



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL2348-2025

Radicación n. 68001-31-05-003-2019-00306-01

Acta 19

Bogotá D. C., cinco (5) de junio de dos mil veinticinco (2025)

La Sala decide el recurso de casación que **DEFENDER LTDA.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga profirió el 3 de mayo de 2023, en el proceso que **LUIS HELÍ GARCÍA ESPINEL** promueve en su contra.

I. ANTECEDENTES

El actor solicitó que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre él y la empresa demandada, vigente desde el 23 de enero de 2013, y que la empleadora no lo afilió al sistema de seguridad social en pensiones.

Por tanto, pretendió que se condene a la empresa demandada a cancelar las incapacidades generadas desde el 1.º de marzo de 2018; reconocer y pagar la pensión de

invalidez a partir de la fecha de estructuración, 16 de julio de 2017, y asumir las dos mensualidades pendientes de pago según lo dispuesto en la sentencia de tutela proferida por el Juez 25 Civil Municipal de Bucaramanga.

En respaldo de sus pretensiones, indicó que labora para la demandada desde el 23 de enero de 2013; que no sabía que la empresa había omitido pagar aportes a seguridad social en pensión, y que la empresa no constituyó una póliza de vida a su favor.

Agregó que el 16 de julio de 2017 sufrió una trombosis que le ha impedido trabajar; que las incapacidades generadas desde esta fecha hasta febrero de 2018 fueron canceladas por Coomeva EPS, y las posteriores, que superan los 180 días, no han sido cubiertas porque no fue afiliado a un fondo de pensiones.

Adujo que el 15 de septiembre de 2017 la EPS emitió concepto no favorable de rehabilitación y, por tanto, ordenó la calificación de pérdida de capacidad laboral, sin que se hubiese efectuado. Preciso que todas las incapacidades que se han generado lo fueron con ocasión del accidente cerebro vascular – trombosis que sufrió.

Afirmó que no se le han pagado las vacaciones y prestaciones sociales causadas desde que está incapacitado; que mediante sentencia proferida por el Juez 25 Civil Municipal de Bucaramanga el 21 de febrero de 2019, se ordenó a Defender Ltda. pagarle un salario mínimo legal

mensual vigente durante cuatro meses, y que dicha empresa solamente le canceló dos mensualidades (folios 5 a 14, 78 a 86 cuaderno de primera instancia).

Mediante providencia de 5 de julio de 2019, el *a quo* «aceptó el amparo de pobreza» solicitado por el demandante (folio 76 cuaderno de primera instancia).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. En relación con los hechos, admitió que no constituyó póliza de vida a favor del actor, que el 16 de julio de 2017 sufrió una trombosis que no le permitía laborar, que esta enfermedad le generó incapacidades médicas y la orden impartida por el Juez de tutela en la sentencia proferida el 21 de febrero de 2019. Sobre los demás, manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Señaló que cumplió con sus obligaciones como empleador y que no es responsable del reconocimiento de la pensión de invalidez pretendida. Explicó que la falta de afiliación al sistema de pensiones obedeció a que, en razón a la edad del demandante, para el momento de su vinculación laboral estaba excluido del seguro de invalidez, vejez y muerte, en los términos del artículo 2.º del Acuerdo 049 de 1990; norma que regula el presente asunto, por expresa disposición del artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que, por esta razón, no le fue posible afiliar al trabajador al sistema general de pensiones, sin que se tratara

de una omisión en relación con las obligaciones del empleador respecto al sistema de pensiones.

En su defensa propuso las excepciones denominadas exclusión legal del seguro de invalidez, vejez y muerte al momento de la vinculación laboral; inexistencia de la obligación en cabeza de Defender Ltda.; buena fe y obligación a cargo de los familiares en cumplimiento del principio de solidaridad (folios 104 a 117 cuaderno primera instancia).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por medio de sentencia de 30 de noviembre de 2021, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga resolvió (f.º 408 cuaderno de primera instancia):

PRIMERO: DECLARAR que entre LUIS HELÍ GARCÍA ESPINEL y DEFENDER LTDA., existió un contrato de trabajo a término indefinido del 23 de enero de 2013 al 12 de enero de 2018, conforme a las consideraciones que se han dejado hechas.

SEGUNDO: RECONOCER pensión de invalidez a favor de LUIS HELI GARCÍA ESPINEL a partir del 12 de enero de 2018 pensión que estará a cargo de la demandada DEFENDER LTDA., conforme a las consideraciones hechas.

TERCERO: RECONOCER el retroactivo pensional solicitado por LUIS HELI GARCÍA ESPINEL a cargo de DEFENDER LTDA. generado desde el mes de enero de 2018 a la fecha en que se profiere esta sentencia, en cuantía igual a \$43.011.170, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se sigan causando.

CUARTO: ABSOLVER al demandado DEFENDER LTDA., de los demás cargos formulados en su contra, conforme lo expuesto.

QUINTO: CONDENAR en costas al demandado.

SEXTO: Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y aplicable al procedimiento laboral por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del CPTSS como agencias en derecho a cargo de la demandada DEFENDER LTDA. y a favor del demandante fíjense la suma de \$2.500.000.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandada Defender Ltda., a través de sentencia de 3 de mayo de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga decidió:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia del 30 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, Santander que quedará del siguiente tenor:

TERCERO: RECONOCER el retroactivo pensional solicitado por LUIS HELI GARCÍA ESPINEL a cargo de DEFENDER LTDA. generado desde el mes de enero de 2018 al 30 de abril de 2023, en cuantía igual a \$72.31.525, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se sigan causando.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: CONDENAR en costas a la sociedad demandada. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia \$400.000 a su cargo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal señaló que no era materia de debate en la alzada, la existencia del vínculo laboral entre Luis Helí García Espinel

y Defender Ltda., y la exoneración de condena por concepto de incapacidades desde el 1.º de abril de 2018.

El Tribunal planteó como problema jurídico a determinar, si hay lugar o no al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo de Defender Ltda. De ser así, si era posible estudiar la solicitud de compensación entre los pagos realizados por la demandada y el valor del retroactivo pensional.

En esa dirección, abordó inicialmente el tema de la afiliación al sistema de seguridad social en pensión. Al respecto, precisó el carácter de servicio público y derecho irrenunciable y fundamental de la seguridad social en los términos del artículo 48 de la Constitución Política y recordó que las normas que rigen las consecuencias de la omisión en la afiliación o mora en el pago de aportes a seguridad social son las vigentes al momento en que se causa la pensión.

Explicó que el subsistema de pensiones creado por la Ley 100 de 1993 tiene como objeto garantizar el amparo de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte a través de los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual. Y destacó que el numeral 1.º del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3.º de la Ley 797 de 2003 prevé que las personas vinculadas mediante contrato de trabajo son afiliadas obligatorias; y que los artículos 17 y 22 de la misma ley establecen la obligatoriedad de las cotizaciones durante la

vigencia de la relación laboral y la responsabilidad del empleador de pagar su aporte.

El *ad quem* también expresó que la obligación de cotización durante la vigencia de la relación laboral está igualmente contemplada en el artículo 19, incisos primero y segundo del Decreto 692 de 1994, compilado por el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Con base en estas normas, concluyó que el empleador tiene la responsabilidad de afiliación y consecuente pago de aportes pensionales a favor del demandante, pese a que la demandada consideraba que obró de buena fe en atención a que igualmente estimaba la imposibilidad de realizar la afiliación por la avanzada edad del actor (70 años), según afirmó, por directrices del Ministerio de Protección Social en consonancia con el literal a) del artículo 2.º del Acuerdo 049 de 1990.

Señaló que aceptar la justificación expuesta por la demandada es inconstitucional y violatoria de los derechos fundamentales del accionante, entre ellos, el de seguridad social, pues ante la existencia del contrato de trabajo, el empleador tiene el deber de afiliar y realizar las cotizaciones respectivas al sistema de seguridad social en pensiones.

Resaltó que no se probó que la empresa hubiese procurado perfeccionar la vinculación del demandante al sistema, sin que de ello dé cuenta el testimonio de Yulieth Correa, trabajadora del área de gestión humana de la

empresa, pues se limitó a señalar que un asesor de Colfondos le indicó que no era posible realizar la afiliación del demandante, pero sin aportar respaldo probatorio adicional.

Consideró que en este caso no es aplicable el literal a) del artículo 2.º del Acuerdo 049 de 1990, sino la Ley 100 de 1993, la cual no contempla condicionamiento alguno en relación con la edad del trabajador para afiliarse a seguridad social en pensiones en el régimen de prima media. Explicó que el artículo 61 de dicha ley consagraba unas exclusiones del régimen de ahorro individual, que tampoco eran aplicables al actor, dado que no era pensionado por invalidez ni tenía 55 años de edad al 1.º de abril de 1994. Esto último, porque según su cédula de ciudadanía nació el 2 de septiembre de 1942, por lo que, para la fecha antes indicada, tenía 51 años (f.º 25).

Aclaró que no era de recibo el planteamiento de la demandada, en cuanto a que solo a partir de la decisión CSJ SL2991-2020 se definió la improcedencia de la exclusión por edad para la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, comoquiera que la regulación aplicable contempla claramente la obligación de afiliación de todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Y, además, conforme a lo expuesto en la sentencia CSJ SL, 29 abr. 2004, rad. 21631, concluyó que en el ordenamiento jurídico vigente no existe límite de edad que impidiera la afiliación del actor al sistema general de pensiones.

Posteriormente, el Colegiado de instancia abordó el tema de la pensión de invalidez.

Sobre el particular, adujo que en este caso se acreditaban los requisitos contemplados en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 para acceder a esta prestación. Ello, con base en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander estableció una pérdida de capacidad laboral del actor del 87,22%, de origen común y con fecha de estructuración 12 de enero de 2018.

Además, aclaró que estaba probado en el proceso que la pérdida de capacidad laboral se generó con ocasión de las secuelas surgidas por la trombosis sufrida por el accionante y que las partes celebraron y desarrollaron un contrato de trabajo desde el 23 de enero de 2013, el cual estaba vigente por lo menos para el momento del accidente cerebro vascular ocurrido el 16 de julio de 2017 y para la fecha de estructuración de la invalidez -12 de enero de 2018-; sin que obre prueba en el proceso de la terminación de esta vinculación laboral.

En esa medida, concluyó que, conforme al tiempo laborado por el actor, se acreditó la *«densidad de semanas legalmente exigida para acceder a la prestación»*, esto es, 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, dado que tendría una densidad de 154 semanas en dicho lapso.

El Tribunal también consideró que el empleador era el responsable del reconocimiento de la pensión de invalidez, por haber incumplido su deber de afiliación del trabajador y el consecuente pago de la cotización, tal como lo prevé el inciso 2.º del artículo 8.º del Decreto 1642 de 1995. Preciso que la condena por concepto de retroactivo pensional debía extenderse hasta el 30 de abril de 2023, y que en ese sentido debía modificarse la sentencia de primer grado.

Por último, explicó que según el artículo 282 del Código General del Proceso no podía estudiarse la excepción de compensación de manera oficiosa, por tanto, la demandada ha debido proponerla en la contestación de la demanda. Además, afirmó que las sentencias judiciales deben estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda, en virtud del principio de congruencia contemplado en el artículo 281 del Código General del Proceso.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario 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 la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado, y en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula un cargo, que no fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada, por la vía directa en la modalidad de infracción directa del artículo 2.º del Decreto 758 de 1990, por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 48 de la Constitución Política, 115 numeral 1, 17, 22, 31 y 61 de la Ley 100 de 1993, 19 incisos 1.º y 2.º del Decreto 692 de 1994, compilado por el artículo 2.2.3.1.1 del Decreto único Reglamentario 1833 de 2016.

En la demostración del cargo, aduce que el Tribunal *«no dio por demostrado, estándolo»*, que en el ordenamiento jurídico colombiano vigente el empleador esta relevado de la responsabilidad y pago de aportes en el subsistema de pensiones respecto del trabajador con edad de 70 años al momento de la vinculación laboral, y quien nunca había estado afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones.

Afirma que el literal a) del artículo 2.º del Acuerdo 049 de 1990 es la norma que regula el presente asunto, el cual establece la exclusión del seguro de invalidez, vejez y muerte de los trabajadores dependientes que al inscribirse al ISS por

primera vez tuviesen 60 años o más de edad, como ocurre en el caso del demandante.

Indica que la equivocación del Tribunal consistió en no aplicar la anterior disposición, que es la que gobierna este asunto por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, el cual establece, precisamente, que las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del ISS serán aplicables al actual régimen pensional. Afirma que dicha remisión es procedente, dado que la Ley 100 de 1993 no reguló la materia relativa a las personas que resultaban excluidas de los regímenes pensionales de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad.

Manifiesta que el ordenamiento jurídico ha establecido los eventos en que opera la exclusión del sistema de seguridad social en pensiones, y entre ellos se contempla determinada edad del trabajador, tal como se deriva de los artículos 2.º del Acuerdo 049 de 1990 y 61 de la Ley 100 de 1993.

Menciona que estas normas son las vigentes y aplicables en el caso del demandante, sin que la contenida en el reglamento del ISS esté derogada o se hubiese declarado inexecutable.

Agrega que desde el año en que el accionante se vinculó con la empresa demandada ha estado vigente la Circular Externa 32 del año 2007 del Ministerio del Trabajo, autoridad facultada para regular la seguridad social según las

previsiones del Decreto 205 de 2003. Expone que dicha regulación debe aplicarse, sin que los actores del sistema pensional pudiesen modificar los asuntos relativos a la vinculación inicial de las personas al sistema y la implementación de la planilla integrada de liquidación.

Indica que de no haber incurrido en el error que se le endilga, el Tribunal hubiese concluido que, desde el inicio de la vinculación laboral Defender Ltda. estaba exonerada de la obligación de afiliación del demandante al sistema de seguridad social en pensiones, pues existía una causal legal de exclusión por razón de la edad del trabajador.

VII. CONSIDERACIONES

Dada la senda de ataque elegida por la recurrente, no es posible abordar el estudio de la Circular Externa 032 de 2007 a la que se alude en el cargo, pues ello implica un análisis fáctico ajeno a la vía directa. Por ende, el alcance de la acusación se limitará a los cuestionamientos eminentemente jurídicos que se formulan.

En sede extraordinaria no es materia de discusión que: (i) el demandante nació el 2 de septiembre de 1942; (ii) Luis Helí García Espinel y Defender Ltda. celebraron y desarrollaron un contrato de trabajo desde el 23 de enero de 2013; (iii) el empleador demandado no lo afilió al sistema general de pensiones; (iv) el 16 de julio de 2017, el actor sufrió un accidente cerebro vascular – trombosis; (v) la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander le

determinó una pérdida de capacidad laboral del 87,22%, de origen común y con fecha de estructuración 12 de enero de 2018, originada en el mencionado accidente cerebro vascular, y (vi) laboró 154 semanas para la empresa en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

El Tribunal consideró que, conforme al ordenamiento jurídico vigente durante la relación laboral entre las partes, ante la existencia del contrato de trabajo, el empleador tiene el deber de afiliar y realizar las cotizaciones respectivas al sistema de seguridad social en pensiones. Por tanto, indicó que al no cumplir con tal obligación, aquel debía asumir la prestación pensional reclamada.

La empresa recurrente asegura que la falta de afiliación al sistema general de pensiones obedeció a una causal de exclusión prevista en el Acuerdo 049 de 1990, relativa a la edad del trabajador. Razón por la cual no le era posible realizar la vinculación del actor a dicho sistema.

En ese orden, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal incurrió en error jurídico al no aplicar a este asunto la excepción para afiliar a trabajadores dependientes contenida en el literal a) del artículo 2.º del Acuerdo 049 de 1990.

Pues bien, en este asunto debe considerarse la norma aplicable en materia de afiliación en seguridad social integral, específicamente en el sistema general de pensiones, para la época de los hechos.

Como se estableció en las instancias, la vinculación laboral entre Luis Helí García Espinel y Defender Ltda. inició el 23 de enero de 2013, momento para el cual estaba vigente la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por lo que es bajo este ordenamiento que deben verificarse las obligaciones del empleador en materia de seguridad social.

En relación con el deber de afiliación, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1.º de la Ley 797 de 2003, establece que el sistema general de pensiones aplica a todos los habitantes del territorio nacional, salvo las personas descritas en el artículo 279 que conservaron un régimen especial.

El artículo 15 de esta Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3.º de la Ley 797 de 2003, prevé dos categorías de afiliados a este sistema: i) obligatorios y ii) voluntarios; y entre los afiliados obligatorios incluyó a las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, como es el caso del demandante.

La obligatoriedad de las cotizaciones derivada de dicha afiliación perdura durante la vigencia de la relación laboral y hasta cuando el asegurado cumpla los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente por vejez, como lo prevé el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Siendo ello así, a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 es obligatoria la afiliación y, por tanto, la cotización al sistema general de pensiones de quien esté vinculado mediante contrato de trabajo; de ahí que para el 23 de enero de 2013, cuando inició la relación laboral entre las partes, existía el deber del empleador de inscribir a su trabajador a dicho sistema y realizar los aportes correspondientes.

De modo que dicha obligación, desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, se torna universal y cubre a todos los trabajadores, precisamente porque la causa efectiva de la afiliación y la consecuente cotización es el trabajo humano, esto es, el hecho de laborar, tal como lo explicó esta Corte en sentencia CSJ SL4698-2020, al referirse a este deber:

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

De ahí, que esta Sala ha señalado que *«el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. El trabajo efectivo, desarrollado en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo»* (CSJ SL, 9 sep. 2020, rad. 60664).

Esta última providencia reiteró lo expuesto en sentencia CSJ SL514-2020 en la que se explicó:

(...) en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia

inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.

Luego, las cotizaciones pensionales son una consecuencia del trabajo; en otras palabras, se causan por el hecho de laborar y los derechos pensionales están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que redundan en un desgaste físico natural.

Por tanto, la vigencia de la relación de trabajo desde el 23 de enero de 2013 daba lugar a la debida afiliación del actor al sistema general de pensiones, y al pago de los aportes correspondientes por parte de su empleador Defender Ltda., como lo prevé el artículo 22 de la Ley 100 de 1993; obligación que la demandada pudo haber atendido a través de la inscripción a cualquiera de los regímenes pensionales existentes, y sin embargo, no lo hizo.

En relación con lo anterior, se precisa que el sistema general de pensiones está conformado por dos regímenes excluyentes pero que coexisten; el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro individual con Solidaridad. A cualquiera de ellos no solo es posible, sino obligatorio afiliarse en calidad de trabajador dependiente. Y debe hacerse conforme la selección libre y voluntaria de uno de esos regímenes por parte del trabajador, que no solo debe ser garantizada sino respetada por el empleador, en los términos del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Así, el hecho de la afiliación es determinante para el análisis de la responsabilidad del empleador, toda vez que a partir de él subroga los riesgos pensionales en el sistema, y

este se obliga a garantizar al trabajador las prestaciones económicas que surjan en atención a las contingencias derivadas de la invalidez, vejez o muerte.

Ahora, en relación con las causales de exoneración o excepciones al referido deber de inscripción y pago de aportes al sistema general de pensiones -que es el aspecto que invoca la recurrente-, debe aclararse que la Ley 100 de 1993 no previó una salvedad a tal obligación relativa a la edad del trabajador. Por tanto, no es posible que la empleadora pretenda justificar su omisión en dicha circunstancia.

En efecto, en relación con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, actualmente administrado por Colpensiones, la Ley 100 de 1993 no estableció causales de exclusión del sistema.

En cuanto a la procedencia de acudir al Acuerdo 049 de 1990 como lo reclama la censura, debe aclararse que el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 contempló en su inciso 2.º la posibilidad de aplicar a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del ISS; pero ello solo es dable en la medida en que: (i) no sean contrarios a los postulados que aquella consagra, con las adiciones, modificaciones y excepciones que contempla; (ii) se encuentren vigentes por no haber sido derogados o subrogados por la antedicha ley o por disposiciones posteriores y, (iii) el potencial beneficiario hubiese estado afiliado al seguro social obligatorio con anterioridad al 1.º de abril de 1994.

Ello, porque conforme a las reglas de aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio, las situaciones que se configuren con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social, quedan reguladas por sus contenidos (CSJ SL2991-2020).

Siendo ello así, en este caso no puede considerarse la aplicación de reglamentos del ISS como el invocado en el cargo, dado que la causal de exclusión que refiere el mencionado literal a) del artículo 2.º del Acuerdo 049 de 1990, sería contraria a los postulados de universalidad e integralidad de la Ley 100 de 1993, tal como se concluyó en decisión CSJ SL, 29 ab. 2004, rad. 21631, a la que se refirió el Tribunal:

Empero, a pesar de lo antes precisado, también es cierto que si bien la sociedad demandada, en principio, no estuvo obligada a afiliar al demandante a la seguridad social en lo que concierne a las contingencias de invalidez vejez y muerte, dado que éste tenía para la fecha en que ingresó a su servicio más de 60 años de edad, circunstancia que lo excluía de los beneficios del régimen pensional, ello tan sólo se mantuvo hasta cuando entró a regir el sistema de seguridad social integral introducido en nuestro país con la ley 100 de 1993, ya que a partir de dicha normativa la edad del trabajador no es impedimento alguno para acceder a dicho régimen y, por ende, el empleador tiene la obligación de afiliar a sus trabajadores al mismo, so pena de soportar las consecuencias jurídicas que dicha omisión acarrea.

[...] De otra parte, debe anotarse que el alcance que le pretende imprimir el censor al artículo 31 de la ley 100 de 1993 a fin de justificar la omisión de la sociedad demandada en afiliar al actor al régimen de seguridad social en pensiones, en cuanto a que allí se previó que quedaban vigentes las disposiciones del régimen anterior del I.S.S por invalidez, vejez y muerte, no es de recibo para la Corte, dado que las disposiciones legales que en otrora gobernaban al actor en el tema puntual objeto de estudio, sí resultan contrarias a las propias características del sistema,

entre las que podrían mencionarse la obligatoriedad, universalidad e integralidad.

Así las cosas, si el empleador no afilió al demandante al sistema de seguridad social en pensiones cuando entró a regir la ley 100 de 1993, no obstante la obligación que tenía de hacerlo, son de su cargo las prestaciones económicas que le hubieran correspondido de la entidad administradora del sistema en caso de haber cumplido con ese mandato legal, que para el asunto de que trata, efectivamente corresponde a la pensión de invalidez concedida al demandante.

La aplicación de una norma anterior, como el Acuerdo 049 de 1990, debe sujetarse y armonizarse con los valores, finalidades y principios legales y constitucionales del sistema general de seguridad social al que pertenece el subsistema de pensiones.

El artículo 53 de la Constitución Política contempla la garantía de la seguridad social como uno de los principios mínimos laborales, y el artículo 48 superior la consagra como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Y de acuerdo con el artículo 2.º de la Ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, integralidad, unidad y participación. Así, dicho sistema es *universal* en la medida que dispensa una protección, por igual, a todas las personas, y es *integral*, en tanto cubre todas las contingencias que afectan la salud, condiciones de vida y capacidad económica de los habitantes (CSJ SL11188-2016).

Específicamente en lo que hace relación al principio de universalidad, debe anotarse que la protección de todas las personas sin discriminación impone el deber de afiliación y la consecuente obligación de aportar al sistema a fin de obtener las prestaciones económicas y asistenciales que se derivan del mismo (CSJ SL747-2024). Implica cobertura del sistema para todas las personas, de ahí que, a la luz de este principio, no es viable la exclusión legal de cierto grupo de la población, como lo disponía el artículo 2.º del Acuerdo 049 de 1990.

En ese sentido, en sentencia CSJ SL747-2024 se recordaron decisiones constitucionales que precisamente se han referido al alcance del principio de universalidad que conlleva la protección a todos los individuos, sin distinción alguna, así:

En esa dirección, en diferentes pronunciamientos constitucionales se ha expuesto precisamente que,

[L]a universalidad es el principio relacionado con la cobertura de la Seguridad Social: comprende a todas las personas. Ello es natural porque si, como se estableció, la dignidad es un atributo de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no. Las calidades esenciales de la existencia no sabrían ser contingentes. Simplemente, si son esenciales, se predicán de todas las personas". (sentencia CC C-575/92)

Igualmente, en la sentencia CC C823-2006 se expuso:

El artículo 53 de la Constitución contempla la garantía de la seguridad social como uno de los principios mínimos fundamentales que deben orientar la ley laboral, y que debe traducirse en una política social del Estado. Uno de los atributos de esta garantía es el de la universalidad conforme al cual la función de protección que incorpora debe amparar a todas las personas, sin discriminación, en todas las etapas de la vida.^[20]

La idea de la universalidad tiene una dimensión *subjetiva* que se proyecta en la protección a *todos* los individuos, y una dimensión *objetiva* referida a la protección global de los riesgos y contingencias sociales. Una y otra dimensión se encuentran complementadas por el principio de *igualdad protectora*, en el sentido de protección en igual cuantía, sin distinciones derivadas de la causa. [...]

La universalidad implica entonces, que **toda** persona tiene que estar cobijada por el sistema de seguridad social. No es posible constitucionalmente que los textos legales excluyan grupos de personas, pues ello implica una vulneración al principio de universalidad. Esta definición fue reiterada posteriormente:

*“Para concluir, cabe agregar que el principio constitucional de “universalidad” que rige la seguridad social se relaciona con la garantía de protección a **todas** las personas, sin discriminación alguna. Es decir, que los servicios de salud deben cubrir a toda la población, como en efecto ocurre en el sistema de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993, que ampara a todos los habitantes del país tengan o no capacidad de pago.”*^[25]

Es por tal razón que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 prevé la obligatoriedad de la afiliación, entre otros, de los trabajadores subordinados. De ahí que bajo el actual sistema general de pensiones sería un contrasentido permitir que quien preste sus servicios personales en el marco de un contrato de trabajo, sea excluido del sistema por el hecho de su edad, como lo contemplaba el artículo 2.º del Acuerdo 049 de 1990.

En ese orden, la causal que invoca la empresa recurrente no haría efectiva y desconocería los principios de integralidad y de cobertura universal en que se estructura legal y constitucionalmente el sistema de seguridad social integral, y la consecuente obligatoriedad de la afiliación del trabajador subordinado. Por este motivo, no es dable su aplicación para justificar la exclusión del demandante de

esta garantía constitucional, pues, se insiste, riñe con los principios del sistema.

Precisamente, esta corporación ha considerado que es discriminatorio impedir que una persona acceda al sistema de seguridad social a partir de estereotipos negativos por pertenecer a una generación o tener una determinada edad, pues ello no solo desconoce sus capacidades productivas, útiles a la sociedad; también vulnera los tratados internacionales de derechos humanos que propenden por la igualdad de oportunidades de empleo para los mayores (CSJ SL2991-2020).

En esa perspectiva, se concluye que la norma aplicable en el presente caso no contemplaba exoneración alguna para que el actor pudiese vincularse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en virtud de la relación de trabajo con la demandada.

De hecho, el trabajador también pudo haber sido afiliado al sistema general de pensiones a través del Régimen de Ahorro Individual, comoquiera que solamente el artículo 61 previó que estarían excluidos: a) los pensionados por invalidez por el ISS o cualquier otro fondo, caja o entidad del sector público y b) quienes al entrar en vigor el sistema tuvieran 55 años o más de edad, en el caso de los hombres, salvo que decidan cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen. Presupuestos que no existían al momento de la vinculación y ejecución de la relación laboral entre las partes.

Conforme lo expuesto, a partir del momento en que inició la relación de trabajo, 23 de enero de 2013, no existía impedimento alguno para que el empleador afiliara al actor y realizara los aportes correspondientes al sistema general de pensiones. Por el contrario, el hecho del servicio personal prestado generaba el deber de Defender Ltda., en su calidad de empleador, de realizar la referida inscripción del trabajador a alguno de los dos regímenes pensionales: Régimen de Prima Media con Prestación Definida o Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Por tanto, la empresa demandada ha debido garantizar su derecho fundamental a la seguridad social y la cobertura de los riesgos que ampara este sistema en materia de pensiones, cumpliendo con dicha inscripción.

No bastaba escudarse en la causal de exclusión a la que alude el artículo 2.º del Acuerdo 049 de 1990, con fundamento en la remisión que hace el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 a la aplicación de los reglamentos del ISS en el Régimen de Prima Media, para justificar su omisión.

Por tanto, se concluye que el Tribunal no incurrió en la infracción directa que se le endilga y no erró al no exonerar a la empleadora demandada de sus obligaciones de afiliación y cotización al sistema general de pensiones a favor de su trabajador Luis Helí García Espinel, pues están previstas en el ordenamiento legal vigente y aplicable en este caso, esto es, la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

En cuanto a las consecuencias jurídicas aplicables respecto de la omisión en la afiliación por parte de Defender Ltda., debe recordarse que la jurisprudencia ha precisado que estas se determinan con base en la norma vigente al momento de la consolidación de la pensión, en este caso, 12 de enero de 2018, fecha en que se estructuró la invalidez, como se dio por establecido en la sentencia impugnada, y no se cuestiona en casación. Así lo ha referido esta Corporación, entre otras, en decisión CSJ SL2843-2024, en la que se recordó:

Así, sobre las disposiciones que establecen los efectos de la omisión en la afiliación, la Corporación destacó en el proveído CSJ SL197-2019, reiterado en el CSJ SL5041-2021, que:

[...] son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional, e independientemente de que las diferentes situaciones se presenten con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En los mismos términos se pronunció la Corte en la sentencia CSJ SL3892-2016:

Es pertinente recordar, antes de seguir con el estudio propuesto, que, a partir de sentencias como la CSJ SL, del 27 de ene. 2009, rad. 32179, reiterada en las providencias CSJ SL, del 26 de mar. 2013, rad.42398; SL 646 de 2013 y SL16715 de 2014, esta Sala de la Corte ha definido que las normas llamadas a definir los efectos de la *«falta de afiliación»* o de la *«mora»* en el pago de los aportes al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del derecho, son las vigentes en el momento en el que se causa la prestación reclamada, teniendo en cuenta que el legislador ha expedido disposiciones tendientes a solucionar esas eventualidades y a impedir que se lesione la configuración plena de los derechos pensionales de los afiliados.¹

¹ Ver, entre otras, la sentencia CSJ SL 14388 de 2015.

Por tanto, dado que la estructuración de la invalidez surgió en vigencia de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1642 de 1995 al que aludió el Tribunal, la consecuencia jurídica de la falta de afiliación del trabajador al sistema general de pensiones no es otra que asumir las prestaciones económicas que le hubieran correspondido a la entidad administradora del sistema en caso de haber cumplido con ese mandato legal, tal como se deriva del artículo 8.º de esta última norma.

Así lo recordó esta Corporación en sentencia CSJ SL4021-2019, reiterada en SL3004-2020:

En el caso de la no afiliación, la Corte sostiene que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación.

En síntesis, Defender Ltda. tiene a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez consolidada por el actor, a partir del 12 de enero de 2018, tal como lo confirmó el Colegiado de instancia.

Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

Sin costas en casación, dado que no hubo oposición.

VIII. DECISIÓN

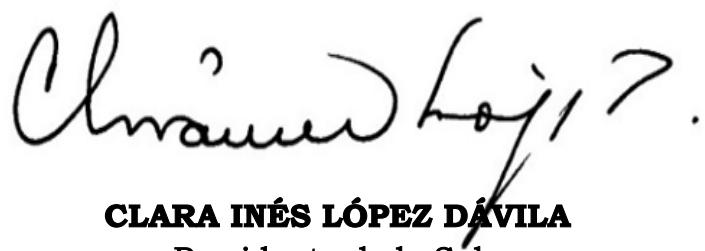
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga profirió el 3 de mayo de 2023, en el proceso que **LUIS HELÍ GARCÍA ESPINEL** promueve en contra de **DEFENDER LTDA.**

Sin 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

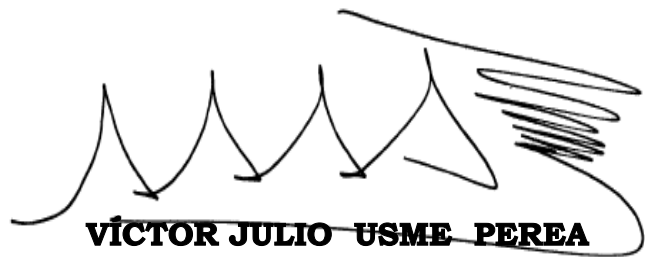


LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
No firma ausencia justificada



VÍCTOR JULIO USME PEREA


MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

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

Código de verificación: FC2547397CAA6ED542CB44B8526EDB532D7FE3C0C432C82C6CD564F78C4B06C6
Documento generado en 2025-12-11