan sus servicios o colaboran en el servicio doméstico.

En efecto, al analizar el artículo 1.º y 3.º de la Ley 11 de 1988 se tiene que el legislador estableció la obligación de los empleadores de afiliar al personal del servicio doméstico para los riesgos de vejez, invalidez y muerte; sin embargo, nótese que tal precepto está orientado a aquellos trabajadores que

«devenguen una remuneración en dinero inferior al salario mínimo legal vigente» y que «laboren por días con distintos patronos».

Así, no es que dicha norma estableciera que a partir de su vigencia surgió para los empleadores la obligación de afiliar a todo el personal doméstico como lo entiende la censura, sino que desde ese momento se consagró para el grupo de trabajadores referidos una *«excepción en el régimen del Seguro Social para los trabajadores del Servicio Doméstico»*, en cuanto a su afiliación y cotización; e, incluso, se estableció un componente de solidaridad a cargo del Gobierno Nacional para financiar las cotizaciones que se liquidaban por *«debajo del salario mínimo legal mensual vigente»* en dichos casos.

Al respecto, la Corte estima oportuno recordar que con anterioridad al año 1945 el sistema pensional colombiano se caracterizaba por su *carácter disperso*¹, en el que los primeros beneficios normativos surgieron para cierto grupo de trabajadores, entre estos, del sector militar y el personal civil oficial (educadores, trabajadores de la rama postal, telegráfica y ferroviaria, entre otros).

A partir del año 1945, el sistema pasó a un *«periodo de organización institucional»*² con la expedición de la Ley 6.^a, que se caracterizó por el reconocimiento de beneficios de la

¹ ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. 4 ed. Legis. p. 56 a 61.

² ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. 4 ed. Legis. p. 62 a 64.

seguridad social y prestaciones para los trabajadores del sector público y privado, entre estos, la cobertura de los riesgos de vejez, invalidez y muerte de los «*empleados y obreros*» -artículo 17- que trabajen en una «*empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000)*».

Sin embargo, dicha normativa no consagró tal posibilidad para otros trabajadores como, por ejemplo, ocurre con los trabajadores que prestan sus servicios o colaboran en el servicio doméstico, respecto a los cuales el artículo 13 únicamente dispuso:

A los criados domésticos que sirvan en casas de familia, los cuales apenas tendrán derecho al pago íntegro de su sueldo y a la asistencia médica y farmacéutica corriente, hasta por un mes, en caso de enfermedad; al salario de dos semanas por cada año de servicios o fracción de año no inferior a cuatro meses, en caso de despido sin justa causa, o en todo caso después de cinco años de servicios continuos; y en caso de muerte, a que el patrono sufrague los gastos indispensables del sepelio.

Luego con la expedición de la Ley 90 de 1946 -que creó el Instituto de Seguros Sociales-, el legislador por primera vez contempló expresamente el aseguramiento de dicho grupo de trabajadores -texto original del artículo 2.º-, en el sentido que:

Serán asegurados, por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato, expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico.

Posteriormente, el Código Sustantivo del Trabajo -vigente a partir del año 1950-, estableció en el artículo 259 la obligación pensional a cargo de los empleadores hasta tanto lo asumiera el Instituto de Seguros Sociales, en los siguientes términos:

1. Los {empleadores} o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.
2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

Ahora, la Corte no pasa inadvertido que el artículo 2.º de la Ley 90 de 1946 fue derogado por el artículo 67 del Decreto 433 de 1971; no obstante, en todo caso esta normativa mantuvo dicha exigencia –la afiliación– para todos aquellos trabajadores vinculados a través de un contrato de trabajo con «*patronos de carácter particular*»; previsión que en esencia mantuvo el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3.º de la Ley 797 de 2003.

Así, para la Corte es claro que mientras el seguro social subrogó gradualmente los riesgos de vejez, invalidez y muerte, los empleadores mantuvieron el riesgo pensional a su cargo respecto de aquellos trabajadores que prestan sus servicios o colaboran en el servicio doméstico, incluso, desde la vigencia de la Ley 6.^a de 1945.

En efecto, pese a que de la literalidad de dicho precepto se extrae que las prestaciones pensionales estuvieron orientadas a los trabajadores vinculados con «empresas», la Corte no advierte una razón válida para desconocer que ello también es entendible respecto de quienes ejercen labores domésticas en favor de un individuo o grupo familiar.

Ello, se insiste, por la sencilla razón de que el trabajo desplegado en favor de un empleador debe tener efectos pensionales, de modo que un obstáculo jurídico respecto al aseguramiento no puede incidir en el reconocimiento de las semanas laboradas para efectos pensionales. De lo contrario, cualquier otro entendimiento implicaría que el empleador que se benefició de la fuerza de trabajo de una persona que por el transcurso del tiempo vio mermada su capacidad laboral, quede exento del deber de contribuir a su protección social, pese a que el pago de la pensión o del aporte para su financiación no es una dádiva, sino una prerrogativa derivada del vínculo laboral (CSJ SL14215-2017).

Por tal razón, es un derecho legal de toda persona trabajadora que el empleador valide el tiempo de trabajo que le ofreció para efectos pensionales, lo que, desde luego, es plenamente aplicable a labores de cuidado, como ocurre en este caso.

Al respecto, es oportuno recordar que en materia laboral y de la seguridad social la función de los jueces está orientada a lograr la materialización del derecho sustancial del usuario de la justicia; no obstante, dicho ejercicio

implica, entre otras cosas, reconocer aquellas limitaciones que de manera histórica han afectado a diversos grupos poblacionales, a efectos de evitar la reproducción de patrones de desigualdad.

Precisamente, una de las labores que se enmarcan en ello es la de los trabajadores de cuidado, quienes han padecido obstáculos de diversa índole para ejercer su derecho al trabajo en condiciones mínimas de reconocimiento, remuneración y protección legal, pese a su importante contribución a la producción social, bienestar de la población y economía de los países.

De ahí que, a juicio de la Corte, no existe una razón válida que justifique un trato desigual a los trabajadores de cuidado, motivo por el cual los jueces deben otorgarle igual valor a las actividades que aquellos desarrollan en contraste con la de los demás trabajadores, como garantía del derecho fundamental a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política; precepto que claramente se desconocería de aceptar que no es posible validar el tiempo servido por la trabajadora en el lapso referido.

Por tal razón, la Sala advierte que al dar respuesta al reparo de la apelante, hoy recurrente en casación, el Tribunal no se equivocó al concluir que aquella debe responder por el tiempo laborado por Ana Romelia Úsuga Campo con anterioridad a la vigencia de la Ley 11 de 1988, de modo que no cometió algún desatino jurídico al establecer la procedencia del cálculo actuarial a cargo de aquella y, por

tal razón, se desestimaré la acusación.

Por último, la Corte advierte que Colpensiones aduce que conforme el artículo 2.2.8.11.6. del Decreto 1296 de 25 de julio de 2022, el cálculo actuarial a cargo de los empleadores omisos no debe solicitársele y tampoco puede ser condenada a ello, pues -afirma- son aquellos quienes deben efectuar la liquidación en el aplicativo «SOYACTUARIO», con base en la existencia de relación laboral, los extremos labores y el ingreso base de cotización respectivo.

Sin embargo, se advierte que dicha entidad no puede utilizar el escrito de oposición para controvertir la decisión adoptada en el fallo impugnado, toda vez que dicho acto procesal está previsto en el ordenamiento jurídico única y exclusivamente para plantear sus inconformidades respecto a la demanda de casación interpuesta por su contraparte, y no para presentar solicitudes propias del recurso extraordinario de casación que, es oportuno precisar, no utilizó en esta oportunidad.

Por tanto, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso de casación estarán a cargo de la recurrente y a favor de Colpensiones. Se fijan las agencias en derecho en la suma de doce millones cuatrocientos mil pesos (\$12.400.000), que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

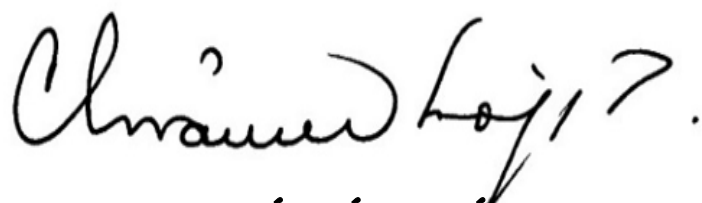
X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 31 de mayo de 2023, en el proceso ordinario que **ANA ROMELIA ÚSUGA CAMPO** promovió contra **MARGARITA MARÍA MUÑOZ DE CADAVID** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

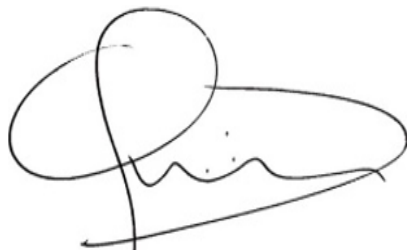
Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Presidenta de la Sala



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Salvamento de voto



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO
Aclaración de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999