



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**Magistrado ponente**

**SL618-2023**

**Radicación n.º 91113**

**Acta 10**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **ERMILDA MARÍA MARTÍNEZ ROMERO** contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Se reconoce personería adjetiva para actuar dentro del proceso de la referencia, al abogado Rafael Plata Mendoza identificado con la cédula de ciudadanía número 84.104.546 y tarjeta profesional 107775 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los fines del poder que le fue conferido.

## I. ANTECEDENTES

La citada accionante convocó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de que se declare que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; por consiguiente, le resulta aplicable el Acuerdo 049 de 1990, y que el periodo de febrero de 1995 a junio de 2001 con el empleador Distribuciones JW Ltda., debe ser tenido en cuenta para definir su derecho pensional.

Como consecuencia de lo anterior, suplicó que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con las mesadas adicionales, el retroactivo a partir del 23 de diciembre de 2006, los intereses moratorios, la indexación de cada uno de los valores condenados, lo que resulte probado ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 23 de diciembre de 1951, por ende, cumplió 55 años de edad el mismo día y mes de 2006; que estuvo afiliada «*al Régimen de Prima Media*» desde el 13 de febrero de 1974.

Relató que en su historia laboral únicamente se consignan 706 semanas, ya que no se incluye el periodo de febrero de 1995 a junio 2001 con el empleador Distribuciones JW Ltda. «*pues a pesar de que se registra como aportante aparece en cero en su historia laboral supuestamente por no registrarse relación laboral por dicho periodo*», pero que en

todo caso la referida empresa la afilió a través de un formulario.

Explicó que el 17 de octubre de 2012 radicó solicitud de corrección de historia laboral, para que fueran incluidos los aludidos tiempos; que Colpensiones el siguiente 20 de noviembre de la misma anualidad emitió un comunicado a Distribuciones JW Ltda. «*solicitando un formulario de afiliación*», sin advertir que para entonces la sociedad ya se había liquidado.

Dijo que posteriormente insistió con el mismo pedimento, pero que las respuestas de Colpensiones fueron diferentes, ya que en algunas oportunidades afirmó que la historia laboral ya se encontraba corregida y en contestación del 27 de marzo de 2014 y 27 de enero de 2015 le indicó que efectivamente el empleador Distribuciones JW Ltda. había efectuado las cotizaciones por el lapso de febrero de 1995 a junio de 2001, «*pero que las había realizado extemporáneamente y por esa razón no le eran contabilizadas*».

Aseveró que el 23 de diciembre de 2014 radicó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución n.º. 58905 del 27 de febrero de 2015; que contra esa determinación interpuso los recursos de reposición y apelación, en los que deprecó que se tuviera en cuenta el periodo en controversia, sin resultados favorables. Añadió que en todo caso su última cotización fue en junio de 2001, justamente con el citado empleador

Distribuciones JW Ltda., pero que no fue tomada en cuenta, ya que su historia laboral solo consigna aportes hasta el 2 de noviembre de 1989.

Al dar respuesta a la demanda, la entidad accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, los aceptó, salvo los referentes a la afiliación de la actora a Colpensiones por parte del empleador Distribuciones JW Ltda. en liquidación y la fecha de la última cotización, pues asegura que, según la historia laboral esta se registra el 2 de noviembre de 1989 y no es de junio de 2001 como lo señala la parte demandante.

En su defensa arguyó que, la accionante por edad era beneficiaria del régimen de transición; que no obstante para el 29 de julio de 2005 no contaba con las 750 semanas, pues solo reunía 706,57, es decir, que tal beneficio, en su caso, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, solo estuvo vigente hasta julio de 2010, data para la cual no acumulaba la densidad de semanas cotizadas que le permitieran acceder a la pensión de vejez que reclamaba.

De otro lado refirió que, en el *sub judice* «Colpensiones no estuvo presente dentro de la relación laboral» entre la demandante y Distribuciones JW Ltda., por tanto, no se le puede endilgar «negligencia u omisión por pago de aportes» en el evento de llegarse a probar un contrato de trabajo desde 1995 a 2001. Agregó que, en lo relativo al referido lapso, la gerencia nacional de operaciones le informó a la actora que:

[...] se realizó la búsqueda en la base de datos sobre la reserva actuarial y no se evidencia documento enviado o la consignación de estos periodos informando que es reserva actuarial, para solucionar dicha inconsistencia le sugerimos que requiera al empleador copia de la afiliación con el ISS y copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago, expedida por el ISS o Colpensiones.

Puntualizó que también se le había indicado que el empleador canceló los referidos ciclos de forma extemporánea, *«fecha para la cual el afiliado no tiene relación laboral con dicho empleador»*, y que por esto no se contabilizaban en la historia laboral; que para solucionar tal inconsistencia era necesario que *«el afiliado requiera al empleador copia de la afiliación con el ISS y copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago, expedida por el ISS o Colpensiones»*.

Explicó que conforme a lo señalado en el párrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, esta contabilización solo se materializaba si se trasladaba el valor de la reserva actuarial o el título pensional respectivo, según procediera, a satisfacción de la entidad administradora seleccionada por el trabajador.

Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado; prescripción; no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno; cobro de lo no debido; buena fe de la demandada; presunción de legalidad de los actos administrativos; compensación; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de

seguridad social del orden público; y la innominada o genérica.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 11 de junio de 2020, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** que la señora **ERMILDA MARÍA MARTÍNEZ ROMERO** identificada con la **C.C.41.532.381** es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la señora **ERMILDA MARÍA MARTÍNEZ ROMERO** identificada con la **C.C.41.532.381** tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los presupuestos legales del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 24 de diciembre de 2006, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, en 14 mesadas pensionales al año, conforme lo expresado o en esta sentencia.

**TERCERO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, declarar efectivo el pago de las mesadas pensionales desde el 23 de diciembre del año 2011.

**CUARTO: DECLARAR** que la demandante **ERMILDA MARÍA MARTÍNEZ ROMERO** tiene derecho a los intereses moratorios que trata el artículo 141 de La ley 100 de 1993 de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia, a partir del 24 de abril del año 2015.

**QUINTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora **ERMILDA MARÍA MARTÍNEZ ROMERO** a título de retroactivo generado desde el 23 de diciembre 2011 y hasta el momento en que sea incluida en nómina de pensionados, en cuantía de un (1) SMLMV.

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma \$1.00.000, por secretaría efectúese la respectiva liquidación de costas en oportunidad procesal pertinente

**SEPTIMO: CONSÚLTESE**, la presente sentencia con el superior inmediato, en los términos de los artículos 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**OCTAVO:** Se autoriza a la entidad demandada COLPENSIONES para efectuar los descuentos correspondientes a seguridad social en salud de las mesadas aquí previamente reconocidas.

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

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada y el grado jurisdiccional de consulta a su favor, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en decisión del 30 de noviembre de 2020, revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, absolvió a la accionada de las súplicas incoadas en su contra. No condenó en costas de la alzada y las de primera instancia las impuso a cargo de la parte vencida.

La colegiatura aludió al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y señaló que la actora, en principio, era beneficiaria del régimen de transición por lo menos hasta el 31 de julio de 2010, pues, según su documento de identidad, contaba con 42 años de edad para el 1 de abril de 1994. Al analizar los actos administrativos proferidos por Colpensiones (f.º38 y 47), determinó que, si le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que empezó a cotizar a pensiones el 13 de febrero de 1974.

Aseveró que el artículo 12 del aludido Acuerdo exigía como requisitos para acceder a la pensión de vejez, en el caso de las mujeres, tener 55 años de edad y haber cotizado 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la

edad o 1000 en cualquier tiempo. Aclaró que en el *sub judice* sería hasta el 31 de julio de 2010, por virtud de lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Frente a la primera exigencia advirtió que la accionante cumplió los 55 años de edad el 23 de diciembre de 2006, es decir, antes del 31 de julio 2010. Respecto de las semanas aportadas, explicó que, verificado el reporte de semanas cotizadas, concretamente el detalle de pagos efectuado a partir de 1995 (f.º 63 a 67), se encontraba que los periodos de enero de 1995 a junio de 2001, «*a pesar de reportarse 30 días en cada una de dichas mensualidades se registran cero (0) días cotizados en esos meses*».

Expuso que al respecto obraban planillas de pago de aportes a pensión para ese lapso (f.º 83 a 159), en las que constaba como razón social de quien efectuaba la cancelación Distribuciones JW Ltda. y sufragadas el 1 de diciembre de 2009, pues el sello de la entidad financiera así lo registraba; que, no obstante, esos tiempos no habían sido tenidos en cuenta por Colpensiones.

Puntualizó el juez de alzada que, aunque se podría indicar que no existiría justificación alguna para que la demandada no contabilizara tales lapsos, en tanto efectivamente se cancelaron y la encartada recibió dichas sumas, en este «*especialísimo caso*» era de advertir que los aportes de los periodos de enero de 1995 a junio de 2001, fueron sufragados «*más de 13 años después del primer periodo (enero de 1995) respecto del cual la sociedad*

*DISTRIBUCIONES JW LIMITADA efectúa la primera cotización a la demandante».*

Aseveró que, además en el plenario brillaba por su ausencia el registro o acto de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por parte de este empleador, y en esa medida era claro que Colpensiones no podía ejercer acciones de cobro por los periodos que en el reporte de semanas aparecen en cero, pues sin existir afiliación no resultaba dable establecer que la accionante era una trabajadora dependiente y, por ende, era claro la no contabilización de esas semanas en su historia laboral y en modo alguno puede entenderse como una omisión de Colpensiones.

Resaltó que incluso *«desde la cotización de enero de 1995 hasta junio de 2001 (fls 55 y 56) la encartada en la casilla No. 23 del detalle de pagos efectuados a partir de 1995 señaló **NO** registra afiliación para tales periodos»*, lo que reafirmaba que la accionante para el año 1995 no estaba afiliada al sistema, situación que no se puede enmendar con el simple pago de los aportes años después. Insistió en que en los periodos *«en los que no hubo afiliación No pueden ser asimilados a aquellos en que sí hay afiliación, pero existe mora en el pago tardío de los aportes»*, ya que se trata de situaciones jurídicas diferentes para el empleador y para la administradora de pensiones, y en este caso no se demandó el pago del cálculo actuarial.

Arguyó el juez plural que, cuando se presenta mora patronal, se tiene establecido que es obligación de la administradora tener en cuenta tales ciclos, si no se ejercieron las correspondientes acciones de cobro (artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993), pero cuando no hubo afiliación, que es lo que sucede en el *sub judice*, «*la entidad solamente puede tener en cuenta el tiempo siempre y cuando el empleador traslade el valor del cálculo actuarial a satisfacción (literal d, párrafo 1º, artículo 33 de la Ley 100 de 1993), situación que se itera no es la que se está peticionando*»; que en tales condiciones los aportes reclamados no podían tenerse en cuenta por Colpensiones sino hasta cuando se sufrague el correspondiente cálculo actuarial.

Coligió que, al no poderse contabilizar los periodos de enero de 1995 a junio 2001, era del caso concluir que la demandante solo contaba con 147 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y 706 en toda su vida laboral, es decir, que no tenía la densidad de cotizaciones para obtener la pensión de vejez conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Explicó que, examinado el derecho pensional a la luz de la Ley 797 de 2003, se advertía que tampoco reunía las exigencias, ya que, para el 23 de diciembre de 2006, data en que la accionante alcanzó los 55 años de edad, únicamente acumulaba 706 semanas y las requeridas para ese entonces eran 1075.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la recurrente que esta corporación case totalmente la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, confirme en su integridad el fallo condenatorio del *a quo*.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación laboral que obtienen réplica, de los cuales se estudian de manera conjunta los dos últimos, toda vez que se dirigen por la misma vía, se valen de una argumentación que se complementa y persiguen idéntico cometido.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de infracción directa de los artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, modificado el primero por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; 12 del Decreto 758 de 1990 y 48 de la CP.

Asegura que el Tribunal incurrió en los siguientes yerros fácticos:

- No dar por demostrado, estándolo, que el empleador

Distribuciones JW, sí realizó afiliación al Régimen de Pensiones, de la trabajadora Ermilda María Martínez Romero.

- No dar por demostrado, estándolo, que la demandante Ermilda María Martínez Romero, sí estuvo vinculada laboralmente con el empleador Distribuciones JW, desde el primero (01) de enero de 1995 al treinta (30) de junio de 2001.

- No dar por demostrado, estándolo, que la demandante Ermilda María Martínez Romero, sí causó cotizaciones al Sistema de Pensiones, por el período comprendido, entre el primero (01) de enero de 1995 y el treinta (30) de junio de 2001, con el empleador Distribuciones JW.

- No dar por demostrado, estándolo, que la demandante Ermilda María Martínez Romero, causó 500 semanas de cotización al Sistema de Pensiones, entre el veintitrés (23) de diciembre de 1986 y el veintitrés (23) de diciembre de 2006, o mil semanas de cotización, en toda su vida laboral, antes de la expiración del Régimen de Transición.

Afirma que tales yerros fácticos se presentaron por la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

1. Formulario de afiliación a Colpensiones, suscrito por el empleador Distribuciones J.W. Limitada en liquidación, y por la señora Ermilda María Martínez Romero.

En las pruebas aportadas con la demanda, así como en el expediente administrativo que fue aportado con la contestación de demanda por parte de Colpensiones, se evidencia formulario de afiliación suscrito por la trabajadora y el empleador, al Régimen de Prima Media, administrado por Colpensiones.

Dicho formulario, se debía apreciar en conjunto con el comunicado de fecha veinte (20) de noviembre de 2012 de Colpensiones, con el que dicha entidad solicita al empleador, suscribir la afiliación de la trabajadora a dicha Administradora, si no se contaba con el mismo ante el extinto Instituto de Seguros Sociales.

De haberse apreciado por parte del Tribunal, éste habría concluido que, aunque extemporáneamente, el empleador sí realizó la afiliación al Sistema de Pensiones de la trabajadora, y lo hizo por instrucción de la misma entidad, es decir, con el acuerdo de la administradora y por ende a su satisfacción.

Con lo anterior, la premisa fáctica, habría sido, que el empleador SI afilió a la trabajadora al Sistema de Pensiones, ante

Colpensiones y, por ende, las cotizaciones efectuadas en el período comprendido entre enero de 1995 y junio de 2001 sí eran válidas para la contabilización del riesgo de pensión de vejez.

2. Contrato de trabajo suscrito entre la señora Ermilda María Martínez Romero y la empresa Distribuciones J.W. Limitada en liquidación.

En las pruebas aportadas con la demanda, así como en el expediente administrativo que fue aportado con la contestación de demanda por parte de Colpensiones, se evidencia contrato de trabajo suscrito por la trabajadora y el empleador, en el cual se estableció que el cargo que se desempeñó la señora Ermilda María Martínez Romero, es de: "Comercializar, Distribuir, Representar y Administrar sitios de trabajo donde se distribuyan los productos Farmacéuticos, Hospitalarios y Agro veterinarios"

En dicho contrato de trabajo, se estableció que el salario inicial, es decir, del año 1995, fue de \$118.933, el lugar de trabajo sería "Bogotá y algunas sucursales", se estableció el horario de trabajo, la exclusividad, y demás características propias de la relación laboral.

De haberse apreciado dicho documento por parte del Tribunal, habría concluido, que la señora Ermilda María Martínez Romero, prestó sus servicios, por medio de contrato de trabajo, entre el primero (01) de enero de 1995 y el treinta (30) de junio de 2001, para el empleador Distribuciones JW, y que con dicha prestación personal del servicio, causó las cotizaciones al sistema de pensiones por ese período, así como la obligación de la Administradora de Pensiones, de cubrir los riesgos de la Seguridad Social.

3. Comunicado del veinte (20) de noviembre de 2012 de Colpensiones, dirigido a Distribuciones JW Ltda. BZ2012\_245607-0355783.

En las pruebas aportadas con la demanda, así como en el expediente administrativo que fue aportado con la contestación de demanda por parte de Colpensiones, se evidencia comunicado de Colpensiones BZ2012\_245607-0355783, en el que Colpensiones informa al empleador, que efectivamente se evidencian cotizaciones en su calidad de aportante, respecto de la señora Ermilda María Martínez Romero, y que con el fin de subsanar dicha situación, se le solicitaba:

"2. Si no posee copia del formulario radicado en su momento o no afilió a su trabajador:

a) Copia del documento de identidad del trabajador ampliado al 150%.

b) Formulario de Afiliación al Sistema General de Pensiones debidamente diligenciado.

c) Certificado original de tiempos de servicio, expedido por el representante legal de la empresa.

De haberse apreciado dicho documento, el Tribunal habría concluido, que con la suscripción del formulario de afiliación a Colpensiones, diferente a la realizada al Instituto de los Seguros Sociales, dicha Administradora daba por satisfecha la afiliación, y superada la omisión inicial del empleador y, por ende, no había motivos para no tener en cuenta las semanas cotizadas por este aportante.

4. Solicitudes de corrección de historia laboral de fechas diecisiete (17) de octubre de 2012, veintiuno (21) de mayo de 2013, diecisiete (17) de febrero de 2014.

Documentales aportadas, tanto en el expediente administrativo como con la demanda, con las cuales, la trabajadora informó de la existencia del contrato de trabajo que se había ejecutado con el empleador Distribuciones JW.

De haberse apreciado tales documentales, el Tribunal habría concluido, que con dicho aviso a Colpensiones, surgió la obligación de la entidad, de normalizar la historia laboral de la afiliada, y no, solicitarle a la misma, la realización de un proceso materialmente imposible, como lo era, que el empleador - que para dicha época ya no existía - realizara el trámite de pedir la devolución de los aportes, para nuevamente hacer el pago.

Expone que, si la colegiatura hubiera valorado las referidas pruebas, habría concluido:

- 1) que la señora Ermilda María Martínez Romero, trabajó para el empleador Distribuciones JW, entre el primero (01) de enero de 1995, y el treinta (30) de junio de 2001;
- 2) que por dicho período, causó las cotizaciones al Sistema de Pensiones.
- 3) que la trabajadora, fue afiliada al Sistema de Pensiones por el empleador;
- 4) que Colpensiones recibió dicha afiliación, junto con las cotizaciones extemporáneas a su satisfacción.

En la demostración del ataque la censura, luego de

transcribir las normas que cita en la proposición jurídica, aduce que de los elementos demostrativos enunciados se debió concluir que:

[...] la demandante estuvo vinculada con el empleador Distribuciones JW, por el período comprendido entre el primero (01) de enero de 1995 y treinta (30) de junio de 2001, y por ende, causó el derecho a la protección social por dichos períodos, que dicho empleador afilió a la trabajadora, y realizó las cotizaciones al sistema de pensiones por dichos períodos, y por ende, dicho período, debía ser sumado, en los términos del literal "a" del párrafo primero del Artículo 34 de la Ley 100 de 1993, al total de semanas de la trabajadora, pues dicho literal señala que se deben tener en cuenta "a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones".

Como consecuencia, el cargo debe prosperar y la sentencia debe ser casada en su integridad, para en sede de instancia proceder a confirmar en su totalidad la sentencia de primera instancia.

## VII. LA RÉPLICA

La opositora Colpensiones argumenta que la censura se equivoca al seleccionar la infracción directa para atacar la sentencia por la senda de los hechos, olvidando que por esa vía «*la única modalidad de ataque*» procedente es la aplicación indebida, lo que hace imposible que la Sala aborde el estudio del cargo planteado.

Afirma que, no obstante, si se estudiara el fondo de la acusación, lo cierto es que, tampoco saldría triunfante, puesto que la actora no fue afiliada previamente por el empleador Distribuciones JW Ltda. al Sistema General de Pensiones; además no se sufragó el debido cálculo actuarial, como lo puso de presente el *ad quem*.

## VIII. CONSIDERACIONES

Sobre la impropiedad técnica que la opositora le endilga a la acusación, por haber referido como modalidad de violación la infracción directa, a pesar de que la senda es la de los hechos, cumple decir que, si bien esta corporación ha señalado que un cargo por la vía indirecta implica, por regla general, la aplicación indebida de la ley, también ha expresado que, excepcionalmente, una acusación en estos términos procede *«en el entendido de que el cargo esté encaminado por la vía indirecta y bajo el supuesto de que el error manifiesto de hecho atribuido a la decisión atacada, pueda originar que se deje de aplicar la disposición legal que convenía al caso»* (CSJ SL 25879, 14 jun. 2006, reiterada en la CSJ SL11642-2016 y SL5540-2019), por ende, no se presenta una impropiedad en la selección del concepto de violación.

Puntualizado lo anterior, es pertinente señalar que, en este asunto el Tribunal consideró que la actora no reunía la densidad de semanas cotizadas que exigía el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para obtener la pensión de vejez, toda vez que en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad solo acumuló 147 semanas aportadas y durante toda la vida laboral 706, densidad que resultaba insuficiente; ello por cuanto el lapso comprendido entre enero de 1995 y junio de 2001, cuyos aportes se pagaron de manera extemporánea, no se podía contabilizar en la medida que el empleador Distribuciones JW Ltda. no había afiliado a su trabajadora al Sistema General de Pensiones.

La censura, por su parte, propone cuatro yerros fácticos por la falta de valoración de algunas pruebas que apuntan a demostrar, fundamentalmente, que la colegiatura se equivocó al no encontrar acreditado que la demandante estuvo afiliada al Sistema General de Pensiones por el periodo comprendido entre enero de 1995 y junio de 2001, lapso durante el cual existió un nexo laboral con la sociedad Distribuciones JW Ltda., lo que le permite acumular 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y obtener el derecho deprecado.

En tales circunstancias, el problema jurídico a dilucidar consiste en determinar, desde el punto de vista fáctico, si el juez plural erró al no tener en cuenta los ciclos de cotizaciones generados por la relación laboral con el empleador Distribuciones JW Ltda., por la ausencia de afiliación o inscripción de la demandante desde enero de 1995 hasta junio de 2001, a efectos de contabilizarlos para poder obtener la pensión de vejez reclamada.

Pues bien, de entrada, la Sala advierte que el *ad quem* no pudo incurrir en el segundo error de hecho que le enrostra la recurrente, consistente en «*No dar por demostrado, estándolo, que la demandante Ermilda María Martínez Romero, sí estuvo vinculada laboralmente con el empleador Distribuciones JW, desde el primero (01) de enero de 1995 al treinta (30) de junio de 2001*».

Lo anterior por cuanto el juez plural nunca puso en duda el vínculo laboral que pudo existir entre la actora y la

referida sociedad, ya que del análisis probatorio lo que halló acreditado fue precisamente que durante el aludido lapso no se realizaron cotizaciones a nombre de la accionante y aunque el empleador Distribuciones JW Ltda. las sufragó años después, no podía tenerse en cuenta ese tiempo como aportes, en la medida que nunca había sido afiliada o inscrita al Sistema de Seguridad Social en pensiones por ese empleador.

Así las cosas, la Corte estima innecesario abordar el estudio del contrato de trabajo que suscribieron las partes, habida consideración que el mismo se denuncia en perspectiva de probar esa relación laboral, cuando la misma si se dio por acreditada por la colegiatura.

A continuación, la corporación analizará de manera objetiva las otras pruebas acusadas como dejadas de valorar, encontrando lo siguiente:

1. Formulario de afiliación a Colpensiones, suscrito por el empleador Distribuciones JW Limitada en liquidación, y Ermilda María Martínez Romero.

La censura aduce que, si la colegiatura hubiera valorado el referido medio de persuasión, habría concluido que, aunque extemporáneamente, el empleador sí realizó la afiliación al Sistema de Pensiones de la trabajadora.

Pues bien, a folio 8 del expediente se observa un formulario de afiliación al Sistema General de Pensiones a

nombre de Ermilda María Martínez Romero; en el *ítem «datos generales del afiliado o solicitante»* se encuentra el nombre de la actora, fecha de nacimiento, municipio, nacionalidad, dirección, teléfono, entre otros. La casilla ingresos mensuales se encuentra en blanco.

En el espacio de *«empleador o entidad agrupadora»* aparece la razón social - Distribuciones JW Ltda. en liquidación, el número de nit, dirección, municipio, departamento y número de teléfono.

Los ítems para beneficiarios y *«afiliación a pensiones»* donde están las casillas *«tipo de novedad»*, *«vinculación inicial»*, *«traslado de régimen»*, se encuentran en blanco; igualmente el espacio para *«radicación»*.

La firma del afiliado o beneficiario es ilegible y en el nombre y apellidos del representante legal o persona que autoriza, se lee José Walter Díaz y un sello de Distribuciones J.W. Limitada en Liquidación – nit 8000436930.

La Corte advierte que el referido documento en nada hubiera incidido en la decisión de la colegiatura, pues aunque se trata de un formulario de afiliación al Sistema General de Pensiones a nombre de la promotora del proceso, este simplemente se diligenció en forma incompleta, además nunca fue recibido o radicado en Colpensiones, por manera que no puede surtir ningún efecto ni comprobar la vinculación de la accionante a esa entidad de seguridad social por dicha patronal, ni puede cambiar la conclusión del

Tribunal relativa a que, durante el periodo enero de 1995 a junio 2001 el empleador Distribuciones JW Ltda. no la había asegurado al SGP.

En consecuencia, la circunstancia de que el juez de segundo grado no hubiera valorado el aludido formulario, no resulta relevante, en la medida que no tiene la virtud de quebrar la sentencia confutada.

2. Comunicado de Colpensiones dirigido a Distribuciones JW Ltda. BZ2012\_245607-0355783, del 20 noviembre de 2012 (f.º15 y 16).

La recurrente considera que, si el *ad quem* hubiera analizado en conjunto este elemento de persuasión y el formulario de afiliación, hubiera encontrado satisfecho el requisito de la afiliación de la demandante al Sistema General de Pensiones, el cual realizó por «*instrucción de la misma entidad, es decir, con el acuerdo de la administradora y por ende a su satisfacción*».

Ciertamente en la data mencionada Colpensiones le remitió a Distribuciones JW Ltda. la comunicación BZ2012\_245607-0355783, en la que se señala textualmente:

Referencia: Corrección historia laboral, Radicado No. 2012-2456607 del 17 de octubre de 2012.

Ciudadano: **ERMILDA MARÍA MARTÍNEZ ROMERO.**

Identificación: cédula de ciudadanía 41532381

Respetado(s) Señore(s):

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 11 del Decreto 692 de 1996, la vinculación con una administradora del Sistema

General de Pensiones, se debe realizar a través del formulario que se haya previsto y aprobado para tales efectos

Lo anterior, como quiera que en nuestra base de datos se evidencian periodos de cotización declarados por usted como aportante, a nombre del ciudadano de la referencia, el cual no registra formulario de afiliación al Régimen de Prima Media, administrado anteriormente por el Seguro Social.

Por las razones expuestas, y con el ánimo de subsanar tal situación, es necesario que nos remita la documentación que se describe a continuación, de acuerdo a lo siguiente:

1. Si presentó la afiliación en su momento y posee copia del formulario respectivo:

- a) Copia del documento de identidad del trabajador ampliada a 150%.
- b) Formulario de afiliación al sistema debidamente diligenciado.
- c) Formulario de afiliación presentado en su momento al ISS, que registre en forma legible el respectivo timbre de radicación de dicha entidad.
- d) Certificado original de tiempos de servicio del trabajador, expedido por el representante legal de la empresa.

2. Si no posee copia del formulario radicado en su momento o no afilió a su trabajador:

- a) Copia del documento de identidad del trabajador ampliado al 150%.
- b) Formulario de Afiliación al Sistema General de Pensiones debidamente diligenciado.
- c) Certificado original de tiempos de servicio, expedido por el representante legal de la empresa.

La documentación señalada puede ser entregada en cualquiera de nuestros puntos de atención.

Recuerde que la información requerida es de vital importancia para la depuración de las inconsistencias en la historia laboral del trabajador, la cual se constituye como el insumo fundamental para la decisión de prestaciones económicas.

Atentamente,

Gerente Nacional de Atención al Afiliado

Revisado el contenido de la aludida comunicación, cumple advertir que, no le asiste razón a la recurrente cuando afirma que, el formulario relacionado en precedencia

analizado en conjunto con esta comunicación acreditaran que la actora fue afiliada al Sistema General de Pensiones a satisfacción de Colpensiones, pues de una parte, los documentos que solicitó la entidad, tenían como fin depurar las inconsistencias de la historia laboral de la demandante y, de otro lado, como ya se dijo, el formulario de afiliación al SGP que aparece a folio 8 del expediente, no contiene ningún elemento de convicción que permita inferir que, una vez diligenciado, fue remitido y recibido por Colpensiones, ya que como se dejó sentado, carece de constancia de radicación, tampoco tiene fecha de elaboración y el ítem «*afiliación a pensiones*» aparece en blanco, por ende, mal podría colegirse que es prueba de la vinculación al Sistema.

Así las cosas, el análisis conjunto de los documentos referidos, en modo alguno podrían cambiar la conclusión del colegiado, que atañe que la promotora del proceso no fue afiliada al SGP durante el lapso enero de 1995 a junio de 2001.

3. Solicitudes de corrección de historia laboral de fechas 17 de octubre de 2012, 21 de mayo de 2013 y 17 de febrero de 2014.

La censura asevera que, de haberse apreciado tales documentales, el Tribunal habría concluido, que Colpensiones estaba obligada a normalizar la historia laboral de la afiliada, y no a solicitarle a ella que realizara un proceso materialmente imposible, como lo era, que el empleador -que

para dicha época ya no existía- *«efectuara el trámite de pedir la devolución de los aportes, para nuevamente hacer el pago»*.

No obstante, la recurrente omitió indicar la ubicación de esos documentos en el expediente y buscados cuidadosamente, no se encontraron. En ese orden no es dable enróstrale al juez plural la falta de valoración de pruebas inexistentes o que no fueron allegadas.

A lo anterior se suma que, la censura no cumple con la carga ineludible propia de este tipo de acusación, consistente en controvertir todas las pruebas en que se funda el Tribunal y, por ende, dejó libre de cuestionamiento los razonamientos que coligió del reporte de semanas cotizadas (f.º63 a 67), planillas de pago de aportes a pensión (f.º83 a 159), comunicación de Colpensiones de data 1 de agosto de 2015 y actos administrativos proferidos por la entidad demandada (f.º38, 47 y 48); lo cual lleva a que se mantenga incólume la decisión judicial impugnada, que goza de la doble presunción de legalidad y acierto.

En efecto, el sentenciador de alzada para concluir que las cotizaciones al Sistema General de Pensiones que el empleador Distribuciones JW Ltda. hizo a favor de la demandante, fueron extemporáneas y sin que la hubiera afiliado o inscrito, por lo que no era dable contabilizarlas para efectos de la pensión de vejez, en la medida que se presentó fue una falta de afiliación al Sistema por parte de esa patronal y no mora en el pago de aportes, acudió, entre otras probanzas, a los citados elementos de persuasión; no obstante la censura los dejó libre de ataque,

pese a que fueron trascendentales para soportar la decisión de segunda instancia y como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala, si el recurrente no denuncia todos los elementos de convicción, como sucede en el caso bajo estudio, los asertos que el fallador de alzada infirió de aquellos, tienen la virtud de mantener inalterable la decisión confutada (CSJ SL, 3 ag. 2010, rad. 37640).

Igualmente resulta imperioso poner de presente que las acusaciones exiguas o parciales son insuficientes para quebrar una sentencia en el ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social, por cuanto dejan subsistiendo sus fundamentos sustanciales y, por tanto, nada consigue el censor si se ocupa de combatir razones distintas a las aducidas por el juzgador o cuando no ataca todos los pilares, porque, en tal caso, así tenga razón en la crítica que formula, la decisión sigue soportada en las inferencias que no fueron controvertidas (CSJ SL13058-2015, reiterada en CSJ SL17986-2017).

Por lo expuesto, el cargo no puede salir triunfante.

## **IX. CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia de ser violatoria por vía directa en la modalidad de infracción directa de los artículos 48 de la CP; 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, parágrafo primero, literal a).

En el desarrollo de la acusación asevera que, el colegiado dejó de aplicar el literal a) de la normativa en cita, pues ni siquiera, fue objeto de análisis e inserción en la decisión, pese a que regula el número de semanas que deben ser tenidas en cuenta, al momento de definir si un afiliado tiene derecho o no a la pensión de vejez.

Asegura que en las sentencias CSJ SL2584-2020 y CSJ SL2353-2020, esta corporación reconoció el principio de la *«protección integral de la seguridad social al trabajador subordinado»*, según el cual, la totalidad de semanas, deben ser tenidas en cuenta, con el fin de proteger al afiliado, sin importar el motivo por el cual el empleador no realizó oportunamente las cotizaciones, ya sea por omisión o por mora.

Arguye que el juez plural les restó validez *«a dichas semanas»*, pese a que la norma expresamente indica los ciclos que se deben contabilizar para definir el derecho pensional, pues son semanas cotizadas por el empleador, así hubiese sido de manera extemporánea. Agrega que, esas cotizaciones no se pueden categorizar en las comprendidas por el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y, por ende, no se les podía excluir del cálculo final de semanas.

## **X. LA RÉPLICA**

La entidad demandada se opone al cargo, ya que considera que el juez de segunda instancia aplicó

debidamente la norma vigente al momento de tomar su decisión, sin apartarse o rebelarse contra la ley, pues era obligación del empleador pagar el cálculo actuarial al no existir afiliación de su trabajadora.

## **XI. CONSIDERACIONES**

De acuerdo con la sustentación del ataque, en realidad le corresponde a la Sala determinar si el juez de alzada desconoció lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, parágrafo primero, literal a).

Frente a la aludida modalidad de quebranto, esto es, la infracción directa, cumple recordar que se estructura cuando el juez no aplica la norma, porque la ignora o se rebela contra ella o le resta validez en el tiempo o en el espacio, pues como lo ha indicado la Corte, este es un yerro de omisión.

Así se precisó, por ejemplo, en la sentencia, CSJ 7 nov. 2012, rad. 40354, cuando explicó:

La modalidad de infracción directa de la ley por la vía directa tiene ocurrencia cuando el juzgador se abstiene de aplicar, por ignorancia o rebeldía, la norma legal al caso que examina; se trata entonces, como ha dicho la jurisprudencia, de un típico error de omisión en que, a pesar de establecer los supuestos de hecho exigidos para la aplicación de la norma, no lo hace por las razones antes señaladas.

En ese orden de ideas, no resulta acertado afirmar que el Tribunal incurrió en esa modalidad o concepto de violación, frente al artículo 33 de la Ley 100 de 1993,

modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, parágrafo primero, literal a), en la medida que el juzgador sí llamó a operar ese precepto legal.

En efecto, si bien el juez de alzada no hizo alusión expresa al aludido artículo, sí lo tuvo en cuenta al señalar que, examinado el derecho pensional a la luz de la Ley 797 de 2003, se advertía que tampoco reunía las exigencias, ya que, para el 23 de diciembre de 2006, data en que la accionante alcanzó los 55 años de edad, únicamente acumulaba 706 semanas y las requeridas para ese entonces eran 1075.

Para este cómputo la colegiatura no tuvo en cuenta el periodo enero de 1995 a junio de 2001, pero porque desde lo fáctico encontró que los aportes se habían realizado en forma extemporánea y sin que el empleador Distribuciones JW Ltda. hubiera afiliado a la demandante al Sistema General de Pensiones, pero no porque tales cotizaciones se hubieran hecho en uno u otro régimen pensional, como lo da a entender la censura, cuando afirma que no aplicó el literal a) de parágrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Ahora, en cuanto a la argumentación de la recurrente relativa a que, el juez plural les restó validez «a dichas semanas», pese a que la norma expresamente indica los ciclos que se deben contabilizar para definir el derecho pensional, pues son tiempos cotizados por el empleador, así hubiese sido de manera extemporánea; cumple señalar que

el juez de segundo grado para no computar los ciclos de enero de 1995 a junio de 2001, además de la extemporaneidad del pago de aportes, desde lo probatorio coligió que brillaba por su ausencia el registro de afiliación por parte del empleador Distribuciones JW Ltda. al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, por ende, los aportes de ese periodo no podían tenerse en cuenta sino hasta cuando se cancelara el correspondiente cálculo actuarial, razonamientos que se ajustan a lo previsto en la normativa en cita.

De otro lado, la recurrente considera que esas cotizaciones no se pueden categorizar en las comprendidas por el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y, por ende, no se les podía excluir de la contabilización final de semanas, pero no explica las razones de tales afirmaciones, lo que impide contrastarlas con los fundamentos contenidos en la sentencia censurada.

Por lo expuesto no es dable darle prosperidad al ataque.

## **XII. CARGO TERCERO**

Acusa la sentencia confutada de violar por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, parágrafo primero, literal d) inciso primero.

En su demostración señala:

Dicha norma, permite tener en cuenta los períodos omisos, cuando se realice el pago con base en un cálculo actuarial, representado por un "bono o título pensional", y "a satisfacción de la entidad administradora".

No obstante, no era la norma llamada a solucionar el problema jurídico, en la medida en que, en el caso concreto, el empleador SÍ realizó la afiliación de la trabajadora, y además, SÍ realizó las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social.

Los hechos demostrados en el proceso, no se adecúan a la premisa fáctica exigida por la norma, y en esa medida, el efecto dado por la norma, no podía ser el otorgado por el Tribunal. En esa medida, se equivocó el Tribunal al determinar, que los ciclos comprendidos entre enero de 1995 y junio de 2001, no podían ser tenidos en cuenta para la definición del derecho pensional, por cuanto dichas cotizaciones, se debían enmarcar en las del literal "a" del mismo artículo, el cual, no tiene ningún tipo de condicionamiento, como sí lo tienen los períodos de la categoría del literal "d".

### **XIII. LA RÉPLICA**

Colpensiones afirma que no se configuró la violación de la ley que afirma la censura, dada la necesidad del pago del cálculo actuarial por la naturaleza de la pensión y su financiación. Asegura que el empleador no afilió a la actora y realizó de «*forma indebida las cotizaciones extemporáneas*».

### **XIV. CARGO CUARTO**

Acusa la sentencia de quebrantar por vía directa en la modalidad de aplicación indebida el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Como desarrollo de la acusación, expone que la normativa citada en la proposición jurídica, no incidía en el problema jurídico a resolver, toda vez que el mismo no

versaba sobre la responsabilidad que tiene Colpensiones por la omisión de ejecutar acciones de cobro al empleador moroso, sino en el deber de corregir la historia laboral, para incluir las mesadas por los lapsos del 1 de enero de 1995 a 30 de junio 2001, ya que Distribuciones JW Ltda. sí realizó las cotizaciones a pensiones, por ende, la norma llamada a gobernar la situación lo era el literal a) del parágrafo primero, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

## **XV. LA RÉPLICA**

La entidad opositora sostiene que el Tribunal no se equivocó al emitir la decisión atacada ni al razonar que la demandante al no ser afiliada a Colpensiones por parte del empleador Distribuciones JW Ltda., le impedía a la entidad demandada a poder realizar cobros coactivos en su contra. Dice que el ataque debe desestimarse en la medida que el censor no logró dilucidar, cómo la sentencia recurrida violó *«por aplicación directa y en la modalidad de aplicación indebida la ley sustancial de orden nacional»*.

## **XVI. CONSIDERACIONES**

Conforme a las argumentaciones de estos dos ataques, a la Sala le corresponde elucidar si el *ad quem* para no tener en cuenta en la densidad de semanas con las que se pretende conformar el derecho pensional, los ciclos de enero de 1995 a junio de 2001, aplicó indebidamente los artículos 24 y 33

de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, parágrafo primero, literal d) inciso primero.

Pues bien, el segundo de los preceptos legales denunciados señala lo siguiente.

**ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.** <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

[...]

**PARÁGRAFO 1o.** Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

[...]

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

[...]

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Así las cosas, no se advierte que el operador judicial de segundo grado hubiera aplicado en forma indebida la norma traída a colación, en la medida que no es cierto, como afirma la recurrente, que en el *sub judice* el empleador hubiera realizado la afiliación de la trabajadora, pues como quedó establecido al estudiar el primer cargo, Distribuciones JW Ltda. en realidad nunca hizo tal afiliación, es por ello que el juez de alzada determinó que esa omisión no se corregía con

el simple pago extemporáneo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, sino que se requería para su computo, que el empleador traslade el valor del cálculo actuarial a satisfacción por el tiempo de no afiliación, argumentaciones que se encuentran acorde con la normativa transcrita.

La Corte en un asunto en el que se discutía un tema similar, en sentencia CSJ SL4328-2021, señaló:

En esa perspectiva, la Sala ha precisado que para convalidar ese incumplimiento en el deber de afiliación, lo que procede es el pago del cálculo actuarial por parte del empleador omiso en los términos del literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003. Al respecto, en la sentencia SL2475-2018 la Corporación señaló:

(...) la jurisprudencia actual de esta Corporación viene sosteniendo que este tipo de eventualidades deben ser asumidas por el sistema de seguridad social, en virtud de las normas vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos, que han dispuesto tener como válidos los tiempos servidos a empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador o los tiempos servidos a un empleador que, antes de la Ley 100 de 1993, tenía a su cargo la pensión, a condición de que el patrono traslade con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente del trabajador, a satisfacción de la entidad administradora, representado por un bono o título pensional.

(Subrayas fuera del texto)

De otro lado, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, establece:

**ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO.** Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

El operador judicial de segundo grado acudió al referido precepto legal para explicar que, en el caso bajo estudio, al no existir la afiliación o inscripción de la trabajadora al Sistema por parte del citado empleador, no procedían las acciones de cobro por parte de Colpensiones respecto del lapso que en el reporte de semanas aparece en cero, en la medida que una cosa es la falta de afiliación o inscripción y otra, diferente, la mora o pago tardío de los aportes, situaciones que llevan a consecuencias diferentes para el empleador y para la entidad de pensiones, además que en este caso no se había demandado el pago del cálculo actuarial por el periodo de no vinculación de la trabajadora a la seguridad social; razonamientos que la Corte encuentra ajustados a derecho y a la jurisprudencia reiterada de esta corporación.

Sobre el tema en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2009, rad.35211 reiterada, entre otras, en decisiones CSJ SL2830-2020, CSJ SL230-2021 y CSJ SL4328-2021, la Corte adoctrinó:

Claro que la **afiliación y la cotización**, si bien hacen parte de la relación jurídica de seguridad social y, por consiguiente, con estrechas vinculaciones y recíprocas influencias, **son conceptos jurídicos distintos, que no es dable confundirlos, y que están llamados a producir secuelas totalmente diferentes en el mundo del derecho.**

La **afiliación es la puerta de acceso al sistema de seguridad social y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que ofrece o impone aquél.**

De tal suerte que la pertenencia al sistema de seguridad social está determinada por la afiliación y en ésta

encuentran veneno todos los derechos y obligaciones, consagrados a favor y a cargo de los afiliados y de las administradoras o entes gestores.

Nadie puede predicar pertenencia al sistema de seguridad social, mientras no medie su afiliación; y ningún derecho o ninguna obligación de los previstos en dicho sistema se causa a su cargo sin la afiliación.

La cotización, por su parte, es una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social, que, como ya se explicó, deriva, justamente, de la afiliación.

Mientras que la afiliación ofrece una pertenencia permanente al sistema, ganada merced a una primera inscripción, la cotización es una obligación eventual que nace bajo un determinado supuesto, como lo es la ejecución de una actividad en el mundo del trabajo o el despliegue de una actividad económica.

A partir de esa distinción, brota espontánea una conclusión: la afiliación al sistema de seguridad social, en ningún caso, se pierde o se suspende porque se dejen de causar cotizaciones o éstas no se cubran efectivamente.

Así surge de lo establecido en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, que al regular la permanencia de la afiliación, dispone: *“La afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones”*.

Conviene resaltar que los beneficios o prestaciones que ofrece el sistema reclaman la afiliación al mismo, desde luego, que ella establece la pertenencia a éste, y, además, comporta la generación de la obligación de pago de las cotizaciones. Es decir, afiliación y cotización determinan el acceso a las prestaciones o a los beneficios.

Ahora bien, siendo cierto que la afiliación al sistema de seguridad social tiene carácter permanente, ello significa que cuando se ha producido una desvinculación temporal del sistema por alguna razón, como, por ejemplo, la extinción del vínculo laboral, existe la obligación del empleador respecto de quien, manteniendo su calidad de afiliado, recobra su condición de cotizante, de inscribirlo nuevamente en el sistema general de pensiones, pues se

trata, sin duda, de una obligación legal que garantiza la continuidad en la cobertura que ofrece la seguridad social.

Quiere ello decir que la falta de inscripción en el sistema de quien ya está afiliado frustra la realización de los efectos jurídicos de la afiliación y, por esa razón, salvo en aquellos casos en que el asegurado ha consolidado los requisitos para obtener una prestación, es forzoso concluir que ante tal omisión se presentan las mismas consecuencias jurídicas previstas en la ley para cuando la afiliación no se ha dado.

Interesa recordar igualmente que, asentada precisamente en la nítida diferencia entre afiliación y cotización, esta Sala de la Corte, al variar su jurisprudencia sobre los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes, adoctrinó, por la mayoría de sus integrantes, que cuando se presente omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y ello impide el acceso a las prestaciones o a los beneficios, sobre las administradoras del régimen de pensiones pesa la obligación de reconocerlos y pagarlos a los afiliados o a sus beneficiarios, si además medió el incumplimiento de las administradoras de acudir a los mecanismos legales de cobro, tendientes al recaudo de las cotizaciones adeudadas.

A juicio de la Corte, en la hipótesis de los afiliados en su calidad de trabajadores dependientes o subordinados, que han honrado su compromiso con el sistema de seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, aquéllos o sus beneficiarios no pueden resultar perjudicados por la mora del empleador en el cubrimiento de los aportes, de modo que las consecuencias de esa omisión no se trasladan automáticamente al empleador, puesto que ha de verificarse si la administradora utilizó las herramientas legales de cobro, como que de no haberlo hecho, deviene a cargo de la entidad gestora el pago de los beneficios o de las prestaciones.

De manera que una vez causada la cotización –en razón de que el afiliado prestó el servicio–, surge a favor de la entidad administradora un crédito por el valor de aquélla y de los intereses moratorios por la tardanza en su pago.

Prevalida de ese crédito, la administradora está legitimada para iniciar los trámites orientados al recaudo efectivo de la cotización, so pena de correr con la obligación de reconocer o pagar la prestación, en caso de renuencia.

En suma, la omisión por parte de la administradora de adelantar las gestiones encaminadas a conseguir la percepción de las cotizaciones, apareja la consecuencia jurídica de que sea la administradora de pensiones y no el empleador quien asuma el reconocimiento y satisfacción de la prestación al afiliado o a sus beneficiarios.

Repárese en que esta nueva construcción jurisprudencial viene edificada sobre unos cimientos inconfundibles: la omisión del empleador de su obligación de pagar los aportes, sin que las administradoras del régimen de pensiones hubiesen echado mano de los instrumentos legales enderezados a obtener la percepción efectiva de las cotizaciones.

Tal orientación doctrinaria, en manera alguna, se soporta en el incumplimiento de la obligación del empleador de afiliarse por primera vez a sus trabajadores o de inscribirlos nuevamente cuando ya existe la afiliación. En consecuencia, la falta de afiliación o de inscripción, según sea el caso, hace responsable, única y exclusivamente, al primero frente a las contingencias sociales que provocan necesidades sociales a los segundos.

Y ello deviene obvio, natural y lógico. Porque sin afiliación o inscripción no existe la posibilidad jurídica de cobrar la cotización, de modo que no es posible jurídicamente trasladar la responsabilidad de atender las necesidades sociales de los trabajadores al sistema de seguridad social, desde luego que las entidades administradoras o gestoras carecerían de título legal para promover trámite alguno contra los empleadores, como que no media la afiliación o inscripción de sus empleados.

De verdad que sería un imposible jurídico pretender cobrar cotizaciones de alguien que no pertenece al sistema de seguridad social, por no existir afiliación o por no haberse dado su inscripción al reingresar a la fuerza de trabajo. Las acciones judiciales de cobro se predicen de las administradoras respecto de sus afiliados que no cubren los aportes.

En síntesis, en un sistema de seguridad social en pensiones eminentemente contributivo, como el implementado y desarrollado en nuestro país, la omisión de la obligación de afiliación o de inscripción comporta que el empleador sea el único obligado a atender las necesidades de sus trabajadores.

Ninguna consecuencia jurídica se cierne sobre las

administradoras o gestoras, toda vez que, al no mediar la afiliación o inscripción, no surge la cotización, ni, por tanto, se abren paso las acciones de cobro que contemplan las normas legales para ver de recaudar las cotizaciones que adeudan sus afiliados, se repite.

Por esa razón, si bien la falta de afiliación al sistema y la mora en el pago de las cotizaciones son situaciones diferentes, que es lo que en esencia sostiene la censura, ello trae como consecuencia que, en asuntos como el presente, no dan origen a las mismas consecuencias jurídicas, de cara al surgimiento del derecho de afiliados o beneficiarios al reconocimiento de las prestaciones propias del sistema y, de igual modo, respecto de la responsabilidad que surge a cargo del empleador incumplido.

(Subraya la Sala).

Conforme a lo señalado el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno, al considerar que para contabilizar los ciclos de enero de 1995 a junio de 2001 era necesario que el empleador Distribuciones JW Ltda. sufragara un cálculo actuarial a satisfacción de la administradora de pensiones, toda vez que no afilió o inscribió a la trabajadora demandante al Sistema General de Pensiones, lo cual no era dable ordenar en el presente proceso, dado que ello no hizo parte de las pretensiones incoadas con las que se trabó la *litis*.

En todo caso, no sobra señalar que los dineros sufragados a Colpensiones por la patronal Distribuciones JW Ltda. por concepto de cotizaciones, sin existir afiliación o inscripción de la trabajadora al Sistema General en Pensiones para el periodo reclamado, se deben imputar al monto del cálculo actuarial en el evento de que se solicite su elaboración y aprobación ante dicha entidad, a fin de que se puedan computar esos ciclos, respecto de la relación laboral

que no está en discusión y así reunir la densidad de semanas exigida por la ley, para con ello obtener una eventual pensión de vejez a favor de la demandante, ya sea a través de un trámite directo ante la administradora de pensiones o mediante una nueva acción judicial contra dicha empresa.

Por todo lo expuesto, estas dos acusaciones resultan infundadas.

Las costas del recurso extraordinario estarán a cargo de la actora recurrente y a favor de la opositora Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$5.300.000 M/cte., la cual se incluirá en la liquidación que se practicará por el juez de conocimiento conforme al artículo 366 del CGP.

## **XVII. 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 el 30 de noviembre de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ERMILDA MARÍA MARTÍNEZ ROMERO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

Costas como quedó dicho en la parte motiva.

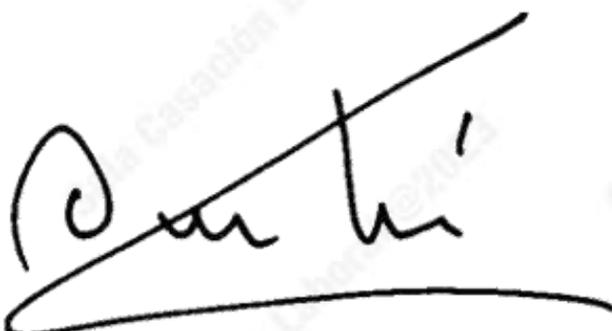
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**



**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**



**OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**