



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL161-2023

Radicación n.º 90293

Acta 03

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **ESTELLA MERCEDES MALDONADO CUETO** contra la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante llamó ajuicio a Colpensiones, para que fuera condenada a pagarle la pensión de vejez a partir del 17 de febrero de 2007, los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, en síntesis, relató que efectuó aportes al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por un total de 459,14 semanas; que nació el 17 de febrero de 1952; que presentó solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez el 2 de octubre de 2009, la cual fue negada mediante Resolución n.º. 100067 de esa misma anualidad, otorgándole a cambio una indemnización sustitutiva.

Puso de presente que la empresa «EXPO-MISION LTDA.», donde ella laboró no le realizó aportes a pensión en los siguientes ciclos: periodos que van desde el «1/01/1994» hasta el «31/03/1994»; del «1/04/1994» al «31/08/1994» y entre el «1/09/1994» y el «25/10/1994» y con «LAVANTEX S.A.» (sic) del «28/10/1994» al «31/12/1994»; periodos que se reflejaban en mora patronal en la historia laboral y que arrojaban un total de 363 días equivalentes a 51,85 semanas.

Relató que, al adicionar esos ciclos en mora, con las 459,14 semanas cotizadas, se obtenía un total de 510 semanas; densidad que superaba las 500 semanas exigidas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para tener derecho a la prestación aquí reclamada.

Colpensiones, al dar respuesta a la demanda, se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra. En cuanto a los hechos, dijo que eran ciertos, sin embargo, precisó que, revisada la historia laboral la demandada tan sólo contaba con 459,14 semanas cotizadas hasta el mes de diciembre de

2012, por tanto, si bien cumplía con el requisito de la edad conforme lo consagra la Ley 797 de 2003, lo cierto era que, no alcanzaba a satisfacer las 1300 semanas exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, en razón que en su caso el régimen de transición arribó únicamente hasta el 31 de julio de 2010.

Adujo que en el *sub examine* no existía responsabilidad alguna por parte de Colpensiones frente a la mora de las cotizaciones a que alude la parte demandante, pues era deber legal del empleador efectuar el pago de los aportes, por tanto, será el empresario en mora el único responsable por no cumplir con su obligación de efectuar la cancelación. Aunado a lo anterior, dijo que el ISS, mediante Resolución n.º. 100067 del 14 de diciembre de 2009, reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$3.519.398.

En su defensa, propuso las excepciones previas de falta de agotamiento de la reclamación administrativa y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, concretamente a «EXPO-MISIÓN LTDA.» y «LAVANDEX LTDA.», a fin de que ejerzan el derecho de defensa y expongan las razones por las cuales no efectuaron el pago de los aportes en caso de existir una relación subordinada; y los medios exceptivos de fondo que denominó: cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, improcedencia de los intereses moratorios e indexación, prescripción y la genérica.

El juez de conocimiento en la audiencia prevista por el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 13 de noviembre de 2019,

declaró no probadas excepciones previas propuestas por Colpensiones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, quien dirimió la primera instancia, mediante fallo del 13 de noviembre de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, propuesta por COLPENSIONES respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 28 de marzo del 2016.

SEGUNDO: CONDENAR a la entidad demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora ESTELLA MALDONADO CUETO a partir del 29 de marzo del 2016, en cuantía inicial de 1 salario mínimo mensual legal vigente, y en razón de 14 mesadas pensionales por año.

TERCERO: CONDENAR a la entidad demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora ESTELLA MALDONADO CUETO, por concepto de mesadas pensionales atrasadas o retroactivas, incluidas las adicionales, pertenecientes al tiempo comprendido del 29 de marzo del 2016, a la fecha que efectuado el respectivo descuento por los dineros recibidos por concepto de indemnización sustitutiva de vejez por la suma de \$3.519.398, se cuantifican en la suma de \$46.915.227.

CUARTO: ABSOLVER a la entidad COLPENSIONES de la reclamación de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: COSTAS: A cargo de la parte vencida se señalan en 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

SEXTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para efectuar los respectivos descuentos por aportes a la seguridad social en salud.

SEPTIMO: CONSULTAR la presente decisión en caso de no ser apelada de conformidad con lo estipulado en el artículo 69 del CPTSS. La sentencia se notifica en estrados contra ella procede el recurso de apelación.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, conoció del presente asunto en virtud de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y en razón al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y mediante sentencia del 27 de febrero de 2020, determinó:

PRIMERO: MODIFICAR los numeral 2 y 3 de la sentencia apelada en el sentido de:

"2º Condenar a la entidad demandada Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la señora Estella Maldonado Cueto, a partir del 28 de marzo 2016, en cuantía inicial de 1 SMLMV, aplicando 14 mesadas pensionales por año.

"3º Que el retroactivo causado desde el 28 de marzo de 2016 hasta el 31 enero del 2020, previo descuento de la indemnización sustitutiva por valor de \$3.319.398, arroja suma de \$37'870.405,50, sin perjuicio de las mesadas y los reajustes anuales de Ley que se sigan causando y lo que se debite por descuentos en salud".

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 4º de la sentencia de primera instancia, para en su lugar:

"4º Condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados, sobre las mesadas pensionales desde el 28 de marzo de 2016 hasta que se haga efectivo el pago de la obligación, los cuales se deberán liquidar con base en la tasa máxima de interés moratorio vigente a la fecha del pago, previo la deducción por aportes en salud".

TERCERO: Se confirma los demás numerales de la sentencia apelada.

CUARTO: Costas en esta instancia cargo de la parte demanda y a favor del demandante

Para tomar su decisión, el *ad quem* comenzó por señalar que los problemas jurídicos a resolver consistían en

determinar si le asistió razón al *a quo*, en condenar a Colpensiones al pago de la pensión de vejez reclamada por la aquí demandante; si se equivocó al negar los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y si la cuantía de las condenas era acertada.

Bajo los anteriores derroteros, comenzó por referirse al régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005, y concluyó que la aquí demandante era beneficiaria del mismo y, por tanto, le era aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad.

Señaló que del reporte de semanas cotizadas y que aparecía actualizado al 21 de junio de 2019 (f.º 62 a 66), se lograba constatar que la actora logró cotizar durante toda su vida laboral al sistema general de pensiones, de manera interrumpida, desde el 22 de febrero de 1989 al 20 de diciembre de 2002, bajo distintos empleadores, un total de 459,14 semanas. No obstante, no podía soslayar que la accionante desde el inicio de la demanda inicial venía sosteniendo que no le figuraban reportados todos los periodos cotizados en su historia laboral, por lo que procedió a analizar dicho tópico.

Examinó el CD que contenía el expediente administrativo de la demandante y del cual dijo se podía extraer el reporte de semanas, que también aparecía impreso y que obraba a folios 62 a 66 del expediente, el que muestra

que la demandada solo le reconocía las 459,14 semanas que se precisó anteriormente y que correspondían a los periodos cotizados en forma discontinua desde el 22 de febrero de 1989 al 20 de diciembre de 2002, pero no le computaba los ciclos del «1 de enero de 1994 al 25 octubre de 1998» (sic), esto es, 298 días que equivalen a 42,57 semanas, bajo el empleador «EXPO-MISION LTDA», pues se indicaba en las observaciones que obedecía a periodos en mora por parte del citado empleador, igualmente, el periodo del 28 octubre al 31 de diciembre 1994, por 65 días que equivalían a 9,28 semanas, con la patronal «LAVANDEX LTDA».

Advirtió que la mora patronal en materia de cotizaciones no podía atribuirse en perjuicio del trabajador que ha cumplido con su deber de trabajar y la entidad de seguridad social no acreditaba haber adelantado el proceso de gestión de cobro, como reiteradamente lo venía predicando la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada en la decisión CSJ SL, 24 jul. 2019, rad. 62497, donde se explicó que, tratándose de omisión de acciones de cobro por parte de la administradora de pensiones, respecto de los aportes constitutivos en mora del empleador, le acarreaba el reconocimiento y pago de la prestación a favor del afiliado o a sus beneficiarios en los términos de ley.

Para el Tribunal no generó duda alguna los ciclos que aparecían en mora patronal durante el tiempo que estuvo afiliada la demandante a la contingencia de pensión; dado que todos los reportes de semanas cotizadas aportados al

expediente, tanto los expedidos por Colpensiones, como los entregados también por la demandante, registraban las novedades de ingreso y retiro de la trabajadora bajo los siguientes empleadores: con «*EXPO-MISION LTDA.*» fecha de ingreso 11 de noviembre 1993 y como de retiro el 25 de octubre de 1994, lapso temporal en el que aparecía una deuda durante los ciclos del 1 de enero de 1994 al 25 octubre 1994, esto es, por 298 días, que equivalía a 42,57 semanas.

Aseguró que igual acontecía con el empleador «*LAVANDEX LTDA.*», con el que se registraba la novedad de ingreso del 28 octubre de 1994 y de retiro del 31 diciembre de igual año, reconociendo una deuda por este periodo de 65 días que se traduce en 9,28 semanas, lo cual se extrae de las documentales visibles a folios 12 a 16 del expediente.

Arguyó que lo precedente se corroboraba y se reforzaba con el reporte de semanas más actualizado a corte del 21 de junio de 2019, donde en la casilla 33 se registraba el lapso de mora por parte del empleador *EXPO-MISION LTDA.*, correspondiente a 90 días, del 1 de enero al 31 de marzo de 1994; de 153 días de mora con el mismo patronal del 1 de abril al 31 agosto de 1994; 55 días de mora con dicha empresa corridos desde el 1 de septiembre hasta el 25 de octubre de 1994; 65 días en mora por parte del empleador «*LAVANDEX LTDA.*», entre el 28 de octubre y el 31 de diciembre 1994; es decir, en total se obtenía 363 días en mora, que correspondía a un total de 51,85 semanas dejadas de computar.

Puntualizó que Colpensiones, a pesar de reconocer periodos en mora de algunos empleadores durante los interregnos donde se acreditaba su vinculación laboral, no adelantó proceso de gestión de cobro, máxime cuando dicha deuda ni siquiera había catalogada como incobrable, de ahí que esa entidad debía cubrir la prestación reclamada por la actora, según lo tenía adoctrinado la Corte Suprema de Justicia.

Conforme a lo anterior, el juez plural consideró procedente sumar los ciclos no tenidos en cuenta en su totalidad por Colpensiones, por 51,87 semanas, las que sumadas a las reconocidas, 459,14, que se registran en la historia laboral, arrojaba un gran total de 510,99 semanas cotizadas por la afiliada Maldonado Cueto al sistema durante toda su historia laboral, esto es, del 22 de febrero de 1989 hasta el 20 de diciembre del 2002, todas correspondientes a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de los 55 años, que corrieron desde el 17 de febrero de 1987 hasta el 17 de febrero de 2007.

Coligió que la demandante sí cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como bien lo determinó el *a quo*, por lo que se imponía reconocerle la prestación por vejez a partir del 17 de febrero de 2007, fecha en que cumplió el requisito de la edad. No obstante, declaró prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 28 de marzo de 2016, esto en razón a que la demanda fue presentada el mismo día y mes de 2019. Efectúo las

operaciones aritméticas y ordenó el pago de las sumas señaladas en la parte resolutive.

En cuanto a los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, consideró que éstos, contrario a lo decidido por el *a quo*, sí eran procedentes, pues para el año 2009, fecha en que por primera vez la actora solicitó su otorgamiento, ya tenía cumplidos los requisitos para obtener su pago, pues no había razón para negarla. Por tanto, era procedente su imposición, sólo que declaró prescritos los causados con anterioridad al 28 de marzo de 2016, igual que las mesadas pensionales. En este sentido impartió condena.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que esta corporación case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

Con tal propósito, formula un cargo que es replicado por la demandante y que la Sala procede a estudiarlo a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Se enuncia en los siguientes términos:

La sentencia acusada viola la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, 24 y 36 de la Ley 100 de 1993, al dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante fue trabajadora o prestó sus servicios a las empresas EXPOMISION LTDA Y LAVANDEX LTDA, dentro de los periodos en que se dio la omisión de pago.

Dicha violación, según su decir, se generó a causa de haber incurrido el Tribunal en los siguientes dislates de orden fáctico:

- 1.- Dar por demostrado, sin estarlo que la demandante fue trabajadora o prestó sus servicios a la empresa EXPOMISION LTDA, del 1 de enero de 1994 al 25 octubre de 1994.
- 2.- Dar por demostrado, sin estarlo que la demandante fue trabajadora o prestó sus servicios a la empresa LAVANDEX LTDA, del 28 de octubre de 1994 al 31 de diciembre de 1994.
- 3.- Dar por demostrado, sin estarlo, que en el presente caso EXPOMISION LTDA Y LAVANDEX LTDA, fungían como empleadores morosos durante los periodos en que se dio la omisión de pago.

En la demostración del cargo, pone de presente que la jurisprudencia de la Sala es pacífica en señalar que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación laboral; que el trabajo efectivo, desarrollado en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo.

Sostiene que la doctrina acogida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia elucubra un juicio de valor que atiende a la sana lógica, entendimiento que

supone tener como pilar fundamental del allanamiento a la mora, la fuerza de trabajo desplegada por el afiliado para causar el derecho a la cotización y, en tales condiciones, en estos casos, exige que debe obrar diáfano, en el acervo probatorio, la existencia de un contrato o relación laboral, en los períodos respecto de los cuales se reclama la mora patronal. Cita, entre otras, las sentencias CSJ SL263-2020 y CSJ SL 514-2020.

Puntualiza que la mora patronal solo se configura en la medida en que haya afiliación por parte del empleador incumplido y el allanamiento solo se configura si se acredita la existencia del contrato de trabajo en los períodos en que se alega la mora, siempre y cuando se vislumbre la omisión en el inicio de acciones de cobro por parte de la administradora de pensiones, criterio que se ha robustecido y consolidado desde la sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270.

Explica que desde la decisión CSJ SL514-2020 se exaltó la importancia del rol que desempeña el juez como director del proceso, a quién exhorta al decreto oficioso de pruebas para solventar las precariedades probatorias que se presenten en el debate, en el que se cuestione el derecho pensional, proponiendo «*casi un sistema inquisitivo en materia probatoria*», en virtud del cual el operador judicial debe ordenar la práctica de pruebas que estime necesarias para esclarecer los hechos materia de controversia.

En ese orden, dice, que para que se puedan imputar aportes en mora con fines de reconocimiento pensional, debe existir certeza procesal de la existencia de la relación laboral. La sola marcación de mora patronal en la historia laboral, no presume la existencia de la prestación del servicio. La incertidumbre probatoria respecto a la presencia del contrato de trabajo no puede conllevar trasladar una responsabilidad automática e inexorable en cabeza de la administradora. Que la ausencia de reporte de novedad de retiro por parte del empleador no puede traducirse automáticamente en la responsabilidad por parte de la AFP frente a los aportes en presunta mora patronal.

Indica que para que se hable de mora se debe comprobar la relación laboral durante el interregno de tiempo en que se registra la misma en la historia laboral. Los jueces laborales deben acudir a las facultades oficiosas permitidas por los artículos 54 y 83 del CPTSS para decretar las pruebas de oficio pertinentes en aras de construir un convencimiento certero y serio de la existencia del contrato de trabajo.

Refiere que con base en la línea que se ha trazado por la jurisprudencia de la Corte, es dable concluir que en el presente caso, el juez plural se equivocó al inferir que el contenido exclusivo de la historia laboral obrante a folio 62 a 66 se acredita la existencia de una relación laboral entre las empresas «EXPO-MISION LTDA.» y «LAVANDEX LTDA.» y la accionante, durante los periodos que registran omisión de pagos; en la medida que la mora patronal debe encontrarse fundamentada en la prueba fehaciente de la afiliación y la

existencia del contrato de trabajo durante los períodos reclamados, por tanto, para tener certeza de ello, el juez debió «acopiar» de oficio los elementos probatorios que le permitieran eliminar dudas en torno a los supuestos fácticos del proceso y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración, mas como no lo hizo, incurrió en los dislates de orden fáctico señalados en el cargo.

VII. LA RÉPLICA

La parte demandante sostiene que el cargo no puede prosperar, pues como bien lo determinó el fallador de segundo grado, las historias laborales allegadas al plenario dan cuenta que las citadas empresas se encontraban en mora en el pago de los aportes. Añade que, la concurrencia de las relaciones laborales en los periodos en mora no fue desconocida por Colpensiones, máxime que, desde la contestación de la demanda inicial, la entidad de seguridad social aceptó la mora, de ahí que no puede alegar ahora en casación que no existe, o que las citadas historias laborales en las que fundó su decisión el sentenciador de alzada no son prueba suficiente para acreditar su existencia, cuando sí lo son.

VIII. CONSIDERACIONES

Le corresponde a la Corte dilucidar si el Tribunal erró al considerar que había lugar a contabilizar los ciclos que se registran en la historia laboral como periodos en mora por la sociedad «EXPO-MISIÓN LTDA.», que van del 1 de enero al 31

de marzo, entre el 1 de abril y el 31 agosto y del 1 de septiembre al 25 de octubre, todos de 1994; y por la empresa «LAVANDEX LTDA.» desde el 28 de octubre hasta el 31 de diciembre 1994, que corresponden a 363 días o 51,85 semanas dejadas de computar por Colpensiones, las que sumadas a las ya reconocidas que ascienden a 459,14, arrojan un total de 510,99 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 55 años, esto es, entre el 17 de febrero de 1987 hasta el 17 de febrero de 2007, con lo cual se obtiene la pensión de vejez a favor de la actora de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad.

Lo anterior en razón a que la censura, a la luz de la jurisprudencia que cita en su apoyo, sostiene que no deben ser contabilizadas tales semanas, en tanto la parte accionante no acreditó la existencia de una relación laboral durante los periodos en discusión, que permitiera colegir la obligación de cotizar a cargo de las patronales en comento y que, por ende, de las solas anotaciones contenidas en la historia laboral, como ciclos en mora, no podía concluirse que se demostró los vínculos de trabajo, es más, al no tenerse certeza de ello, debió el juzgador emplear las facultades oficiosas a fin de verificar dichas relaciones subordinadas.

Previamente a definir la controversia de orden fáctico que propone la censura y establecer si el juez plural cometió los yerros enrostrados de acuerdo con la prueba denunciada, la Sala, por considerarlo necesario, se ocupará de hacer una breve reseña sobre los siguientes temas: *i)* la relación de

trabajo como soporte o presupuesto para el pago de las cotizaciones en materia pensional; y *ii*) la carga de la prueba y el deber de decretar pruebas de oficio cuando existen dudas razonables, respecto a la existencia de un contrato de trabajo o sus extremos temporales; para luego, abordar el caso concreto.

1.- Existencia de la relación laboral como presupuesto necesario para el pago de los aportes.

Es pacífica la posición de la Corte, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la existencia de un contrato de trabajo o una relación legal y reglamentaria; o lo que es igual, es la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador, la que causa o genera el deber de realizar los aportes respectivos a nombre del trabajador afiliado.

Sobre el tema, en sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, la corporación explicó que *«en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»*; en la decisión CSJ SL8082-2015 se señaló que *«los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio»*; y en la decisión CSJ SL759-2018 se sostuvo que: *«la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras»*; línea de pensamiento reiterada recientemente por esta Sala en

sentencia CSJ SL2868-2022.

Así las cosas, los derechos pensionales y las cotizaciones al sistema se dan como consecuencia del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado el afiliado y están dirigidos a garantizar al asalariado o a sus beneficiarios un ingreso económico periódico. De allí que, para que pueda hablarse de inclusión de cotizaciones, es necesario que haya pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo, los aportes de un empleador deben tener sustento en una relación de trabajo real (CSJ SL1847-2020 y CSJ SL2868-2022).

De otra parte, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 establece que corresponde a las entidades administradoras de los regímenes pensionales promover las acciones de cobro ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador y, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994, las mismas deberán realizarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes «*a la fecha en la cual se entró en mora*».

Al respecto, la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, ha adoctrinado que el afiliado que tenga la condición de trabajador subordinado causa la cotización con la prestación efectiva del servicio, y si el empleador no cumple la obligación de pago oportuno y la administradora de pensiones no adelanta las acciones pertinentes para

obtener el recaudo de los aportes en mora, es a ella a quien corresponde asumir el reconocimiento de la pensión que se genere para el asegurado o los beneficiarios.

La aludida postura jurisprudencial ha sido reiterada, entre otras, en las decisiones CSJ SL3023-2019, CSJ SL3112-2019, CSJ SL3807-2020, CSJ SL5058-2020 y CSJ SL5081-2020. En la última de las señaladas se indicó:

De entrada, advierte la Sala que el razonamiento del Colegiado de instancia no es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo que esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha establecido en su jurisprudencia en cuanto a que, para contabilizar las semanas reportadas en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad social no hizo acciones de cobro, es necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en ese período (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 a lo expresado, es dable colegir, que cuando existen periodos en mora por parte de algún empleador, le

corresponde a la entidad de seguridad social ejercer las acciones de cobro y si no lo hace, esa inactividad no puede perjudicar los derechos del trabajador, por ende, deben ser contabilizados para efectos pensionales, siempre que se demuestre la existencia del vínculo contractual laboral con el trabajador y la efectiva prestación del servicio por parte de este, que es lo que da lugar al pago de los aportes.

En otros términos, no puede el juez entrar a convalidar ciclos con una aparente mora patronal, sin tener el convencimiento de que en ese periodo el afiliado tuvo un vínculo laboral, puesto que la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro no puede llevar de manera automática e inexorable a tener como efectivamente cotizados esos meses, de allí que es necesario, se insiste, que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral subordinado, esto es, que los periodos que se reclaman al empleador deben tener sustento en una relación de trabajo real.

2.- Carga de la prueba y facultades oficiosas.

Es menester recordar que aun cuando según los artículos 4, 5 y 9 del Decreto 1406 de 1999, que derogó el Decreto 326 del 19 de febrero de 1996, los empleadores (aportantes) son responsables de reportar las novedades transitorias y permanentes de su personal (tales como ingresos al sistema, cambios de empleador o retiro) y a la luz de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993 las entidades administradoras son las encargadas de efectuar las acciones

de cobro, tendientes a obtener el pago de los aportes insolutos de sus asegurados, ello no se traduce en que las administradoras de pensiones deban responder de manera automática e inexorable por periodos en los cuales figure una mora patronal o no se haya reportado una novedad de retiro tratándose de una relación laboral dependiente, cuando para el juzgador exista duda razonable en la existencia del nexo de trabajo.

Por manera que, en caso de duda razonable y fundada frente a la existencia y/o duración de la relación de trabajo que sirve como fuente o soporte para reclamar una mora en las cotizaciones, resulta necesario constatar y dilucidar el extremo final de ese nexo de trabajo y, en ausencia de esa comprobación, no es posible negar automáticamente el derecho pensional.

De suerte que, cuando se presentan serias inquietudes acerca de la validez de ciertos periodos, ya sea, por ejemplo, porque existen novedades de retiro o porque no esté muy clara la continuidad o permanencia del afiliado en la presunta relación, resulta necesario exigir la prueba de la existencia de una relación laboral que le dé soporte efectivo a dichas cotizaciones, para así evitar, de una parte, fraudes al sistema de seguridad social y, de otra, negar automáticamente el derecho a una persona (CSJ SL3490-2019).

Sin embargo, para la Corte, esta exigencia es excepcional y resulta predicable únicamente en los casos en

que, como se dijo, constan 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 (CSJ SL3285-2021 y CSJ SL2868-2022).

Ahora bien, esta corporación también ha precisado que estas dudas sobre la vigencia de relaciones de trabajo que dan sustento a las cotizaciones deben ser disipadas mediante el ejercicio de los deberes oficiosos consagrados en el CPTSS, dado que está de por medio el derecho fundamental a la pensión. Sobre el particular, la Corte en sentencia CSJ SL514-2020, reiterando lo dicho en la decisión CSJ SL9766-2016, recordó que los jueces como directores del proceso deben:

[...] tener iniciativa en la averiguación de la verdad real, para lo cual debe procurar, de oficio, acopiar los elementos de juicio idóneos que le permitan eliminar las dudas fundadas que tenga en torno a los supuestos fácticos del proceso, esclarecer espacios oscuros del pleito y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración».

Caso concreto.

Como antes se dejó sentado, el fallador de segundo grado contabilizó los ciclos del 1 de enero al 31 de marzo, del 1 de abril al 31 agosto y del 1 de septiembre al 25 de octubre, todos de 1994, con «EXPO-MISIÓN LTDA.»; y del 28 de octubre al 31 de diciembre de 1994, con la empresa «LAVANDEX LTDA.»; periodos que aparecen en mora. Lo anterior, en

virtud de que las diferentes historias laborales allegadas al plenario, en decir del juzgador, le daban el pleno convencimiento sobre la existencia de los vínculos subordinados de la demandante con las mencionadas empresas, que corresponden a 363 días o 51,85 semanas dejadas de computar por Colpensiones, con las cuales se completarían 510,99 semanas de cotización, en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 55 años, esto es, entre el 17 de febrero de 1987 y el 17 de febrero de 2007, para con ello obtener la pensión de vejez a favor de la accionante, de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año.

La Sala entonces centrará su estudio en la historia laboral visible a folios 62 a 66, prueba que hizo referencia la censura en la sustentación del ataque orientado por la vía indirecta y sobre la que edifica su disentimiento, que por demás coincide con la historia aportada por la parte demandante con la demanda inaugural y que aparece a folios 9 a 10 vto., con las cuales se dio por acreditados los vínculos laborales que generan la cotización.

Los mencionados medios de convicción dan cuenta que la señora Maldonado Cueto cotizó de manera interrumpida entre el 22 de febrero de 1989 y el 31 de diciembre de 2002, un total de 459,14 semanas. Igualmente, de estos se extrae que «EXPO-MISIÓN LTDA.» presenta mora por los ciclos que van del 1 de enero al 31 de marzo; del 1 de abril al 31 de agosto y del 1 de septiembre al 25 de octubre, todos de 1994; y lo mismo sucede con «LAVANDEX LTDA.» en el periodo que

va del 28 de octubre al 31 de diciembre 1994.

Del contenido de tales historias laborales no se infiere de manera clara y contundente un vínculo de trabajo de la actora con las dos sociedades en comento durante los periodos en mora que allí se registran, como acertadamente lo plantea la censura.

En efecto, si bien la sociedad «EXPO-MISIÓN LTDA.» realizó aportes del 11 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 1993, esta circunstancia no significa, necesariamente, que la relación subordinada con la demandante hubiese continuado o extendido a partir del 1 de enero del año siguiente hasta el 25 de octubre de 1994, que es el lapso que se registra como «*periodo en mora por parte del empleador*», dado que, ante esta circunstancia, se requería que estuviera plenamente acreditado el nexo subordinado hasta la fecha que alude la acusación.

Puesto en otros términos y sin desconocer la Corte que según la referida historia laboral, «EXPO-MISIÓN LTDA», en calidad de empleadora de la demandante, le efectuó aportes para pensión desde el 11 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 1993, de su texto no puede concluirse de manera tajante e incuestionable que tal relación de trabajo efectivamente fue más allá, hasta el 25 de octubre de 1994.

En consecuencia, el Tribunal erró al concluir que tenía la certeza con ese medio probatorio de la existencia de dicho vínculo laboral durante el periodo de mora, cuando lo que se

deduce es la presencia de una duda que ameritaba que dicho juzgador hiciera uso de las facultades que le otorga la ley y así esclarecer la vigencia de la relación laboral, mediante el decreto de las pruebas de oficio.

Algo similar ocurre con «LAVANDEX LTDA.», toda vez que no existe elemento de juicio alguno, menos se desprende del texto de la historia laboral denunciada, que la accionante hubiera sido su trabajadora por el tiempo que va del 28 de octubre al 31 de diciembre 1994, pues la sola anotación contenida en la citada prueba, de que había un «*periodo en mora por parte del empleador*», no resulta suficiente para acreditar la existencia del contrato laboral que genere los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social Integral. De ahí que, al no haber la suficiente claridad, el sentenciador de alzada debió en este caso, también hacer uso de las potestades oficiosas a fin de verificar este puntual aspecto materia de análisis.

En este orden de ideas, si no había certeza de la existencia de las relaciones de trabajo subordinadas de la actora con las dos mencionadas sociedades, por los ciclos registrados en mora en la respectiva historia laboral, no era procedente confirmar la decisión condenatoria de primer grado, como lo hizo el Tribunal; por el contrario, estaba compelido a usar las facultades oficiosas de las que estaba provisto para indagar la verdad acerca de los citados nexos y sus extremos, máxime si se tiene en cuenta que el derecho que se discute es una pensión.

Así las cosas, frente a dudas fundadas o razonadas sobre la vigencia de los vínculos subordinados que dan sustento a las cotizaciones, las mismas debieron ser disipadas, se itera, mediante el ejercicio de las facultades oficiosas consagrados en los artículos 54 y 83 del CPTSS, conforme lo precisó la Corte en sentencia CSJ SL1372-2020, en la que reiteró el pronunciamiento CSJ SL9766-2016.

Por todo lo expuesto, el juez plural cometió los yerros fácticos endilgados por la censura, por ende, el cargo es fundado y habrá lugar a casar la sentencia impugnada.

Sin costas en casación por cuanto la acusación salió triunfante.

En armonía con lo anterior y previo a proferir la decisión de instancia que en derecho corresponda, se ordena que por secretaría de la Sala se oficie:

1.- A Colpensiones para que, en el término de diez días, remita la historia laboral actualizada de Estella Mercedes Maldonado Cueto identificada con la c.c. n.º 22406196, así como los soportes del pago de cotizaciones y las novedades presentadas por parte de las sociedades «EXPO-MISIÓN LTDA.», con NIT. 17018401248 y «LAVANDEX LTDA.» con NIT. 17018401291.

2.- A la accionante, para que, en igual término, allegue prueba que tenga en su poder, que demuestre de manera clara la posible relación laboral que existió entre ella y las

sociedades «EXPO-MISIÓN LTDA.» y «LAVANDEX LTDA.», junto a sus extremos temporales.

3.- A las sociedades «EXPO-MISIÓN LTDA.» con NIT. 17018401248 y «LAVANDEX LTDA.» con NIT. 17018401291, para que alleguen los contratos de trabajo, certificados laborales, comprobantes de nómina, entre otros, que compruebe la relación laboral que las unió con Estella Mercedes Maldonado Cueto identificada con c.c. n.º 22406196.

Recibida la anterior información, por Secretaría, se pondrá a disposición de las partes por el término de tres días, conforme al artículo 110 del CGP, para que manifiesten lo pertinente.

Cumplido lo precedente, pasará el expediente al Despacho para emitir la correspondiente sentencia de instancia que en derecho corresponda.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida, el 27 de febrero de 2020, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ESTELLA MERCEDES MALDONADO CUETO** contra

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.**

Previamente a proferir la decisión de instancia que en derecho corresponda, se ordena que por la secretaría de la Sala se oficie:

1.- A Colpensiones para que, en el término de diez días, remita la historia laboral actualizada de Estella Mercedes Maldonado Cueto identificada con la c.c. n.º 22406196, así como los soportes del pago de cotizaciones y las novedades presentadas por parte de las sociedades «EXPO-MISIÓN LTDA.», con NIT. 17018401248 y «LAVANDEX LTDA.» con NIT. 17018401291.

2.- A la accionante, para que, en igual término, allegue prueba que tenga en su poder, que demuestre de manera clara la posible relación laboral que existió entre ella y las sociedades «EXPO-MISIÓN LTDA.» y «LAVANDEX LTDA.», junto a sus extremos temporales.

3.- A las sociedades «EXPO-MISIÓN LTDA.» con NIT. 17018401248 y «LAVANDEX LTDA.» con NIT. 17018401291, para que alleguen los contratos de trabajo, certificados laborales, comprobantes de nómina, entre otros, que compruebe la relación laboral que las unió con Estella Mercedes Maldonado Cueto identificada con c.c. n.º 22406196.

Recibida la anterior información, por Secretaría, se

pondrá a disposición de las partes por el término de tres días, conforme al artículo 110 del CGP, para que manifiesten lo pertinente.

Cumplido ello, pasará el expediente al Despacho para emitir la sentencia de instancia que en derecho corresponda.

Sin costas en casación.

Notifíquese y cúmplase.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN