

Radicación n.º 46404

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL14236-2015

Radicación n. 46404

Acta 34

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 11 de marzo de 2010, en el proceso seguido por CARMEN GUTIÉRREZ ESCOBAR contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Téngase como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales hoy en liquidación a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2013 de 2012, en armonía con el artículo 60 del C.P.C., aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del artículo 145 del C.P.L. y S.S.

ANTECEDENTES

La citada accionante solicitó que se declare que el Instituto de Seguros Sociales le debe respetar su régimen de transición previsto en el art. 36 de la L. 100/1993; que, como consecuencia de ello, se condene al demandado a reconocerle la pensión de jubilación de la L. 71/1988, las mesadas atrasadas, los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100/1993, la indexación y las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que el 31 de octubre de 2006 solicitó al I.S.S. la pensión de vejez; que nació el 31 de octubre de 1951 y cotizó como servidora pública remunerada al Instituto Seccional de Salud desde el 23 de julio de 1979 hasta el 31 de marzo de 1997 (909 semanas) y al I.S.S. desde el 1º de mayo de 1995 hasta el 31 de octubre de 2006 (587 semanas).

Relató que el demandado mediante oficio n. 24728 de 2 de septiembre de 2007, le devolvió la documentación presentada, «informando que el ISS había perdido competencia para decidir de fondo sobre la solicitud prestacional por vejez, dado que tenía traslado a un Fondo Privado»; que la respuesta del I.S.S. carece de fundamento porque revisada la documentación y las afiliaciones, «no se encontraron aportes a ninguna AFP Privada».

Especificó que sus cotizaciones se «vienen realizando de la siguiente manera»:

INSTITUTO SECCIONAL DE SALUD:

Entre el 23/07/1979 y el 04/04/1997

Cotizados así: Desde el 25/03/1976 al 31/12/1993 al Fondo Territorial

Desde el 01/01/1994 al 04/04/1995 al Inst. Secc. de Salud

Desde el 05/04/1995 al ISS

INSTITUTO SECCIONAL DE SALUD:

Desde el 05/04/1995 hasta el 31/03/1997, cotizaciones al ISS

MUNICIPIO DE ARMENIA [:]

Desde el 01/04/1997 hasta el 31/12/1998, cotizaciones al ISS

RED SALUD ARMENIA:

Desde el 01/01/1999 hasta el 31/07/2008, cotizaciones al ISS

Expresó que ante su solicitud pensional, la AFP COLFONDOS le remitió la historia laboral en la cual se apreció que cotizó un total de 0 semanas; que, en esa medida, el I.S.S. debe reconocer la pensión de jubilación de la L. 71/1988, pues todos sus aportes se realizaron al Fondo Territorial, al Instituto Seccional de Salud del Quindío y al Seguro Social, sin interrupción (fls. 2-6, 19).

El Instituto de Seguros Sociales al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demanda; la solicitud de la pensión de vejez y la respuesta del I.S.S.; también que cotizó 0 semanas a COLFONDOS.

En su defensa manifestó que a la fecha de entrada en vigencia de la L. 100/1993 la demandante se encontraba afiliada al fondo territorial Instituto Seccional de Salud y a partir del mes de enero de 1995, no se reincorporó al sistema general de seguridad social en pensión sino que se afilió a la administradora de pensiones COLFONDOS, lo que quiere decir que aptó por el régimen de ahorro individual con solidaridad. Señaló que al no haber cotizado al I.S.S. no es viable aplicar vía transición, la L. 71/1988; y que la falta de afiliación al I.S.S. no se subsana con los aportes que en forma irregular se giraron mediante el sistema de autoliquidación mensual.

Formuló las excepciones de falta de competencia del I.S.S. para reconocer la prestación ante la inexistencia de afiliación e improcedencia de la aplicación del régimen de transición (fls. 27-31).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Armenia, mediante fallo del 9 de junio de 2009, resolvió (fls. 57-71):

PRIMERO: DECLARAR que la señora CARMEN GUTIÉRREZ ESCOBAR identificada con la cédula de ciudadanía número 41.887.433 de Armenia Quindío, tiene derecho a que el Seguro Social le reconozca y pague la pensión de vejez, a partir del 1º de agosto de 2008, por las razones que se exponen en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se condena al I.S.S. administradora de pensiones a pagar al demandante (sic) al título de pensión de vejez la suma de SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON 48 CTVS. (\$694.838,48).

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo alegadas por la demandada, por lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condena al Instituto de Seguro Social Administradora de pensiones, a pagar a favor de la señora CARMEN GUTIÉRREZ ESCOBAR, dentro de los veinte (20) días, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, el valor correspondiente a la pensión de vejez a que tiene derecho, por concepto de mesadas causadas a partir del 01 de agosto de 2008, debidamente actualizadas, cuya suma a la fecha de esta sentencia, es de SISTE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS ONCE MIL PESOS (\$7.286.211,00) (sic).

CUARTO: Condenar en costas a cargo de la parte demandada. Por secretaría tásense oportunamente.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandada, la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante la sentencia recurrida en casación, modificó los ordinales primero y tercero de la sentencia de primera instancia, así:

PRIMERO: DECLARAR que la señora CARMEN GUTIÉRREZ ESCOBAR, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.887.433 de Armenia, Quindío, tiene derecho a que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconozca y pague la pensión de vejez, a partir del 1 de agosto de 2008, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído. En consecuencia, CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar a la señora CARMEN GUTIÉRREZ ESCOBAR, de las condiciones civiles antes anotadas, el valor de CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (\$14.473.056,83) por las mesadas pensionales debidamente indexadas, causadas entre el 1 de agosto de 2008 hasta el 28 de febrero de 2010.

TERCERO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a que a partir del mes de marzo de 2010 pague pensión de vejez a la señora CARMEN GUTIÉRREZ ESCOBAR, por el valor mensual de SETECIENTOS UN MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$701.478,20), sin perjuicio de los aumentos y reajustes de ley que en el futuro sean de aplicación.

Confirmó la sentencia del a quo en lo demás y no impuso costas en la alzada.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal desatendió el argumento de la parte demandada, relativo a que los aportes realizados entre el mes de mayo de 1995 y octubre de 2008 al I.S.S. son inválidos porque se realizaron sin mediar la afiliación.

Para ello y con base en la relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes mensual (fls. 8-11), consideró que el I.S.S. recibió dichas cotizaciones sin objeción, «lo que deja colegir que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES aceptó la afiliación de la demandante; máxime teniendo en cuenta que por afiliación se debe entender el vínculo que se establece entre la entidad administradora y el afiliado, que constituye la fuente de los derechos y obligaciones en el sistema».

Expuso que «no resulta justo con la trabajadora que ha honrado su compromiso con el sistema de seguridad social de prestar el servicio y así causar su cotización a lo largo de su vida laboral, de resultar perjudicada con la omisión del empleador de haber efectuado en su momento la afiliación al sistema de pensiones, pues pese a ello la entidad demandada aceptó las cotizaciones

efectuadas durante el prolongado lapso de tiempo comprendido entre el mes de mayo de 1995 hasta julio de 2008 sin ser rechazadas por falta de afiliación».

Explicó el Tribunal que, contrario a lo sostenido por la entidad apelante, el juez a quo no le otorgó efectos retroactivos al D. 3995/2008, sino que lo aplicó acertadamente a una situación de múltiple vinculación que al 31 de diciembre de 2007 no se encontraba resuelta. A esa conclusión llegó luego de analizar los documentos de folios 12, 15, 55 y 56, así:

Obra en el plenario a folio 15 del cuaderno uno oficio número 24728 calendado el 02 de septiembre de 2007, suscrito por la Jefe de Pensiones del Seguro Social Seccional Risaralda, dirigido a la señora CARMEN GUTIÉRREZ ESCOBAR en el cual se le informa que se dirimió el conflicto de múltiple vinculación de su caso y que le corresponde al fondo privado COLFONDOS decidir lo referente a su prestación económica.

A folio 12 del cuaderno uno reposa documento contentivo de historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional, expedido por CITI COLFONDOS Pensiones y Cesantías, calendado en el mes de diciembre de 2007, en el cual se registra como fecha de traslado 01 de enero de 1995 y total de semanas cotizadas 0.

A folios 55 y 56 del cuaderno uno se encuentra oficio calendado el 21 de mayo de 2009, suscrito por el Jefe de Cuentas de CITI COLFONDOS Pensiones y Cesantías dirigido al JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE ARMENIA, a través del cual se informó que esa administradora de pensiones rechazó la solicitud de traslado radicada por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por no cumplir con el requisito legal contenido en el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003 y que la señora GUTIÉRREZ tiene cuenta activa en el fondo de pensión obligatoria administrado por esa entidad con fecha de suscripción 12 de diciembre de 1994, con aportes acreditados en su respectiva cuenta individual.

En este orden, encuentra la Sala una verdadera contradicción entre los dos últimos documentos relacionados con antelación que fueron expedidos por CITI COLFONDOS Pensiones y Cesantías, toda vez que, mientras el primero da cuenta como fecha de traslado de la promotora de la litis el 01 de enero de 1995 y un total de semanas cotizadas 0, el segundo de ellos señala que la fecha de suscripción a dicha entidad fue el 12 de diciembre de 1994, con aportes acreditados en su respectiva cuenta individual. Sumado a lo anterior, no obra en el proceso prueba alguna de la cual se desprenda que CITI COLFONDOS Pensiones y Cesantías se pronunció respecto a la prestación económica de la demandante, pues si bien es cierto el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES afirmó que dicha situación quedó resuelta en el segundo semestre del año 2007, también lo es que no obra en el expediente documento alguno que respalde dicha aseveración, puesto que el allegado por la entidad demandada es un escrito que solo proviene de la misma y carece de respaldo por parte de CITI COLFONDOS Pensiones y Cesantías, por ende en el presente evento no se puede predicar que existió un acuerdo entre la entidad perteneciente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en virtud a que se reitera no hay prueba documental que soporte dicha situación.

Así las cosas, se considera que el a quo no le dio efectos retroactivos al Decreto 3995 de 2008, sino que, por el contrario, lo aplicó acertadamente a una situación de múltiple vinculación que al 31 de diciembre de 2007 no se encontraba resuelta. Aunado a ello el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES tampoco probó que emitió y entregó el bono pensional a CITI COLFONDOS Pensiones y Cesantía.

RECURSO DE CASACIÓN

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del juez a quo y, en su lugar, deniegue las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que no fueron replicados.

CARGO PRIMERO

Por la vía directa, le atribuye a la sentencia impugnada la violación medio de los arts. 51, 54A, 60 y 61 del C.P.T. y S.S., 174, 175, 177, 251, 252, 253 y 254 del C.P.C. en concordancia con el 145 del C.P.T. y S.S., lo que condujo a la aplicación indebida de los arts. 7° de la L. 71/1988, 36 de la 100/1993 y el D. 3995/2008.

Comienza la censura por señalar que la única prueba en la que se apoyó el Tribunal para deducir la afiliación del demandante, fue el documento visible a folios 8 a 11 del expediente, el cual carece de valor probatorio.

En ese sentido, precisa que si bien la ley no exige una prueba solemne para acreditar el número de semanas cotizadas, ello no es óbice para que la prueba que se aporte con tales propósitos «se ajuste a las disposiciones que regulan cada clase de prueba»; que los documentos se dividen en públicos y privados (art. 251 C.P.C.) y son auténticos cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado (art. 252); que la parte actora aportó copias simples de unos documentos que están desprovistos de autenticidad, pues carecen de firma de la persona que los elaboró; que si bien los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza (art. 264), es necesario, para que tengan valor probatorio, que reúnan los requisitos que configuran tal clase de documentos, entre estos, la firma de la persona que los crea, suscribe o expide.

De acuerdo con lo anterior, refiere que el Tribunal le otorgó valor probatorio a tales documentos y de su apreciación tuvo por demostrada la afiliación de la demandante al I.S.S., con lo cual violó las normas adjetivas denunciadas y de contera aplicó indebidamente los preceptos sustanciales relativos a la pensión pedida en la demanda.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos en que se soporta la acusación, le corresponde a la Sala definir si la historia laboral aportada por la demandante goza de valor probatorio, a pesar de no estar firmada o manuscrita por un funcionario del Instituto de Seguros Sociales.

Como punto de partida, es necesario recordar que el parámetro utilizado por el Código de Procedimiento Civil para establecer la autenticidad de un documento es la certeza o ausencia de duda «de la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado» (art. 252), o, lo que es lo mismo, la posibilidad de atribuirle a una persona la autoría de un documento.

De esta forma, ley incorpora un criterio circunstancial para determinar la autenticidad

probatoria de un documento, consistente en verificar si el mismo puede imputarse certeramente a quien se afirma lo ha elaborado o es su creador legítimo.

Como se sabe, la cuestión de la eficacia probatoria de un documento depende, en líneas generales, de la posibilidad de conocer a ciencia cierta quién es su autor genuino. A partir de este conocimiento, se abre la posibilidad de entrar a valorar intrínsecamente su contenido conforme a las reglas de apreciación probatoria y la sana crítica previstas en el Código de Procedimiento Civil y el Código Procesal del Trabajo.

Ahora bien, para este ejercicio de descubrimiento e imputación de la persona que ha elaborado cierto documento, el legislador ha implementado ciertos mecanismos que facilitan el trabajo del juez, como las presunciones y el reconocimiento. Por ejemplo, el art. 252 del Código de Procedimiento Civil establece que los documentos públicos se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y para el documento privado la ley prevé unas reglas que permiten reputar un documento como auténtico o tener a algunos como tales por su naturaleza (libros de comercio debidamente registrados, el contenido y las firmas de las pólizas de seguros y recibos de pago de sus primas, certificados, bonos y títulos de inversión en establecimiento de crédito y contratos de prenda con éstos, cartas de crédito, entre otros). En cuanto a su reconocimiento, el Estatuto Procesal Civil incorpora la figura del reconocimiento implícito de los documentos privados cuando una de las partes lo aporta al proceso, sin alegar su falsedad.

Pero de lo que no debe existir duda es que todos estos mecanismos procesales se encauzan a lo siguiente: facilitar, identificar o llegar a la certeza acerca del creador del documento (autenticidad).

Paralelamente a esas reglas, el juez a través de la apreciación ponderada y razonada de la conducta procesal de las partes, sus afirmaciones, los signos de individualización de la prueba (marcas, improntas y otros signos físicos, digitales o electrónicos) y demás elementos que obren en el expediente, puede llegar a adquirir el convencimiento acerca del autor de determinada prueba y atribuírselo, con el propósito de reconstruir los hechos, aproximarse a la verdad e impartir justicia responsablemente a los casos bajo su escrutinio. Lo que quiere decir que aun cuando la firma es uno de los medios o formas que conducen a tener certeza de la autoría de un documento, no es la única, ya que existen otros que también ofrecen seguridad acerca de la persona que ha creado un documento. No por equivocación el art. 251 del C.P.C. establece tres vías para establecer la autenticidad de un documento: la certeza de quien lo ha (1º) **suscrito**, (2º) **manuscrito** o (3º) **elaborado**, esto último hace referencia a la identificación y determinación de su creador.

En suma de lo expuesto, la autenticidad de un documento es una cuestión que debe ser examinada caso por caso, de acuerdo con (i) las reglas probatorias de los estatutos procesales, o, en su defecto, con (ii) las circunstancias del caso, los elementos del juicio, las posiciones de las partes y los signos de individualización que permitan identificar al creador de un documento, de ser ello posible.

Pues bien, en este asunto, a juicio de la Sala, la autoría de la historia laboral aportada por el demandante y obrante a folios 8 a 11, puede imputarse razonablemente y con cierto grado de convencimiento al Instituto de Seguros Sociales, por dos razones fundamentales:

En primer lugar, el Instituto de Seguros Sociales consintió la veracidad del contenido de la

historia laboral al hacer suya esa prueba, ya que, desde la contestación de la demanda refirió enfáticamente que las cotizaciones allí plasmadas no podían tenerse en cuenta por cuanto no mediaba afiliación. Es decir, admitió que el demandante sí cotizó esas semanas al Instituto, solo que las mismas eran inválidas ante la falta de inscripción en legal forma.

En tal sentido, realizó afirmaciones como que la demandante «a pesar de haber pagado los referidos aportes, dicho pago NO reemplazo el trámite de la afiliación [...]; que «los aportes que consignó no obedecen a una afiliación o vinculación, sino a un error cometido por su empleador, ya que le giraron los aportes al ISS sin estar inscrita» y, que «el monto de los aportes los consignó en forma equivocada al Fondo de Pensiones del ISS, sin estar inscrita», entre otras. Todo lo cual permite afirmar que la defensa del Instituto se edificó sobre la historia laboral aportada por el demandante, de manera que lo que se presentó fue una comunidad de prueba en la que ambas parten se valieron de un mismo documento para presentar sus alegaciones.

En segundo lugar, en observancia del principio de buena fe procesal, el Instituto no podía en el recurso de casación entrar a cuestionar la autenticidad de tal documento, cuando previamente había hecho suyo su contenido para estructurar el discurso de defensa en las instancias y, por esa vía, reconocido su veracidad, pues, no puede perderse de vista que tal aceptación no solo se dio desde la contestación de la demanda, sino también en el recurso de apelación al insistir el I.S.S. que las cotizaciones que se hicieron en el periodo comprendido entre el mes de mayo de 1995 y octubre de 2008, lo fueron sin mediar afiliación. Aseveración que solo podía formularse previa consulta de la historia laboral aportada por el demandante en la que se registraban esas semanas.

Así las cosas, independientemente de que la historia laboral no haya estado manuscrita o firmada por el Instituto de Seguros Sociales, en este asunto, existe una serie de referencias inequívocas a su contenido, que apuntan al reconocimiento de su veracidad, pues en efecto, el demandado construyó su argumentación con miramientos a ese documento, lo cual no puede desconocer la Sala para negarle mérito probatorio.

Por lo visto, el cargo es infundado.

CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida, le atribuye a la sentencia impugnada la violación de los arts. 7º de la L. 71/1988 y 36 de la L. 100/1993.

Aduce que la providencia impugnada incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

- i. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante estaba afiliada a Colfondos y no al ISS.
- ii. No dar por demostrado, estándolo, que desde el mes de septiembre de 2007 que entre el ISS y la AFP Colfondos se había acordado que la prestación económica de la demandante sería resuelta por esta última entidad.

Refiere que las pruebas respecto de las cuales se cometieron esos yerros fácticos, «son los documentos visibles a folios 15, 53 y 54 del expediente».

En sustento de su acusación, aduce que el Tribunal echó de menos el documento de folio 54, dirigido por CITI COLFONDOS al juez, en el que le informa que «la señora Gutiérrez tiene cuenta activa en el fondo de pensiones obligatorias administrador por Citi Colfondos, con fecha

de inscripción 12 de diciembre de 1994, con aportes acreditados en su respectiva cuenta de ahorro individual», lo que -afirma la censura- demuestra que la actora se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Agrega que en ese mismo documento se plasmó lo siguiente: «del cruce de información efectuado entre las administradoras privadas de pensiones, el ISS y Asofondos durante el segundo semestre del 2007, por el cual se pretendía solucionar posibles múltiples vinculaciones de afiliados a quienes e faltaran menos de 10 años para pensionarse, se pudo establecer que la señora que la señora Gutiérrez se encuentra afiliada a Citi Colfondos».

Explica que en el documento de folio 15, aportado por la demandante, está un comunicado emitido por el I.S.S. de fecha 2 de septiembre de 2007 y remitido a la actora, en el cual le informa la existencia de una reunión en la que las dos entidades acordaron que la solicitud de la prestación económica por ella reclamada sería resuelta por Colfondos y no por el I.S.S., «indicándose además como número de afiliación en tal fondo el No. 941887433».

En esos términos, indica que el Tribunal cometió un yerro fáctico manifiesto al concluir, contra la evidencia, que la demandante se encontraba afiliada al I.S.S., siendo que objetivamente se encuentra probado su inscripción a Citi Colfondos. Añade que al actuar de esa manera, el juez de alzada «alteró» los referidos documentos y llegó a ver una contradicción entre la prueba de folio 12 con la de folios 52 y 53 «y tal contradicción (claramente inexistente pues el documento del folio 12 es una fotocopia simple de un documento sin firmar), la resolvió condenando a mi mandante a reconocer y pagar una prestación que no puede ser atendida por él, probado como está que la señora Gutiérrez se encuentra afiliada a un fondo de pensiones desde el año 1994».

Por último, precisa que la afirmación según la cual «no obra en el expediente documento alguno que respalde dicha aseveración», se encuentra desmentida con el documento que obra a folios 53 y 54.

CONSIDERACIONES

Aunque está muy claro a la luz de las pruebas documentales que reposan a folios 15, 54 y 55 que entre el Instituto de Seguros Sociales y Citi Colfondos se celebró una reunión en la que se definió que la demandante estaba afiliada a esta última administradora de pensiones y, en esa medida, debía dirigir su solicitud pensional ante ella, este aspecto que, en principio le daría la razón al recurrente, no puede conducir al quebrantamiento del fallo por lo siguiente:

Esta Sala ha delineado el concepto de «aceptación tácita de la afiliación», consistente en que, cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación, y al tiempo ésta recibe el pago de aportes por un período significativo, se da una manifestación implícita de voluntad del afiliado, aceptada por la administradora, que lleva a que no pueda perderse el derecho a la pensión, a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario. En torno al tema, esta Sala en sentencia CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 40531, expresó:

[...] para el tribunal el hecho que el fondo hubiere recibido aportes por parte del empleador del actor durante 10 meses, sin haber hecho manifestación alguna, durante este lapso, sobre la falta de diligenciamiento del formulario de afiliación del trabajador, lo llevó a deducir una "**afiliación tácita**" [...].

[...] Se tiene, conforme a la parte motiva de la sentencia recurrida, que el Tribunal consideró que

si bien era cierto que el diligenciamiento del formulario de la afiliación es un requisito indispensable dispuesto en el **artículo 11 del D. 692 de 1994** que indica que "[e]fectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos", también lo era, en su concepto, que la falta de este "formalismo" no podía ser la talanquera para el reconocimiento del derecho, y el trabajador que haya efectuado los correspondientes aportes, o sus derechohabientes, se vean desprotegidos una vez se presente una contingencia.

[...] Para el ad quem, dado el caso particular del causante, donde no hubo afiliación al fondo demandado (ni a ningún otro), pero sí se cotizó durante 10 meses sin que la entidad administradora de seguridad social hubiese comunicado la falta de afiliación, la omisión del diligenciamiento del formulario respectivo no podía conducir a la exoneración de la administradora en el reconocimiento de la pensión si se daban los demás requisitos exigidos por la ley; por tal razón, asentó la premisa de la ocurrencia de la **aceptación tácita de la afiliación** ante el silencio del fondo.

La anterior conclusión a la que arribó el sentenciador ad quem no podía contradecir los artículos denunciados por la censura por interpretación errónea, como quiera que estas disposiciones no regulan la responsabilidad del fondo en el caso que este reciba cotizaciones de personas no afiliadas y no alegue la ausencia de afiliación sino justo cuando se le reclama una prestación del sistema. Aunado a que el ad quem, de tales artículos, solo hizo referencia al artículo 11 del D. 692 de 1994 en lo referente al procedimiento a seguir para llevar a cabo la afiliación del trabajador, para sustentar que el diligenciamiento del formulario de afiliación ante la respectiva administradora de pensiones es un requisito indispensable, lo cual coincide plenamente con el sentido de la norma; y la consideración que agregó seguidamente, sobre que "la falta de este 'formalismo' no puede ser la talanquera para que el trabajador que haya efectuado los correspondientes aportes o sus derechohabientes, se vean desprotegidos una vez se presente la contingencia", tampoco la contradice, como quiera que la precitada disposición ni siquiera prevé la hipótesis de que se cotice sin afiliación, como para predicar inteligencia equivocada de la norma.

[...] El artículo 10 del D. 1161 de 1994, dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria, relacionado en el cargo, efectivamente, como lo dice la demandada, regula las consignaciones de personas no vinculadas, ordenando que, en tal evento, las administradoras inmediatamente detecten el hecho "y en todo caso dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la recepción, abonarán las sumas respectivas en una cuenta especial de cotizaciones de no vinculados". Pero, también, en el inciso siguiente (el segundo) dispone:

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

Según el texto de la norma en cuestión, el fondo debe requerir a la persona que ha efectuado la consignación, con el objeto de determinar el motivo de esta, y, si la consignación obedece a un "error", deberá devolverlos a quien los consignó. Deber que justamente el fondo demandado no cumplió según las premisas fácticas establecidas en instancia ya reseñadas y suficientemente ilustradas.

Por otra parte, no está demás (sic) advertir que el deber de informar sobre todo lo que afecte la

situación de quienes acuden a las administradoras de pensiones es una constante en el régimen pensional del sistema de seguridad social integral. Como muestra de esto, basta ver el inciso sexto del **artículo 11 del D. 692 de 1994** que dispone que "[n]o se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse". Y el artículo 12 *ibídem* que establece:

"Confirmación de la vinculación. Cuando la vinculación no cumpla los requisitos mínimos establecidos, las administradoras deberán comunicarlo al solicitante y al respectivo empleador dentro del mes siguiente a la fecha de vinculación.

Si dentro del mes siguiente a la solicitud de vinculación, la respectiva administradora no ha efectuado la comunicación prevista en el inciso anterior, se entenderá que se ha producido dicha vinculación por haberse verificado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para el efecto".

Como se puede ver, el silencio de la administradora de pensiones sobre las deficiencias de la afiliación, pasado un mes de la solicitud de vinculación, surte efectos positivos ante la solicitud de afiliación, es decir que esta se tiene por efectuada. Si esto sucede con la solicitud irregular de afiliación, por el silencio del fondo, con mayor razón ha de suceder lo mismo cuando se han realizado aportes al fondo por un tiempo suficiente, y este no ha cumplido con el deber de informar tan pronto tuvo conocimiento sobre la falta de afiliación; pues no cabe duda que los actos exteriores consistentes en el pago de aportes por varios meses lleva implícita una manifestación de voluntad por parte del trabajador, quien, ante el silencio del fondo, confía en que se encuentra protegido por el sistema de seguridad social.

[...] Amén de lo anterior, no está demás (sic) anotar la relevancia jurídica que le dio el ejecutivo a los aportes, al reglamentar los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993 mediante el D. 3995 de 2008, para efectos de definir quién es el ente administrador en los casos de aportes sin afiliación; [...]. El inciso 3° del artículo 5° del decreto precitado establece:

"En aquellos casos en que por una persona se hayan realizado cotizaciones sin que medie una afiliación al sistema, se entenderá vinculado el trabajador a la administradora donde realizó el mayor número de cotizaciones entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007. En caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Esta situación deberá ser informada al afiliado y al empleador para que se proceda a afiliar estos trabajadores al Sistema, mediante la suscripción del formulario respectivo. En este evento se tendrán en cuenta las cotizaciones realizadas antes de la fecha de afiliación".

Adicionalmente, es de resaltar que la solución dada por el *ad quem* al caso particular del *sub lite*, justamente, responde al mandato constitucional contenido en el artículo 48 que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y la reconoce como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Es evidente que sería letra muerta el principio de eficiencia si se permitiera que el fondo se exonerara del reconocimiento de la pensión de invalidez pese a que el beneficiario ha cotizado el tiempo requerido para tener el derecho y reúna los demás requisitos (como en el *sub lite*) solo porque faltó el diligenciamiento del formulario, y el fondo solo se lo vino a decir justo cuando reclama la prestación a que tiene derecho. Tampoco, se le estaría garantizando el derecho

constitucional a la seguridad social.

No sobra precisar que, conforme al artículo 333 superior, las empresas tienen una función social, función que debe ser más exigente cuando se trata de personas jurídicas encargadas de administrar el sistema de seguridad social en pensiones como ocurre con la recurrente; importa también señalar que el inciso 5° del artículo 48 de la Carta Política señala que "no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella"; lo anterior impone interpretar que sería contraria a los principios que informan a la seguridad social que cotizaciones realizadas por el trabajador y por el empleador destinadas a financiar los riesgos de la seguridad social, fueran desviados a cuentas neutras y amorfas, y no a realizar los fines superiores perseguidos por la seguridad social que por esencia les corresponde.

En el presente caso, se reitera, el fondo omitió dar información al trabajador y al empleador, oportunamente, sobre la falta de afiliación, y no es para nada razonable que resulte favorecida de su propia omisión, máxime que el trabajador efectivamente realizó los aportes al sistema contribuyendo así a la sostenibilidad financiera del sistema.

Ya esta Sala ha señalado cuál es el papel que cumplen las administradoras en el sistema general de pensiones; dada la naturaleza de servicio público de la seguridad social cuya administración tienen a su cargo, estas no pueden asumir una actitud pasiva y beneficiarse de ella, en detrimento de los derechos de los interesados a la seguridad social [...].

En este orden, la situación de multifiliación no existió, porque al recibir el I.S.S. apaciblemente, sin cuestionamientos y por un considerable periodo los aportes del demandante (más de 13 años), operó una afiliación tácita a esa entidad.

No es una circunstancia razonable que para un afiliado que ha cotizado de manera continua, de buena fe y con la convicción firme de estar afiliado a un régimen de pensiones, se le modifique intempestiva e inconsultamente ese régimen, acudiendo a una afiliación anterior que en la realidad no surtió ningún efecto y que resultó superada por unas cotizaciones constantes y permanentes. Al fin y al cabo, esas cotizaciones prolongadas expresan la voluntad del administrado, y su recepción pacífica por la administradora, se traduce en su aceptación tácita.

En este orden de consideraciones, se reitera, la supuesta situación de multifiliación no se dio, porque verdaderamente la demandante estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales. El principio de primacía de la realidad sobre las formas, se extiende también a casos como el estudiado, en donde el simple diligenciamiento de un formulario y la pretensión de una afiliación puramente formal, se desvanece ante unas cotizaciones continuas, prolongadas y maduras, que ofrecen razones de la voluntad del afiliado y la administradora que las recibe, y denota una situación fáctica real de inscripción a un determinado régimen de pensiones.

Por tales razones, la decisión adoptada conjuntamente por la administradora de pensiones Citi Colfondos y el Instituto de Seguros Sociales, antes que definir una situación de múltiple vinculación, entraña una revocatoria de una afiliación consolidada y real, lo cual no está permitido.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Sin costas dado que no hubo replica.

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 11 de marzo de 2010 por la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del proceso ordinario laboral seguido por CARMEN GUTIÉRREZ ESCOBAR contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC