MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL133-2025
Radicación n.° 11001-31-05-017-2020-00005-01

Acta 02

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.**, **AVIANCA S.A**. contra la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que profirió el 14 de diciembre de 2023, en el proceso ordinario laboral seguido contra la sociedad recurrente por **ELSA VICTORIA MATAMOROS MATAMOROS**, trámite al que fue vinculada como litisconsorte necesario la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**.

I. ANTECEDENTES

Elsa Victoria Matamoros Matamoros llamó a juicio a Aerovías del Continente Americano S.A., con el fin de que se declarara que existió un contrato de trabajo, en el periodo

comprendido del «*29 de febrero*» (sic) de 1979 al «*30 de junio de 1989*» (sic), el cual terminó por mutuo acuerdo entre las partes.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condenara a Avianca S.A., a pagar mediante un cálculo actuarial y con destino a Colpensiones, las cotizaciones generadas entre el *«2 de noviembre de 1980 y el 30 de junio de 1989»,* junto con lo que se pruebe ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

En sustento de las súplicas incoadas, relató que suscribió un contrato de trabajo con Avianca S.A. el día 1º de febrero de 1979, siendo el cargo desempeñado de auxiliar de servicios abordo, en las instalaciones y aerolíneas de la demandada; que el salario devengado a la fecha de retiro ascendía a la suma de $293.933,66 mensuales. Refirió que la relación laboral se mantuvo por un término de 10 años y 5 meses y finalizó por mutuo acuerdo.

Narró que, durante la vinculación, la empresa solo efectuó cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones del periodo comprendido del 1 de febrero de 1979 al 1 de noviembre de 1980, omitiendo los ciclos desde el 2 de noviembre de 1980 hasta el día de su desvinculación, que lo fue el *«30 de junio de 1989»*; a su vez, expuso que citó e hizo comparecer a la empleadora al Ministerio de Trabajo, con el fin de adelantar diligencia de conciliación, pero que no tuvo éxito.

Avianca S.A. al dar respuesta a la demanda, frente a las pretensiones aceptó la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre las partes, precisando que los extremos temporales se extendieron del *«1 de febrero de 1979»* al *«9 de junio de 1989»* (sic) y se opuso a las restantes súplicas. En relación con los supuestos fácticos, admitió el nexo de trabajo, el último salario y la terminación por mutuo acuerdo; y los demás hechos los negó.

En su defensa manifestó que la actora inicialmente prestó sus servicios como «*representante tráfico de pasajeros*», por lo cual se adelantó afiliación al Instituto de Seguro Social el *«1 de febrero de 1979»*; sin embargo y a partir del 28 de julio de 1980 asumió el cargo de «*auxiliar de vuelo*», dada tal condición, no era posible efectuar aportes en materia pensional, debido a que la citada entidad de seguridad social no prestaba los servicios médicos especializados requeridos por esta clase de empleados y, por lo tanto, era imposible dividir la cotización dirigida a esa aseguradora para los riesgos de enfermedad general y muerte e invalidez y vejez, *«atendiendo además al vacío legal de aquella época ante estas situaciones»*. Por tal razón, los empleadores asumían el reconocimiento pensional, siempre y cuando el trabajador cumpliera con los requisitos exigidos en su momento para tal fin. Que entonces, Avianca S.A. no se encontraba habilitada para efectuar los aportes pensionales para los auxiliares de vuelo con antelación a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Enlistó las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación, pago y la genérica.

El juez del conocimiento que lo fue el Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 16 de septiembre de 2021, dispuso integrar como litisconsorte necesario por pasiva a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones; quien dentro de la oportunidad procesal pertinente manifestó que ni se allanaba ni se oponía a las pretensiones contenidas en la demanda inicial, en tanto las mismas estaban dirigidas contra Avianca S.A., más no en relación con la entidad de seguridad social.

En su defensa manifestó, que de todos modos, revisada la historia laboral del ISS se evidenciaba que la demandante acreditaba únicamente 134,71 semanas cotizadas, por tanto, era Avianca S.A. quien podría tener a cargo la obligación de realizar los aportes pendientes de sus trabajadores, entre ellos, los de la actora, tal como lo dispone el artículo 38 del Decreto 3041 de 1966, lo que debe hacerse a través de cálculo actuarial, en virtud de lo dispuesto en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y en concordancia con el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el 17 del Decreto 3798 de 2003.

Formuló las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, inexistencia de intereses moratorios e indexación, pago de lo no debido, prescripción, caducidad

parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros conceptos, buena fe y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 9 de junio de 2023, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción propuesta tanto por AVIANCA S.A., como por COLPENSIONES, teniendo en cuenta que el derecho pretendido por la demandante está cobijado por un principio de imprescriptibilidad, y DECLARAR NO PROBADAS las de inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho, y cobro de lo no debido, propuestas por la demandada AVIANCA S.A., y por la vinculada como litisconsorte necesaria, según las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre la señora ELSA VICTORIA MATAMOROS MATAMOROS, identificada con la C.C. 35.463.181 como trabajadora, y la sociedad AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A. como empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 2 de febrero de 1979 y el 15 de junio de 1989 (sic), y que terminó por mutuo acuerdo de las partes, lo anterior según las consideraciones expuestas.

TERCERO: CONDENAR a la demandada AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A., a pagar a favor de la demandante, señora MATAMOROS MATAMOROS, el cálculo actuarial de los aportes no efectuados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por el tiempo laborado entre el 2 de noviembre de 1980 y el 8 de junio de 1989 (sic), teniendo en cuenta para el efecto el ingreso base de cotización mensual, indicado en la certificación que aparece agregada a folios 48 a 54, según las consideraciones expuestas; valor que deberá ser cubierto a favor de la demandante y puesto a ordenes de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en el régimen pensional a su cargo, según lo considerado.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a expedir el correspondiente cálculo actuarial y a recibir los aportes en mora a entera satisfacción y actualizar la historia laboral de la demandante para la densidad de semanas a que haya lugar en ese régimen pensional.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES a la demandada AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA S.A., y

> a favor del demandante en proporción del 80%. En firme la presente providencia, por Secretaría practíquese la liquidación incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de $3´500.000 M/Cte., de conformidad con lo analizado en precedencia. Se aclara en este momento la providencia indicando que el contrato de trabajo tiene como extremo final el 28 de junio de 1989 (sic) y no como se dijo de manera equivocada 18 de junio de 1989 (sic).

En virtud de la solicitud de adición en punto a las excepciones de compensación y pago, así como la de aclaración en relación con la condena en costas, solicitadas por Avianca S.A., el *a quo d*eterminó lo siguiente:

> […] frente a la adición sobre las excepciones de compensación y pago SE ADICIONA el numeral primero de la sentencia declarando NO PROBADAS estas excepciones. SE ADICIONA además la sentencia, ordenando remitir el expediente al Superior para efectos de consulta a favor de Colpensiones. Frente a la aclaración solicitada, no observa el Juzgado necesario hacer aclaración toda vez que el porcentaje indicado se refiere a la condena en costas a liquidarse.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación formulados por las partes y en razón al grado jurisdiccional de consulta que se surtió en favor de Colpensiones, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien, a través de la sentencia del 14 de diciembre de 2023, confirmó en su integridad la decisión de primer grado, absteniéndose de imponer costas en la alzada.

Para tomar su decisión, señaló que no existía controversia en cuanto a que la actora había prestado sus servicios para la demandada Avianca S.A. desde el 1 de febrero de 1979 al *«29 de junio de 1989»*.

Dijo en relación con el cálculo actuarial que se ordenó, que la obligación de pagar las pensiones de jubilación inicialmente se encontraba a cargo de los empleadores, toda vez que no se había creado el ISS, lo que solo vino a suceder a través de la Ley 90 de 1946, que reguló el seguro obligatorio y creó esa entidad, quien debía asumir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que se llevó a cabo de forma gradual en el territorio nacional.

Especificó que los empleadores debían efectuar el aprovisionamiento según el tiempo que el trabajador hubiese laborado a su servicio y entregarlo a la entidad de seguridad social, a efectos de reconocer el derecho pensional. En esa medida, la carga pensional continuó en cabeza de los empresarios en los lugares del territorio nacional donde no había cobertura aún del ISS, lo cual se hizo de forma gradual, pues solo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la afiliación se tornó obligatoria en todo el país.

Expresó que tal normativa, en su artículo 33, señalaba que respecto a los trabajadores que prestaron servicios a un empleador y que no hubieren sido afiliados al régimen pensional, para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez, se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que aquel debería asumir el título pensional correspondiente, conforme a las disposiciones contempladas en la ley y sus decretos reglamentarios.

Consideró que existía la obligación por parte de los empleadores de realizar el cálculo actuarial ante la falta de afiliación obligatoria de su trabajador, bien fuera por la ausencia de cobertura del ISS o por negligencia del patrono, asumiendo en caso dado el valor del título pensional correspondiente, tal como lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL5535-2018, de la cual citó varios apartes.

Aseguró que lo acontecido dentro del presente asunto, fue una falta de afiliación por parte del empleador «*por lo menos por el lapso que va desde el 2 de noviembre de 1980 hasta el 29 de junio de 1989*», entonces lo procedente era la aplicación de lo previsto en el artículo 1 del Decreto 1887 de 1994, es decir, la asunción y expedición del cálculo actuarial, cuyo sustento devenía de lo dispuesto en el inciso 2 del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Destacó que, si bien aparecía en el proceso que la demandada afilió a la actora el 1 de febrero de 1979, procedió a retirarla el 1 de noviembre de 1980, a pesar de que la relación laboral se extendió o continúo hasta el 29 de junio de 1989, es por esto, que en acatamiento de la jurisprudencia citada en precedencia, contrario a los expuesto por Avianca S.A. la decisión de primer grado fue acertada, en tanto que era evidente que en los casos en que el empleador no afiliara o inscribiera a sus trabajadores al subsistema de seguridad social en pensiones, debía asumir el pago del título pensional correspondiente a esos periodos, conforme lo dispuesto en los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, y cita en su

respaldo lo expuesto en las sentencias CSJ SL4388-2015, CSJ SL1169- 2018 y CSJ SL646-2013.

Explicó que tampoco eran de recibo las alegaciones presentadas por la parte accionada, en lo referente a que se encontraba en la imposibilidad de realizar aportes en pensión, por brindarle a la demandante y de manera directa la cobertura en salud, en la medida que esta circunstancia no resultaba incompatible con la obligación de realizar el pago de aportes en pensión, pues nada impedía que este deber fuera satisfecho por el empleador, máxime cuando no existía sustento legal para que esta sociedad se sustrajera del pago de las cotizaciones que echa de menos la parte actora, pues en virtud de los principios orientadores del sistema integral de seguridad social, como el de universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera, no podía dejarse de aplicar la consecuencia jurídica de la omisión del empleador en su obligación de efectuar la afiliación y hacer las cotizaciones.

Esgrimió que los aportes en el régimen de prima media con prestación definida constituían un fondo común de naturaleza pública conforme lo preveía el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, es decir, que las cotizaciones dejadas de realizar por el empleador teniendo la obligación de hacerlas, no solo financiaban la prestación que eventualmente llegare a disfrutar la actora, sino las demás pensiones que se otorgan en el RPM, tal como se lograba desprender del literal c), del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, esto es, el principio de solidaridad.

Concluyó que le correspondía a la sociedad convocada a juicio reconocer y pagar el cálculo actuarial a favor de la entidad de seguridad social donde se encontrara afiliada la demandante, esto es, Colpensiones, quien a su vez debía validar el periodo laborado como tiempo cotizado y proceder al reconocimiento de las prestaciones económicas a que hubiera lugar.

Agregó que, tampoco resultaba posible darle el alcance deseado por la enjuiciada al acta de conciliación fechada el 23 de julio de 1989, suscrita ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en la medida que conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del CST, la conciliación debía versar sobre derechos inciertos y discutibles, entendidos estos como meras expectativas o esperanza en su reconocimiento, de ahí que no se equivocó el fallador de primer grado en su determinación de no encontrar acreditado que tal derecho pensional fue materia de conciliación.

Enseguida abordó el tema referido a la excepción de compensación, punto sobre el cual precisó que dicho medio exceptivo fue propuesto desde la contestación de la demanda, sin embargo, explicó:

> […] se debe advertir que los argumentos sobre los cuales cimienta esta excepción, son totalmente disimiles a los expuesto ante esta colegiatura, en la medida que, tal y como atinadamente lo reseñó el juzgador de instancia, en una primera oportunidad se indicó que las eventuales condenas debían ser compensadas con los aportes pensionales efectuados a favor de la demandante cuando ella desempeñó el cargo de auxiliar de vuelo, mientras que en esta oportunidad señala que el cálculo actuarial debe ser

> compensada con las sumas de dinero reconocidas en virtud de la conciliación adelantada ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de julio de 1989, es decir que se trata de una tesis novedosa, que solo fue expuesta en el desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPT y SS, por esta razón y dado a que sobre estas elucubraciones la convocante a la litis no tuvo la oportunidad de efectuar pronunciamiento al respecto, no podría esta colegiatura estudiar el medio de defensa bajo dichas circunstancias fácticas, en la medida que se quebrantan derechos constitucionales, tales como debido proceso y derecho de defensa.

Puntualizó que la excepción de compensación en este caso no podía salir triunfante en la forma que primigeniamente fue estructurada, como quiera que en los términos del artículo 1714 del CC, para la configuración de este medio extintivo de las obligaciones, se requería que existiera un derecho de crédito a favor de su antiguo empleador, hecho que momento alguno fue acreditado en el presente juicio «*como quiera no ha sido demostrado que Avianca S.A. haya realizado cotizaciones en exceso a favor su ex trabajadora y que permitan ser compensados con los derechos aquí reconocidos a su favor*», por el contrario, lo que se demostró fue la omisión en el pago de las cotizaciones en pensión de la señora Matamoros Matamoros por el periodo antes referido, de ahí que la decisión de primer grado debía confirmarse en este particular aspecto.

Por otro lado, se adentró en el tema de la «*sanción moratoria*» contenida en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, que era la pretensión reclamada por la parte actora. Al efecto, el juez plural advirtió que este pedimento no había sido planteado en el escrito inaugural y tampoco debatido en las instancias, lo que impedía ser estudiado, pues de hacerlo, no

solo violaría el principio de congruencia contemplado por el artículo 281 del CGP, sino también el derecho de defensa de la parte accionada y con ello el debido proceso.

En los anteriores términos desató los recursos de apelación de las partes y el grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Avianca S.A., concedido por el Tribunal y admitido por esta corporación, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La censura pretende:

> [...] la casación parcial de la sentencia en cuanto confirmó la condena a reconocer y pagar un cálculo actuarial. En sede de instancia se persigue que se modifique parcialmente la sentencia de primer grado en cuanto condenó a la demandada a pagar el cálculo actuarial, para que, en su lugar, se imponga condena a pagar las sumas adeudadas por concepto de aportes al Sistema de Pensiones, más los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Sobre costas decidirá según corresponda

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

VI. CARGO ÚNICO

La sociedad recurrente asevera que la sentencia de segundo grado es violatoria por la vía indirecta, bajo la modalidad de aplicación indebida, respecto de los artículos 15, 17, 20 a 23 y 33 de la Ley 100 de 1993, 1 del Decreto 1887 de 1994 y 13 del Decreto 692 de 1994.

Infracción que, en su decir, se originó por haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada no afilió a la actora al Instituto de Seguros Sociales.

2. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada efectuó cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones por la demandante.

Indica que los desaciertos fácticos tienen ocurrencia como consecuencia de la equivocada apreciación del reporte de semanas cotizadas en pensiones (f.° 44, 45 y 163).

En la demostración del cargo, sostiene que el sentenciador de la alzada no valoró correctamente el historial de semanas cotizadas (f.° 44, 45 y 163), pues de haberlo hecho, hubiese advertido con facilidad que la actora fue afiliada al ISS hoy Colpensiones por Avianca S.A., desde el *«01/02/1979»* y le realizó aportes hasta el 1 de noviembre de 1980; incluso tales documentos dan cuenta que la demandante venía asegurada con anterioridad a tal calenda, con lo cual solo es posible concluir un hecho que en «*forma inexplicable no tuvo en cuenta el Tribunal*», referido a que la accionante sí estuvo vinculada al sistema de pensiones, de

ahí que no procede el pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 1980 y el 29 de junio de 1989, sino la cancelación de los aportes con los respectivos intereses de mora.

Sostiene que, si bien Avianca S.A. retiró del sistema a la actora el 1 de noviembre de 1980, a pesar de que la relación laboral se extendió hasta el 29 de junio de 1989, de modo alguno ello puede ser equiparado a una falta de afiliación en los ciclos en los cuales no se hizo el pago de los aportes, pues la *«afiliación»* existe y, en consecuencia, lo que se presenta es una «*omisión, retardo o mora en el pago de esos aportes*» a lo cual debe condenarse a la demandada.

Insiste en que, de haber tenido el colegiado por probado que la demandante sí fue asegurada al Sistema General de Pensiones, en su momento a cargo del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, habría concluido que, si durante el tiempo en que estuvo vigente su contrato de trabajo, no se efectuaron algunos aportes, se presentó fue una situación de mora, que, desde luego, no es asimilable a la falta de afiliación al sistema.

Añade que respecto de un afiliado, cuando no se pagan los aportes que se deben efectuar, independientemente de las razones que generaron tal determinación, lo que genera es una mora en el cumplimiento de esa obligación, la cual, para le fecha en que se dictó el fallo de segunda instancia, no daba lugar al reconocimiento y pago de un cálculo actuarial, sino a cubrir el valor de los aportes adeudados, más los

correspondientes intereses de mora, en los términos fijados por el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Cita en su apoyo apartes de la sentencia CSJ SL205-2022.

VII. RÉPLICA

La actora se opone a la prosperidad del cargo, con el argumento de que la sentencia recurrida no es «*caprichosa*», «*arbitraria*» o «*antojadiza*», pues ante el hecho indiscutido que a la demandada no se le realizó cotizaciones en el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 1980 y el 29 de junio de 1989, lo procedente es el pago del cálculo actuarial en los términos ordenados por el fallador de segundo grado, lo cual *per se* descarta la comisión de un dislate de orden fáctico y menos con el carácter de ostensible o evidente.

A su turno, Colpensiones se opone a la prosperidad del ataque, en síntesis, bajo el argumento de que el sentenciador de alzada no se equivocó en su determinación, pues al ser un hecho indiscutido que la demandante fue retirada del sistema de pensiones el 1 de noviembre de 1980, no obstante el vínculo haberse extendido hasta el 29 de junio de 1989, lo que existió fue una omisión en la afiliación o inscripción frente a la administradora, y en esa medida, le corresponde a la sociedad recurrente asumir el pago del cálculo actuarial correspondiente a ese lapso.

VIII. CONSIDERACIONES

Como se recuerda, el fallador de segundo grado afincó su determinación de condenar a Avianca S.A. a pagar el cálculo actuarial en los términos previstos por el inciso 2 del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo contemplado por el artículo 1 del Decreto 1887 de 1994, por el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 1980 y el 29 de junio de 1989, por razón a que si bien en el proceso estaba demostrado que Elsa Victoria Matamoros Matamoros fue afiliada por Avianca al Instituto de Seguros Sociales a partir del 1 de febrero de 1979, procedió luego a retirarla del sistema el 1 de noviembre de 1980, no obstante el vínculo laboral haberse extendido hasta el citado 29 de junio de 1989, de ahí que era procedente tal condena.

A su turno, la censura a través de la vía de los hechos, cuestiona tal determinación, con el argumento de que conforme al reporte de semanas cotizadas en pensiones (f.° 44, 45 y 163), que según su decir fueron mal valorados por el juez plural, se evidencia que la actora fue afiliada por la demandada al entonces ISS, hoy Colpensiones, a partir del inicio de la relación laboral, desde el 1 de febrero de 1979, ello para significar que, si bien el 1 de noviembre de 1980 se registró la novedad de retiro, la calidad de afiliada al sistema de la accionante en momento alguno se perdió, de ahí que lo procedente era el pago de los aportes con los intereses de mora y no el cálculo actuarial como erradamente lo determinó el fallador de segundo grado.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver por la Sala, está centrado en determinar, si el *ad quem* se equivocó, desde el punto de vista probatorio, al condenar a Avianca S.A. al pago del cálculo actuarial, por el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 1980 y el 29 de junio de 1989.

Ahora bien, desde ya advierte la Sala que el planteamiento que hace la parte recurrente no tiene asidero alguno, pues para el Tribunal era pacífico el hecho de que la señora Matamoros Matamoros fue afiliada por Avianca S.A. al ISS, hoy Colpensiones, a partir del inicio de la relación laboral, que aconteció el 1 de febrero de 1979; igualmente, evidenció que la empresa reportó la novedad de retiro del sistema de pensiones de la demandante el 1 de noviembre de 1980, no obstante el vínculo subordinado haber seguido sin solución de continuidad hasta el 29 de junio de 1989; asertos que la alzada infirió precisamente de los reportes visibles a folios 44, 45 y 163 acusados por la censura como mal valorados.

En tales condiciones, no es dable sostenerse, como lo hace la censura, que dichas probanzas fueron mal apreciadas, cuando el colegiado se atuvo exactamente a lo que muestra su contenido, lo que de contera descarta la comisión de un eventual dislate de orden fáctico, menos con la connotación de ostensible y/o evidente, características esenciales para llevar al quiebre de la decisión recurrida.

De otro lado, si la Sala entendiera que el ataque acude a esos medios de convicción para demostrar que la

demandante nunca perdió su calidad de afiliada, pero no para acreditar que fue afiliada al sistema de pensiones a partir del 1 de febrero de 1979; para con ello lograr ser condenada a pagar únicamente los aportes con los respectivos intereses de mora y no el cálculo actuarial como lo dispuso el Tribunal, tampoco la razón está de lado de la parte recurrente.

En efecto, al ser evidente la existencia del registro de la novedad de retiro de la trabajadora realizado por Avianca S.A. el 1 de noviembre de 1980, la entidad de seguridad social quedó notificada o informada de que la relación laboral entre la demandante y la accionada, había finalizado, lo que de contera conllevó al pleno convencimiento para el ISS, hoy Colpensiones, de que ese empleador había cesado en su obligación de efectuar los aportes al sistema y, ello explica, por qué no podía exigírsele a esa entidad el cobro de los aportes con los intereses correspondientes a través de los diferentes mecanismos, ya que, se itera, se concibe que quien fue afiliada y se le retiró del sistema, ya no ostenta la condición de trabajadora, por tanto, pasó a tener la calidad de afiliada inactiva.

Así lo ha precisado la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL1085-2018, en la que se adoctrinó que la afiliación *«se refiere a la vinculación al sistema general de pensiones y tiene lugar por una sola vez, solo que, dependiendo del pago de cotizaciones, tal afiliación puede ser activa o inactiva»*. De ahí que, cuando se reportó la novedad de retiro de la actora el 1 de noviembre de 1980, con la respectiva consecuencia de que

cesan las cotizaciones, dicha trabajadora pasó, se insiste, a ser una afiliada inactiva.

Adicionalmente, conviene recordar también la distinción que viene haciendo la Corte, de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y, otra muy distinta la falta de afiliación al sistema o la afiliación inactiva que se configura, entre otros casos, en los que, como el presente, no obstante, la relación laboral estar vigente, la empleadora de manera consciente genera la novedad de retiro de la trabajadora como si se hubiera desvinculado.

Es más, frente a la mora, la consecuencia de la conducta del empleador y su responsabilidad no se genera, si antes no se acredita que la administradora de pensiones adelantó las respectivas gestiones de cobro; mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema o el registro de la novedad de retiro, no obstante el vínculo laboral permanecer vigente, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Así se precisó en la sentencia CSJ SL3004-2020:

> […]
>
> En otras palabras, la falta de afiliación o la afiliación inactiva que el empleador debe mantener activa mientras la relación laboral está vigente, como sucede frente a una orden de reintegro judicial

> sin solución de continuidad, dado el principio constitucional contenido en el art. 48 de que el derecho a la seguridad social del trabajador es irrenunciable, de acuerdo con el art. 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 33 de la Ley 100 de 1993, lo que genera para el empleador es la obligación de reconocer el cálculo actuarial representado en un título o bono pensional con destino a la entidad administradora correspondiente.
> (Subraya la Sala).

Lo expuesto en precedencia, es suficiente para concluir que el Tribunal no cometió los yerros fácticos endilgados por la censura, por ende, el cargo no prospera.

Costas del recurso extraordinario de casación a cargo de Avianca S.A. y a favor de los opositores, esto es, la demandante y Colpensiones. Fíjense como agencias en derecho la suma única de $11.800.000, que se distribuirá en parte iguales entre las dos replicantes y que se incluirán en la liquidación que realice el juez de primera instancia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 14 de diciembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ELSA VICTORIA MATAMOROS MATAMOROS** contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A**. - **AVIANCA S.A**., trámite al que fue vinculada como litis consorte necesario la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Costas en casación como se dijo en la parte considerativa.

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

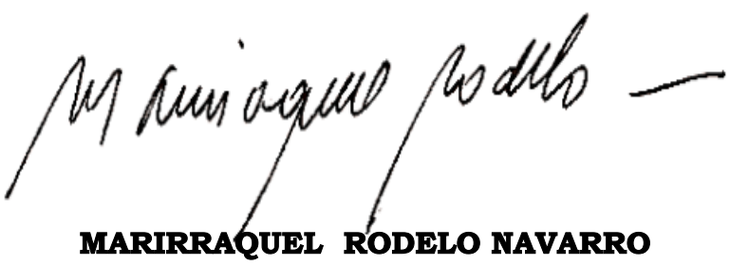
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 8976B3541C04C7E96200305EF00E2657792E9F10050AE4DC0C1392B0AED9590A
Documento generado en 2025-02-06