



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado ponente

SL1116-2022

Radicación n.º 89546

Acta 10

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MIGUEL ANTONIO MARTÍN OVALLE**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 10 de julio de 2019, en el proceso que instauró el recurrente contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

I. ANTECEDENTES

Miguel Antonio Martin Ovalle llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, con el fin de que se declare que es beneficiario del régimen de transición, se ordene el abono de los pagos y se reconozcan las semanas de cotización del período comprendido entre el

1º de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2001 y como consecuencia de ello se reconozca la pensión de vejez a partir del mes de julio de 2013, el pago de intereses moratorios y la indexación.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que prestó sus servicios para el señor Marco Tulio Martin Ovalle desde el 1º de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2003, sin embargo, como se evidencia en la historia laboral, manifestó que no le fueron tenidas en cuenta las semanas cotizadas entre el 1º de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2003, lo cual arroja un total de 154.26 semanas, tiempo que no fue tenido en cuenta por Colpensiones, debido a que no registra vinculación laboral.

Señaló que existen distintos comprobantes de pago correspondientes a los meses de enero a diciembre de 1999; enero, febrero, mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2000; enero a diciembre de 2001; enero, marzo- diciembre de 2002 y enero a diciembre de 2003. Precisó que no fueron tenidos en cuenta sino los periodos comprendidos de enero de 2002 a diciembre de 2013 reconociendo un total de 102.86 semanas. Que mediante Resolución GNR167562 de 6 de junio de 2015, se negó el reconocimiento, con el argumento de que no cuenta con un total de 1300 semanas.

Agregó que es beneficiario del régimen de transición, pues a 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y con las 154.26 semanas a junio de 2005 tendría más

de 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, en consecuencia, le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos los negó en su totalidad.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 25 de julio de 2018 (fl.100-), decidió condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al demandante a partir del 1º de junio de 2017, en cuantía de un salario mínimo legal. Ordenó el pago del retroactivo indexado a partir del 1º de junio de 2017 y hasta el momento de su inclusión en nómina, autorizando los descuentos en salud que procedan. Absolvió a Colpensiones de las restantes súplicas de la demanda y declaró no probadas las excepciones de propuestas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 10 de julio de 2019, al

resolver el recurso de apelación presentado por ambas partes, y en grado jurisdiccional de consulta en lo no apelado a favor de Colpensiones, decidió absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que los problemas jurídicos se circunscribían a establecer: i) si se deben habilitar los ciclos de manera extemporánea; ii) si el actor es beneficiario del régimen de transición; iii) si cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez con el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 y iv) si deben pagarse los intereses moratorios y la indexación de las mesadas.

En relación con el primer problema jurídico planteado, aseguró que se pretende la habilitación de los siguientes ciclos de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2011, los cuales fueron habilitados por el juez de primera instancia.

Frente a este tema, el *ad quem* tuvo en cuenta lo decidido en la sentencia CSJ SL2086-2019, en relación con la mora y el incumplimiento de la obligación de cobro por parte de las entidades administradoras del Sistema, lo cual no puede afectar los derechos de beneficiarios y afiliados. Así mismo, advirtió lo dicho por la Sala de Casación Laboral en fallo SL 1355-2019, en el que se indicó que el juez del trabajo debe estar atento y si surgen dudas razonables sobre las que se edifica un reclamo respecto de la mora patronal y sobre el pago de obligaciones, lo importante es esclarecerlas para acreditar que las condenas estén soportadas en un tiempo de

servicios.

En el presente caso el Tribunal encontró que a folio 94 consta que el actor cotizó a través de Martin Ovalle Marco entre el 15 de junio de 1978 al 31 de diciembre de 1987, sin novedad de retiro y que posteriormente aparecen cotizaciones con el mismo empleador para los ciclos enero de 1999 y diciembre de 2001 pagados extemporánea el 3 de septiembre de 2013, junto con los intereses moratorios, y aparece además que no registra relación laboral para este pago. Así mismo, que revisadas las bases de datos aparece novedad de retiro el 20 de mayo de 1989, es así como únicamente existe una mora de pagar para los ciclos de enero de 1998 a mayo de 1999, periodos que se habilitan, pues no se acreditó el respectivo cobro coactivo. Es así como se suman a la historia laboral 72.85 semanas.

Adicionalmente observó el Tribunal que como Colpensiones objetó dichos pagos señalando como observación que no se encontraba afiliación. Recordó lo dicho respecto de que no puede existir aporte válido sin la correspondiente afiliación o novedad del trabajador, ya sea en forma expresa o tácita como se explicó, pues como lo ha sentado la jurisprudencia, la cotización y la afiliación son dos conceptos jurídicos distintos. La afiliación es la vinculación al sistema y la fuente de derechos y obligaciones y la cotización es una de las obligaciones que surge de esa obligación, por tanto, no se habilitan las semanas que pretende el demandante, pues lo que corresponde es que el empleador pague el cálculo actuarial y como no fue

demandado el empleador ni integrado al proceso no puede condenarse por tal motivo. No puede existir aporte válido sin afiliación, reiteró.

En relación con el régimen de transición concluyó el *ad quem* que el demandante nació el 16 de julio de 1953 y es beneficiario del régimen de transición, pues contaba con 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y conservó dicho régimen hasta el 31 de julio de 2010, teniendo en cuenta que no contaba con las 750 semanas solo sumaba 503,57 conforme aparece en la historia laboral, concluyendo que no es beneficiario del régimen de transición.

Además, en relación con la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión demandada, señaló que no cumple los requisitos a 31 de julio de 2010, pues cumplió la edad en el año 2013, así las cosas, se equivocó el *a quo* al conceder la pensión con dicha normativa.

En relación con la aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 señaló que solo cotizó 1032 semanas, luego no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia se modifique el punto primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de reconocer la pensión de vejez a partir del 13 de septiembre de 2013 y el reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, siendo objeto de réplica.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada por la vía directa en la modalidad de violación directa de la ley del literal d del párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, artículo 10 del Decreto 1161 de 1994 y 12 del Decreto 692 de 1994.

El recurrente consideró que el Tribunal no aplicó el Decreto 1161 de 1994 y 692 del mismo año, los cuáles trasladan la responsabilidad a la AFP de verificar la afiliación de los cotizantes, situación que no comprobó Colpensiones y, en cambio, recibe los aportes en el año 2013, y, además, tuvo en cuenta los aportes de los años 2002 y 2003 hasta el año 2017 cuando los retiran de la historia laboral.

Advirtió que si el Tribunal hubiese hecho uso de esta normatividad habría llegado a una conclusión diferente a la tomada, de tal manera habría traslado la responsabilidad de

cualquier problema con la afiliación del trabajador tanto a la AFP como al empleador y, de ninguna manera al trabajador como lo hizo. De tal manera que debe validar el periodo debidamente pagado por el empleador con la respectiva moratoria pues fue aceptado sin ninguna controversia por la demandada.

VII. RÉPLICA

La opositora afirmó que de conformidad con lo dicho por el precedente de la Sala de Casación Laboral en materia de allanamiento a la mora se ha construido una postura con base en la afiliación, la acreditación del contrato de trabajo y la gestión de cobro (CSJ SL514-2020), reiterada en la CSJ SL3962-2020. Insistió en que para que se presente mora patronal debe haber prueba de la vinculación.

Explicó la opositora que en estos eventos la contabilización o no de semanas cotizadas puede obedecer a que el empleador no reportó el retiro, lo que se denomina deuda presunta. Insistió que no basta que existan lapsos sin pago en la historia laboral, sino que resulta necesario que exista una relación laboral con los empleadores. Agregó además que el juez de segunda instancia realizó una adecuada valoración no solo probatoria sino la aplicación del conjunto normativo, razón por la cual el cargo no debe prosperar.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión en que a efectos de tener en cuenta las cotizaciones en mora, el juez del trabajo debe estar atento y si surgen dudas razonables en relación con el pago de obligaciones, entendiéndose que resulta imprescindible que las condenas por concepto de cotizaciones estén soportadas en un tiempo de servicios.

En relación con las cotizaciones que se pretenden sean aplicadas y que se predicen de una relación trabajo con Martín Ovalle Marco, la cual no presenta novedad de retiro, y que es objetado por Colpensiones ante múltiples inconsistencias en la historia laboral, entre ellas, la inexistencia de la afiliación, reitera el Tribunal que no debe tenerse en cuenta dicho tiempo, puesto que no puede existir aporte válido sin la correspondiente afiliación.

La censura radica su inconformidad en que no es responsabilidad del afiliado verificar la validez de la afiliación acorde con lo dispuesto en el Decreto 1161 de 1994 y 692 del mismo año, la constatación de las inconsistencias en la historia laboral son las AFP las responsables de verificarlas, por eso no lo puede afectar la omisión de la demandada, afirmando que no se tuvieron en cuenta los aportes de los años 2002 y 2003, de tal manera que es hasta el año 2017 cuando los retiran de la historia laboral, tiempo que además fue pagado a la entidad de seguridad social.

La Sala encuentra que, ante la imprecisión en la

formulación del cargo, se entiende que, conforme el discurso argumentativo éste se refiere a la infracción directa de las disposiciones denunciadas.

Es así como el problema jurídico se circunscribe a dilucidar la responsabilidad de las entidades administradoras respecto de la verificación de las cotizaciones en la historia laboral y si estas deben estar soportadas en la existencia de una relación laboral. Para ello se analizarán tres temas: i) Deber de verificación de la historia laboral ii) El precedente de la Corporación frente a la acreditación del vínculo laboral al momento de convalidar el tiempo cotizado y, iii) El alcance de los artículos 10 del Decreto 1161 de 1994 y 12 del Decreto 692 de 1994.

i) Deber de verificación de la historia laboral

Reitera la Sala lo ya dicho en sentencia SL4167-2021, respecto de que las entidades administradoras deben tener sumo cuidado con los reportes de cotizaciones que emiten, pues ello se plasma en actos administrativos que por disposición normativa se presumen legales -artículo 88 de la Ley 1437 de 2011-.

Es en esa dirección ha considerado que *«por regla general la información que se consigne en los pronunciamientos de resúmenes de semanas cotizadas vincula a dichas entidades en atención al principio de buena fe que debe irradiar a sus actuaciones y el respeto de las expectativas legítimas que ello puede generar en los afiliados*

(CC T-202-2012)» (CSJ SL5172-2020).

Asimismo, que el resumen de semanas que expida Colpensiones se presume en principio cierto, veraz y vinculante para la entidad, por lo que no es posible que posteriormente y sin explicaciones razonables expida una historia laboral con información diversa, pues ello transgrede la confianza legítima que los afiliados depositan al elegirla como administradora de sus aportes pensionales (CSJ SL5170-2019).

Conforme con lo anterior, la Sala reitera que las entidades administradoras de pensiones tienen la obligación de custodiar las historias laborales de los afiliados y deben tener especial cuidado en la información que certifican al emitir estos documentos por intermedio de sus plataformas digitales o físicas. Y con mayor razón deben procurarlo al expedir los actos administrativos que, como se explicó, por regla general se presumen legales, de modo que la justificación que expongan para modificar lo certificado a través de otras actuaciones administrativas debe ser razonable y válida.

Es así como se exige una obligación de custodia conservación y guarda de la información, garantizar un contenido confiable, manejo transparente y dar explicaciones razonables frente a cualquier cambio en los archivos o bases de datos.

ii) El precedente de la Corporación frente a la

acreditación del vínculo laboral al momento de convalidar el tiempo cotizado.

Se advierte frente al tema planteado que la Sala ha adoctrinado que para contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021). Precisamente, en dicha decisión se indicó:

Por otra parte, también el juez plural determinó que para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos.

Tal razonamiento tampoco es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo adoctrinado por esta Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707-2017, la Sala señaló:

“Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de

trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro”.

Conforme lo anterior, en el caso de un trabajador dependiente afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, las cotizaciones legalmente se causan o generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL 34256, 10 feb. 2009, CSJ SL9808-2015 y CSJ SL13276-2015), criterio que se acompasa con lo previsto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición.

Ahora bien, cabe distinguir como lo hizo el Tribunal cuando existe falta de afiliación, situación que se evidencia también en el caso concreto y que fue objeto de análisis por parte del juez, evento en el cual la jurisprudencia ha dicho que no es posible atribuirle responsabilidad a la administradora en relación con el cobro de los aportes, en tanto desconoce el hecho generador de la cotización. De esta manera, ha señalado el precedente que Colpensiones no está habilitada para adelantar acciones de cobro contra los empleadores omisos, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo (al respecto se puede consultar las sentencias CSJ SL3609-2021, CSJ SL3845-2021, CSJ SL1506-2021, CSJ SL5058-2020).

iii) El alcance de los artículos 10 del Decreto 1161 de 1994 y 12 del Decreto 692 de 1994

Por otro lado, respecto de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994, este señala que:

Consignaciones de personas no vinculadas. Cuando se reciban cotizaciones de personas que no aparezcan vinculadas a la respectiva administradora o fondo de pensiones, las administradoras, inmediatamente detecten el hecho y en todo caso dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la recepción, abonarán las sumas respectivas en una cuenta especial de cotizaciones de no vinculados.

Así mismo, las administradoras deberán requerir a la persona que haya efectuado la consignación, con el objeto de determinar el motivo de la misma. Si la consignación obedeciere a un error, los dineros serán devueltos a la persona que la efectuó.

Cuando las cotizaciones se hubieran entregado a una administradora del Régimen de Prima Media y correspondieren a una persona vinculada a otra administradora o a un fondo de pensiones, las mismas, previas las deducciones a que haya lugar, deberán ser trasladadas dentro de los cinco (5) días hábiles inmediatamente siguientes a aquel en el cual se conozca el nombre del destinatario correcto de aquellas. Si las cotizaciones se hubieran efectuado a un Fondo de Pensiones, la devolución de los dineros deberá efectuarse dentro del término señalado, junto con sus valorizaciones, a que se hace referencia en los incisos anteriores del presente artículo.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el Decreto 903 de 1994.

Parágrafo. En los eventos en los que de conformidad con lo previsto en el presente artículo, hubiere lugar a devolver o trasladar las sumas recibidas, la respectiva administradora estará facultada para descontar, a título de gestión de administración, una suma no superior a la comisión que se cobre a quienes se encuentren cesantes, de conformidad con lo que al efecto determine la Superintendencia Bancaria.

El artículo 12 del Decreto 692 de 1994, por su parte establece que:

CONFIRMACION DE LA VINCULACION. Cuando la vinculación no cumpla los requisitos mínimos establecidos, las administradoras deberán comunicarlo al solicitante y al respectivo empleador dentro del mes siguiente a la fecha de solicitud de vinculación.

Si dentro del mes siguiente a la solicitud de vinculación, la respectiva administradora no ha efectuado la comunicación prevista en el inciso anterior, se entenderá que se ha producido dicha vinculación por haberse verificado el cumplimiento de

todos los requisitos establecidos para el efecto.

En relación con el alcance de las normas señaladas se precisa que ambas rigen la vinculación al sistema de seguridad social, situación distinta de la afiliación al sistema. Mientras la afiliación (CSL SL6035-2015), es la puerta de acceso al sistema de seguridad social y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que ofrece o impone aquél, la vinculación es la relación existente entre el afiliado y la administradora del régimen de pensiones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 se materializa *«mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto»*.

Así las cosas, en el caso del Decreto 1161 de 1994, su regulación se enmarca y precisa respecto del aporte que se realiza de personas **no vinculadas**, más si afiliadas, entendiendo la diferencia que existe entre ambos conceptos y que fue precisada en las líneas que anteceden. Así mismo, y en ese mismo sentido se debe interpretar lo señalado en el artículo 12 del Decreto 692 de 1994 que regula la confirmación de la **vinculación** a las distintas administradoras.

Mientras, y atendiendo al caso que ocupa a la Sala, la interpretación del juez y que fue objeto de estudio tiene que ver con la validez de las cotizaciones obligación que emana del sistema de seguridad social y que en este caso se sustenta en la relación laboral del afiliado, tal y como quedó decantado en las líneas que anteceden.

De otra parte, dicha norma (Decreto 1161 de 1994), regula cuando las cotizaciones son entregadas a una entidad administradora distinta de quien debía recibirlas y, en el caso del Decreto 692 de 1994, regula la vinculación directa del afiliado con la administradora.

En este orden de ideas resulta claro que la interpretación de las normas objeto de estudio se concretan a la vinculación del afiliado con la administradora, situación que se predica directamente en relación con la entidad administradora y, el análisis del juez en el caso concreto se circunscribe a una premisa diferente y es que para la validez de la cotización en el caso de los trabajadores dependientes resulta necesario acreditar relación laboral del afiliado. En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa el fallo por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Adujo los siguientes errores de hecho:

“1. No dar por demostrado estándolo que laboró para el señor Marco Tulio Martin Ovalle, entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2003.

2. No dar por demostrado, estándolo que el empleador Marco Tulio Martin Ovalle realizó los pagos relacionados en la demanda

de manera extemporánea con los respectivos intereses moratorios.

3. No dar por demostrado, estándolo que también laboró para el empleador Marco Tulio Martin Ovalle entre el 15 de junio de 1978 y el 25 de mayo de 1989 en el que se reporta una novedad de retiro, sin embargo, solo se contabilizan semanas hasta el 31 de diciembre de 1987, sin contabilizar 72 semanas.

4. Dar por demostrado sin estarlo que debido a que en la historia laboral se reporta que no registra la relación laboral en afiliación para este pago, la relación entre el demandante señor Miguel Antonio Martin Ovalle y su empleador Marco Tulio Martin Ovalle...”

Alegó la falta de valoración de las siguientes pruebas:

1. FL.132 certificado expedido por el empleador Marco Tulio Martin Ovalle.
2. Carta con la cual se confirma que laboró para el señor Marco Tulio Martin Ovalle entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2003.
3. Resolución No. GNR167562 de 2015 y GNR169964 de 2016 con las cuales se comprueba que Colpensiones ya contabilizaba y tenía en cuenta los aportes extemporáneos entre enero de 2002 y diciembre de 2003.

En cuanto a las pruebas indebidamente valoradas señaló las siguientes:

1. Copia de comprobantes de pago realizados por el empleador Marco Tulio Martin Ovalle de los periodos de enero de 1999 a diciembre de 2003 a fls.19 a 33, los cuáles se ven reflejados en la historia laboral a fls. 13 a 15, 94 a 99, 118 a 122.

2. Desprendibles en los que se advierte que los periodos fueron cancelados con la respectiva mora y la debida aceptación de la entidad demandada, teniendo en cuenta que son ellos mismos los que liquidan la mora y otorgan los valores de referencia con los cuáles se tienen que hacer los pagos.
3. La historia laboral a fl. 13 a 15 de 16 de enero de 2016, Colpensiones había conciliado todos los aportes extemporáneos dentro de la historia laboral pero solo contabilizaba el periodo comprendido entre enero de 2001 y diciembre de 2003, sin embargo, en la historia laboral a fl. 94 a 99 de 14 de julio de 2017, 118 a 122 de 8 de junio de 2019 aunque se reflejan todos los periodos cancelados de manera extemporánea por el empleador no se contabiliza el periodo comprendido entre enero de 2001 y diciembre de 2003, lo que significa que Colpensiones manipula la historia laboral sin hacer ningún tipo de requerimiento al empleador para que subsane cualquier tipo de inconsistencia con la afiliación del trabajador. Así mismo, se advierten los periodos de enero de 1999 a diciembre de 2003 pagados extemporáneamente por el empleador y se contabiliza el periodo comprendido entre enero de 2001 y diciembre de 2003 periodos que ya no se contabilizan en la historia laboral a fl. 94 a 99 de 14 de julio de 2017, 118 a 122 de 8 de junio de 2019, violando por completo el principio de la confianza legítima, así lo ha desarrollado la honorable Corte Constitucional.

Adujo la censura que en la historia laboral que obra a

folios 143,144 se encuentra que también trabajó para el señor Marco Tulio Martin Ovalle en el periodo comprendido entre el 15 de junio de 1978 y el 25 de mayo de 1989, sin embargo, solo hay pago hasta diciembre 31 de 1987, existiendo deuda para ese empleador entre el 1 de enero de 1988 y el 25 de mayo de 1988, como bien lo confirma Colpensiones en comunicación de respuesta al oficio del Tribunal que obra a fl. 160 y 161, tiempo que afirma el *ad quem* equivale a 72 semanas y no lo contabilizó.

En conclusión, el recurrente consideró que si el Tribunal hubiese tenido en cuenta las pruebas que no valoró y hubiese valorado correctamente las que sí tuvo en cuenta, se habría dado cuenta que laboró para el señor Marco Tulio Martin Ovalle en 2 periodos: Entre el 15 de junio de 1978 y el 25 de mayo de 1989 y existe deuda entre 1 de enero de 1988 y el 25 de mayo de 1988 y que Colpensiones no demostró ninguna acción de cobro de aportes en mora.

Además, desconoció el Tribunal las cotizaciones por el tiempo entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2003, periodo avalado por el mismo empleador mediante certificación aportada al plenario, aportes debidamente liquidados por Colpensiones con la respectiva moratoria, cancelados por el empleador el 3 de septiembre de 2013, reflejados en cada una de las historias laborales que obran dentro del expediente y que no fueron contabilizados.

A juicio de la censura, con la certificación laboral era suficiente para validar los periodos trabajados, el tema de la

afiliación era solo responsabilidad entre empleador y la entidad de seguridad social y el Tribunal trasladó la misma al trabajador lo que claramente es incorrecto. En total con dicho tiempo de servicios contaría con 1207 semanas, 836 semanas al 31 de julio de 2005 validando de esta manera el régimen de transición y siendo aplicable el Acuerdo 049 de 1990. Citó además jurisprudencia relativa al allanamiento a la mora (T-200A-2018).

X. RÉPLICA

Colpensiones señaló que a efectos de entender que existe mora, resulta indispensable acreditar la relación de trabajo.

Refirió que el juez no puede entrar a convalidar un período con una aparente mora patronal, sin tener la certeza que en estos eventos el trabajador no haya tenido vínculo y la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro no puede conllevar de manera automática e inexorable a tener como cotizados dichos períodos, e imputarle al sistema pensional dichas cotizaciones, esto sería tanto como desconocer el principio de la primacía de la realidad.

XI. CONSIDERACIONES

El Tribunal concluyó que de conformidad con la historia laboral que obra a folio 94 del expediente, el actor cotizó a través de Martin Ovalle Marco entre el 15 de junio de 1978 al 31 de diciembre de 1987, sin novedad de retiro y que

posteriormente aparecen cotizaciones bajo el mismo empleador para los ciclos de enero de 1999 y diciembre de 2001 pagados de manera extemporánea el 3 de septiembre de 2013, junto con los intereses moratorios.

De otra parte, encuentra *el ad quem* que no registra relación laboral para este pago. Y, revisadas las bases de datos aparece novedad de retiro el 20 de mayo de 1989, es así como únicamente existe una mora a pagar por los ciclos de enero de 1998 a mayo de 1999, periodos que se habilitan, pues no se acreditó el respectivo cobro coactivo. Así las cosas, se suman a la historia laboral 72.85 semanas y se concluye que el demandante tiene un total de 1032 semanas de las cuales solo cuenta con 503,57 a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

La censura por su parte manifiesta que en virtud de la relación de trabajo existente con el señor Marco Tulio Martin Ovalle, y de las pruebas denunciadas se tiene que:

- 1) Solo registra pago hasta 31 de diciembre de 1987, existiendo deuda para ese empleador entre el 1 de enero de 1988 y el 25 de mayo de 1988, como bien lo confirma Colpensiones en comunicación respuesta a oficio del Tribunal que obra a fl. 160 y 161, tiempo que afirma el colegiado de instancia equivale a 72 semanas y señala no lo contabilizó.
- 2) Afirma que existe deuda entre 1 de enero de 1988 y el 25 de mayo de 1988 y que Colpensiones no demostró ninguna acción de cobro de aportes en mora.

3) Advierte además que el período comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2003, avalado por el mismo empleador mediante certificación aportada al plenario y cancelados por el empleador el 3 de septiembre de 2013, reflejados en cada una de las historias laborales que obran dentro del expediente no fueron contabilizados.

A juicio del recurrente con dichos tiempos reúne 1207 semanas, de las cuales 836 semanas fueron sufragadas a 31 de julio de 2005, de tal manera que cumple los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición y del Acuerdo 049 de 1990.

En el contexto que antecede el problema jurídico se concreta a dilucidar si, teniendo en cuenta la deuda comprendida entre 1 de enero de 1988 y el 25 de mayo de 1988 y el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2003, el demandante reúne el tiempo de cotizaciones exigido por el Acuerdo 049 de 1990 o por la Ley 100 de 1993, en caso de no ser beneficiario del régimen de transición para ser titular de la pensión demandada.

Pues bien, de las historias laborales aportadas se tiene que, en relación con el tiempo de servicios trabajado con Marco Tulio Martin se evidencia lo siguiente:

Fecha de inicio	Terminación	Cotización	Observación Frente al detalle de

			pagos a partir de 1995 (folios 15, 94, folio 118)
15 de junio de 1978	31 de diciembre de 1987	498.14 semanas	----
1 de enero de 1988	25 de mayo de 1989	73 semanas	Periodo en mora
1 de enero de 1999	31 de diciembre de 1999	0	No registra relación laboral
1 de enero de 2000	31 de enero de 2000	0	No registra relación laboral
1 de marzo de 2000	31 de julio de 2000	0	No registra relación laboral
1 de septiembre de 2000	31 de diciembre de 2000	0	No registra relación laboral
1 de enero de 2001	31 de mayo de 2001	0	No registra relación laboral
1 de agosto de 2001	31 de diciembre de	0	No registra relación

	2001		laboral
1 de enero de 2002	31 de diciembre de 2002	0	No registra relación laboral
1 de enero de 2003	31 de diciembre de 2003	0	No registra relación laboral

Para el año 2011, se reportan las siguientes cotizaciones:

Inicio	Terminación	Tiempo Y empleador
1 febrero de 2010	31 de enero de 2011	51.43 semanas Empleador Tabledid Ltda.
1 febrero de 2011	31 de diciembre de 2014	201.43 semanas Empleador Tabledid Ltda.

Aparecen en la Resolución GNR 169964 de 13 de junio de 2016 las cotizaciones desde el 15 de junio de 1978 al 31 de diciembre de 1987 que arrojan un total de 3122 días que equivalen a 446 semanas. Además, expresamente señala dicho acto administrativo que se corrige la historia laboral incluyendo los aportes realizados durante el periodo comprendido entre el mes de enero de 1999 y diciembre de 2001.

Prescribe la resolución que:

Respecto a su solicitud de corrección de historia laboral es preciso indicar que mediante requerimiento interno No 2016 4962716 se solicitó a la Gerencia Nacional de Operaciones estudiará su caso y como respuesta se obtuvo:

[...] Se verificó en las bases de datos de Colpensiones en donde se informa que los ciclos 1999-01 a 2001-12 fueron cancelados pro el empleador Marco Tulio Martin Ovalle, con Nit 19091217 de forma extemporánea fecha para la cual no tiene relación laboral con el empleador ni existe afiliación a Colpensiones, razón por la cual no se contabilizan en la historia laboral, para solucionar dicha inconsistencia le sugerimos requerir al empleador para que allegue copia de la afiliación al ISS y de la Reserva Actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones y una vez tenga los documentos deberá radicarlos en un punto de atención al ciudadano, en caso de no tener los soportes mencionados deberá solicitar la devolución de aportes en mención y solicitar posteriormente el cálculo actuarial a Colpensiones de dichos aportes para que le sean aplicados a la historia laboral.

Adicional a lo expuesto, ante las inconsistencias presentadas en relación con la existencia de la relación laboral, el Tribunal de manera oficiosa decretó las siguientes pruebas:

Solicitó de Colpensiones explique las razones por las cuales se anotó *no se registra relación laboral*, el trámite que realizó para retirar las semanas de la historia laboral y la historia laboral actualizada.

De igual forma fue solicitado que se allegue copia de los contratos suscritos con Marco Tulio Martin Ovalle, copia de la carta de terminación, pago de nómina, liquidación de prestaciones sociales, carta de vinculación a Colpensiones y certificado laboral en el que se señale cualquier otro documento que esté en su poder y permita probar la relación laboral.

En cumplimiento de dicha providencia fue allegada la nueva historial laboral y certificación de fecha 25 de junio de 2019, en la que consta que Miguel Antonio Martin Ovalle estuvo vinculado como empleado desde el 1 de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2003, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, en el cargo de operario maquinista.

Ahora bien, a efectos de dar respuesta al cargo planteado debe aplicarse el precedente de la Sala en cuanto a la validez de las cotizaciones:

“Es claro entonces, que, para que pueda hablarse de certeza en la validez de las cotizaciones se requiere la existencia de una relación laboral que así la genere, por lo que no puede el operador judicial endilgarle a la administradora de pensiones una responsabilidad automática ante las dudas de la vinculación laboral fuente de las cotizaciones, cuando aparecen reflejadas en la historia laboral.

Sin embargo, esta exigencia es excepcional y resulta predicable únicamente en los casos en que, como se dijo, existan serias y fundadas dudas sobre la vigencia de un nexo contractual de trabajo, pues no en todos los eventos en que se examine una historia laboral, de cara a efectuar la contabilización de las semanas cotizadas, se debe verificar la existencia de una relación laboral por cada periodo aportado o dejado de cotizar.

Dicho de otra manera, no puede el juez entrar a convalidar periodos con una aparente falta de relación laboral sin tener la certeza de que en éstos el trabajador prestó sus servicios bajo un vínculo laboral, puesto que, el simple registro de las cotizaciones en la historia laboral no conlleva, de manera automática e inexorable, a tener como efectivamente cotizado esos periodos, dado que ello no solo podría conllevar a cargarle o imputarle al sistema pensional un número de semanas no cotizadas por el asegurado, sino a declarar la existencia de un contrato de trabajo no cumplido, con las consecuencias que ello acarrea; lo que además supone un claro desconocimiento de un principio medular del ordenamiento jurídico del trabajo, como lo es el de la primacía de la realidad sobre las formas” (CSJ SL 3285-2021).

Con dicha precisión y atendiendo al caso concreto se concluye que:

Mora comprendida entre el 1 de enero de 1988 y el 25 de mayo de 1988.

Frente a este punto se advierte que el *ad quem* señaló que dicho tiempo de servicios fue contabilizado en el tiempo computado, puesto que se trata de una mora en el pago de aportes y que se observa fue tenido en cuenta.

Periodo comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2003.

En este periodo se cuestiona la relación de trabajo que sustenta el pago de las cotizaciones, cuyo pago es extemporáneo y recibido por el Instituto de Seguros Sociales.

Se advierte que la certificación laboral allegada por quien se dice ser el empleador del demandante da constancia de la existencia de la relación de trabajo del demandante durante dicho tiempo.

En este punto, analizando las distintas historias laborales, se observa que, en efecto, no fue tomada en cuenta al estudiar el reconocimiento de la pensión de vejez el tiempo comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 31 de diciembre de 2003, tal y como se desprende de la Resolución de 13 de junio de 2016 (folio 50 a 54).

Además, el proceso mediante el cual fue retirado el tiempo de servicio, ocurrió en virtud de una solicitud de corrección de la historia laboral presentada por el mismo actor, luego este siempre supo que la historia laboral podía ser modificada.

De otra parte, se encuentra en las distintas historias laborales allegadas en dicho período no se registra afiliación laboral para pago, con constancia expresa en el detalle mes a mes, no obstante, dichos periodos se encuentran relacionados también en la página inicial de la historia laboral con cotizaciones en 0 (folios 13-16, 94 a 99 y 118 a 121).

No desconoce la Sala que se encuentra la certificación laboral en la que quien aparece como empleador es Marco Tulio Martín, quien deja constancia de la existencia de la relación de trabajo, sin embargo, dicho documento se considera que resulta insuficiente para acreditar la vinculación laboral, como quiera que aparece, como bien lo dijo el Tribunal, novedad de retiro en el año 1989, tal y como se evidencia a folio 143 del expediente, sin que se observe nueva vinculación, como tampoco aparece relacionado el empleador Marco Tulio Martín Ovalle quien registra una única vinculación desde el 15 de junio de 1978 al 31 de diciembre de 1987, tiempo que en efecto fue contabilizado.

De otra parte, verificadas todas las historias laborales aportadas al expediente, en su detalle mes a mes se deja

expresa constancia que no se aplica el pago de dicho tiempo de servicios, puesto que no existe constancia de la relación laboral, luego no puede hablarse de una inconsistencia, pues si bien fue referido dicho empleador, las cotizaciones aparecen en 0, pues no fue acreditada la relación de trabajo, ni la novedad de afiliación de dicho empleador – expresa observación de Colpensiones-.

De este modo, atendiendo al registro de novedades de Colpensiones, la resolución que niega el reconocimiento y las distintas historias laborales, si bien se registra el empleador Marco Tulio Martín Ovalle, no se evidencia una inconsistencia en tanto Colpensiones con distintos documentos, e inclusive, en la misma historia laboral siempre registró la observación de que no registra afiliación. Es así como la sola certificación laboral si bien prueba la relación de trabajo, no prueba la vinculación del demandante con dicha entidad, motivo por el cual no podrían imputarse los pagos realizados para la época en que pretende sean reconocidos, los cuales no fueron pagados atendiendo a cálculo actuarial. Es así como en este caso si bien la relación de trabajo se encuentra probada, resulta necesario la vinculación del empleador con el fin de que responda por el respectivo cálculo actuarial, lo que facultaría al demandante a reclamar nuevamente la prestación económica.

Ahora bien, precisa la Sala que en el caso que ocupa la atención de la Sala no se presenta una afiliación tácita, entendiendo esta como el silencio de la administradora de pensiones en relación con las posibles deficiencias de la

afiliación o vinculación, y al tiempo ésta recibe pacíficamente el pago de los aportes por un período significativo, se da una manifestación implícita de la voluntad del afiliado, aceptada por la administradora, que conduce a que no pueda perderse el derecho a la pensión. En torno a este tópico, la Sala en la sentencia SL14236-2015, reiterada en la sentencia SL 861 de 2021, lo anterior por cuanto ante la entidad administradora no se acreditó la vinculación laboral del demandante, requisito esencial y generador de la cotización.

En síntesis de las pruebas recaudadas para la Sala: i) no existe una inconsistencia en la historia laboral puesto que en cada uno de los documentos expedidos se dejó expresa constancia de que no existía relación de trabajo y por ello, no se tuvieron en cuenta las cotizaciones, en consecuencia dichas pruebas son contundentes y dejan sin valor la certificación laboral aportada, y, ii) la corrección de la historia y la no contabilización de las cotizaciones obedeció a un procedimiento administrativo iniciado por el mismo afiliado, luego en el evento de que se entendiera que existió una modificación, esta obedeció a una explicación razonable, como lo fue un trámite administrativo en el que se concluyó que no existía relación de trabajo.

Insiste la Sala en el caso *sub examine* existe una razón justificada y debidamente sustentada para la modificación de la inconsistencia presentada en la historia laboral, modificación que atendió a la solicitud del afiliado, luego la misma no constituyó un cambio arbitrario o intempestivo, y por el contrario, la mayoría de los documentos expedidos

daban cuenta de la ausencia de cotizaciones y vinculación laboral, es así como se entiende que en el caso que nos ocupa resulta claro que la demandada no solo i) justificó la modificación sino que, ii) garantizó un debido proceso al realizar un proceso de corrección de historia que atendió a la misma solicitud del demandante.

Así las cosas, se no prospera el cargo.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente. Fíjense como agencias en derecho la suma de cuatro millones setecientos mil pesos (\$4.700.000,00), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia realice, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso

XII. 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 dictada Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del 10 de julio de 2019, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MIGUEL ANTONIO MARTÍN OVALLE** contra **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.

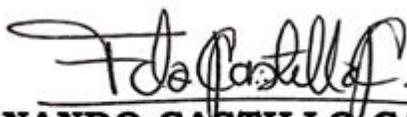


IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA

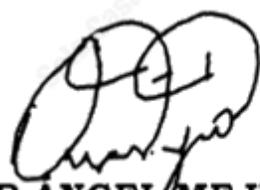


FERNANDO CASTILLO CADENA

Aclaro voto



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR