

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 26326

Acta N° 31

Bogotá D.C, dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de LUZ DARY OSORIO ARIAS, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus menores hijos EMERSON y JHAN CARLOS CABADIA OSORIO, y de MARIA DOLORES MARTINEZ LOZANO, en representación de sus menores hijos GILDARDO y OSCAR EDUARDO CABADIA MARTINEZ, todos ellos como beneficiarios del causante Santander Cabadía, contra la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dictada el 11 de enero de 2005, en el proceso ordinario laboral adelantado por las recurrentes contra la sociedad BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y la llamada a integrar el contradictorio COOPERATIVA AGRICOLA LA BENDICION - COOPETRABEN.

I. ANTECEDENTES

4Conforme a la demanda inicial y su reforma (folio 2 a 4 y 24), las citadas accionantes, esto es, LUZ DARY OSORIO ARIAS, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus menores hijos EMERSON y JHAN CARLOS CABADIA OSORIO, y MARIA DOLORES MARTINEZ LOZANO, en su calidad de representante de sus hijos menores GILDARDO y OSCAR EDUARDO CABADIA MARTINEZ, demandaron a la sociedad BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., a fin de que se les condenara al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Santader Cabadía, junto con la indexación de las mesadas causadas, y las costas.

Como fundamento de las pretensiones, manifestaron que el causante SANTANDER CABADIA se afilió desde el 2 de enero de 1996 al fondo de pensiones demandado, estando vinculado laboralmente con la Cooperativa Agrícola La Bendición -Coopetraben-, la cual realizó los aportes correspondientes, siendo la cotización equivalente al salario mínimo legal de la época, que ascendía a \$172.005; que el 11 de julio de 1997 dicho trabajador falleció y se presentaron a reclamar su compañera permanente LUZ DARY OSORIO ARIAS, con el objeto de que se le cancelara la pensión de sobrevivientes a ella y a sus menores hijos EMERSON y JHAN CARLOS CABADIA OSORIO, al igual que MARIA DOLORES MARTINEZ en representación de sus hijos menores que responden a los nombres de OSCAR EDUARDO y GILDARDO CABADIA MARTINEZ; que el 14 de abril de 2000 la entidad BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., negó la solicitud elevada por los mencionados beneficiarios, con el argumento que el asegurado para el instante de la muerte no se encontraba cotizando al

sistema, dado que el pago del período correspondiente a la fecha del infortunio se produjo sólo hasta el mes de noviembre de 1998.

La citada administradora de fondo de pensiones demandada, al dar contestación al libelo demandatorio y su reforma, se opuso a la prosperidad de las peticiones; con relación a los hechos, aceptó la vinculación del causante al sistema de seguridad social por parte del empleador Cooperativa Agrícola La Bendición -Coopetraben-, aclarando que lo fue a partir del 1° de abril de 1996, así mismo dijo ser cierto el fallecimiento del trabajador, el salario con que se había cotizado, la reclamación elevada por las accionantes respecto de las cuales adujo existe un conflicto como titulares del derecho, y la negación de la solicitud por parte de la entidad de seguridad social, haciendo hincapié que ello obedeció a la falta de densidad de semanas mínimas exigidas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por motivo de la mora del empleador, y frente a los demás supuestos fácticos los negó; propuso como excepciones previas las que denominó indebida integración del litis consorcio por activa - pasiva, y defectos de forma de la demanda, las cuales se declararon no probadas en la audiencia obligatoria de conciliación, de decisión de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio (folio 97 y vto.), y como perentorias las de ausencia de derecho sustantivo - responsabilidad de un tercero y prescripción.

En su defensa arguyó que la razón para no otorgar la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del difunto afiliado, se expresó en la comunicación de abril 14 de 2000, consistente en no reunir la densidad de 26 semanas al momento del fallecimiento o aportadas en el año que antecede a la muerte, lo cual se produjo por la mora del empleador Cooperativa Agrícola La Bendición Copetraben, quien es el llamado a asumir el riesgo con su patrimonio, previa definición de la calidad de compañera permanente por parte de la accionante que resulte titular del derecho.

EL Juzgado de conocimiento que lo fue el Laboral del Circuito de Apartadó - Antioquia, con proveído del 20 de noviembre de 2002, dispuso integrar el contradictorio por pasiva con la COOPERATIVA AGRICOLA LA BENDICION - COOPETRABEN-, a quien se le notificó y no dio contestación al libelo demandatorio y su reforma (folio 88 y 95).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia fue finiquitada mediante sentencia calendada 13 de agosto de 2004, en la que el Juez de conocimiento condenó a la demandada BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., a pagar a LUZ DARY OSORIO ARIAS, en su condición de compañera permanente y representante legal de sus hijos menores EMERSON y JHAN CARLOS CABADIA OSORIO, y a MARIA DOLORES MARTINEZ LOZANO, en su calidad de madre de los menores GILDARDO y OSCAR EDUARDO CABADIA MARTINEZ, todos ellos beneficiarios del fallecido Santander Cabadía, las mesadas por pensión de sobrevivientes de origen común, desde el día 17 de enero de 1999 y hasta el 31 de julio de 2004, equivalentes a la suma de \$22.667.728,00, prorrateados así: \$11.333.864,00 para la señora Osorio Arias, y \$2.833.466,00 para cada uno de los cuatro hijos; así mismo, condenó a dicha administradora de fondos de pensiones a cancelar a los mencionados beneficiarios, a partir del 1° de agosto de 2004, la suma de \$358.000,00, prorrateados en la forma indicada y hasta cuando se mantengan los derechos de ley de los hijos del causante, pues en ese momento se acrecienta al 100% la pensión en forma vitalicia a favor de la demandante LUZ DARY OSORIO ARIAS, más las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año siguiente, así como los futuros incrementos anuales de ley, e impuso las costas a la AFP Horizonte, desestimó las excepciones de ausencia del derecho sustantivo - responsabilidad de un tercero y petición formal, prosperando

parcialmente el medio exceptivo de la prescripción, y absolvió a la accionada COOPERATIVA AGRICOLA LA BENDICION "COPETRABEN" de todos los cargos formulados en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Laboral, conoció del presente asunto por apelación de la parte actora y la codemandada BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., y con sentencia del 11 de enero de 2005 revocó la decisión de primer grado, para en su lugar condenar a la COOPERATIVA AGRICOLA LA BENDICION "COOPETRABEN", a reconocer y pagar a los demandantes como beneficiarios del finado Santander Cabadía "la pensión de sobrevivientes de origen común, a partir del día once (11) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), en cuantía de ciento setenta y dos mil cinco pesos (\$172.005), mínimo legal vigente en esa anualidad, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, sin perjuicio de los aumentos fijados en leyes posteriores, en proporción a un 50% para la compañera permanente y el 50% restante para los cuatro hijos por partes iguales, hasta que reúnan las condiciones previstas en el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, momento a partir del cual el ciento por ciento (100%) corresponderá a la señora OSORIO ARIAS" y absolvió a la accionada BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. de cada una de las pretensiones formuladas en su contra, e impuso las costas de primera instancia a la parte vencida y se abstuvo de condenar a las mismas en el recurso de alzada.

Al efecto, el ad quem luego de encontrar acreditado el hecho de la muerte del señor Santander Cabadía, la legitimación en la causa por activa en cabeza de los demandantes que pretenden la pensión de sobrevivientes como beneficiarios del causante, la relación laboral del occiso con la Cooperativa Agrícola la Bendición -Coopetraben- antes denominada "Finca Cooperativa Agrícola la Bendición", y la afiliación del trabajador al fondo de pensiones obligatorias administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., coligió fundamentado en la prueba documental que la empresa COOPETRABEN en el año inmediatamente anterior al fallecimiento del asegurado, sólo cotizó por éste 21,415 semanas, incumpliendo de esta manera con la obligación de pagar en dicho período el número de semanas exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a fin de que los beneficiarios pudieran acceder al derecho pensional reclamado de origen común a cargo de la administradora de pensiones, y en estas condiciones el empleador es a quien le corresponde asumir el riesgo y otorgar la pensión implorada, así posteriormente hubiere consignado las semanas adeudadas, lo cual condujo a que no se encontrara satisfecho el requisito de las 26 semanas al momento del deceso, tal como lo ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos donde se discutía igual situación.

El Tribunal textualmente soportó su decisión en lo siguiente:

"(...) Con el registro civil de defunción obrante a folios 5 del expediente, se acredita la muerte del señor Santander Cabadía, hecho ocurrido el día 10 de julio de 1997, en el Municipio de Chigorodó (Ant).

Con los registros civiles de nacimiento de los menores Emerson y Jhan Carlos Cabadía Osorio (fls. 6 y 7), se acredita el parentesco que tenían con el finado Santander Cabadía, como que éste era el padre de aquéllos. Estos hijos menores fueron producto de la unión libre sostenida con la señora Luz Dary Osorio Arias, tal como se acredita con las declaraciones extra proceso rendidas por las señoras Ursula de Carmen Cabadía y Nay Luz Hernández Oyola ante la Notaría Unica de Chigorodó (Ant), que reposan a folios 8 y 9, al igual que con los testimonios arrimados al proceso.

En la forma anterior aparece debidamente acredita la legitimación en la causa por activa en cabeza de las demandantes que pretenden la pensión de sobrevivientes como beneficiarias o herederas del trabajador difunto Santander Cabadía.

Así mismo, está demostrado en autos que durante la vigencia de la relación laboral sostenida entre el finado Santander Cabadía y la codemandada Cooperativa Agrícola la Bendición - Coopetraben-, antes denominada <Finca Cooperativa Agrícola la Bendición>, según se desprende del certificado de existencia y representación legal obrante de folios 60 a 65, se dio la afiliación de aquél al sistema de la seguridad social en pensiones, con su inscripción al fondo de pensiones obligatorias administrado por la entidad <Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.>, en calidad de trabajador dependiente el día 19 de marzo de 1996, según certificación expedida por esta última entidad y que obra a folios 43, 44 y 45, al igual que de la solicitud de vinculación que se aparece a folios 46. Y a folios 59 reposa planilla de movimientos en cuenta de afiliación a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., en la cual se ausulta que la empresa "Coopetraben" pagó 21,415 semanas de cotización por su trabajador Santander Cabadía, en el año inmediatamente anterior a su muerte, de donde se puede concluir que esta empleadora incumplió con su obligación de pagar en dicho período el número de semanas exigidos de cotización por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para que los beneficiarios del difunto trabajador pudiera reclamar la pensión de sobrevivientes de origen común a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

Luego es evidente que la Cooperativa Agrícola la Bendición -Coopetraben-, antes denominada <Finca Cooperativa Agrícola la Bendición>, le corresponde hacer el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios o herederos del finado Santander Cabadía, quien murió el día 10, no el 11 de julio de 1997 como lo registró la demanda y se reitera en el escrito de sustentación del recurso formulado por la entidad codemandada Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., aunque hubiese pagado por consignación aquellas semanas adeudadas en ese último año de servicios del trabajador difunto.

Esta decisión del Tribunal, la de responsabilizar del pago de la pensión de sobrevivientes a la empleadora, tiene su fundamento en la sentencia del 26 (sic) de marzo de 2004, emanada de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Honorable Magistrado Doctor Carlos Isaac Nader, en donde la dicha Corporación reitera esta misma tesis jurídica".

Transcribió apartes del anterior pronunciamiento jurisprudencial que corresponde al radicado 21382 y cuya fecha correcta es el 25 de marzo de 2004, y continuó:

"(.....) Y siendo la muerte de Santander Cabadía derivada de una enfermedad común, la pensión de sobrevivientes que corresponde a sus beneficiarios está a cargo de la codemandada Cooperativa Agrícola la Bendición -Coopetraben-, pues, como ya se dijo, ésta resulta obligada a pagar esa prestación por haber incurrido en mora en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones al momento de producirse la muerte el día 10 de julio de 1997, responsabilidad que tiene su fundamentación legal en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

(....)

El requisito de las 26 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones en el año anterior a la muerte del trabajador Santander Cabadía, no se encontraba satisfecho y, por consiguiente, la pensión de sobrevivientes procede en el presente caso, pero a cargo de la codemandada Cooperativa Agrícola la Bendición -Coopetraben-, no de la codemandada Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

En el anterior orden de ideas, la Sala revocará la sentencia motivo de alzada, para, en su lugar, condenar a la Cooperativa Agrícola la Bendición -Coopetraben- a reconocer y pagar a la parte actora la pensión de sobrevivientes, a partir del día 11 de julio de 1997, en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente en esa fecha, sin perjuicio de los aumentos fijados en leyes posteriores".

IV. RECURSO DE CASACIÓN

La censura pretende con el recurso extraordinario, conforme se lee en el alcance de la impugnación, que se CASE totalmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia la Corte revoque dicha decisión, para en su lugar condenar a la demandada BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., a reconocer a la parte actora la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de origen común del compañero permanente de LUZ DARY OSORIO ARIAS y padre de todos los menores, dos de ellos representados por ésta accionante y dos por la demandante MARIA DOLORES MARTINEZ LOZANO, causante que respondía al nombre de Santander Cabadía, y se provea lo pertinente en lo que atañe a las costas.

Adicionalmente en el desarrollo de la acusación, el censor precisó que casada totalmente la sentencia impugnada, busca que en sede de instancia esta Corporación, proceda a revocar la sentencia de segundo grado "confirmando el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Apartadó".

Con tal propósito invocó la causal primera de casación laboral y formuló tres cargos que merecieron réplica por parte de la demandada BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., los cuales se despacharán conjuntamente por estar orientados por igual vía, denunciar normas similares bajo una argumentación común y perseguir un mismo fin, cuál es que la pensión de sobrevivientes no quede a cargo del empleador sino de la sociedad administradora de pensiones a la cual estuvo afiliado el fallecido.

V. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia impugnada por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, respecto del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que a su vez implicó la indebida aplicación del artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, que llevó a la violación del artículo 73 en concordancia con los artículos 14, 46, 48, 74, 75 y 142 de la Ley 100 de 1993.

En la demostración del cargo, el censor comienza por transcribir apartes de la decisión del Tribunal, para luego plantear la siguiente argumentación:

"(...) En este aparte de la sentencia que es una remisión expresa de una fallo de la Honorable Corte Suprema de Justicia, encontramos el sustento fundamental del fallo, en el que los Honorables Magistrados del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia argumentan la revocatoria de la decisión de primera instancia y en su lugar condena a la Cooperativa Agrícola La Bendición -Coopetraben al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del grupo de herederos del señor SANTANOER CABADIA.

Haciendo un análisis de las normas que aplica el Honorable Tribunal para efectos de producir el fallo de segunda instancia encontramos que hace aplicación indebida del artículo 31 de la ley 100 de 1993, pues en ningún caso esa norma era de aplicación en el caso en controversia. Observemos la razón de esta apreciación: <Art. 31. Concepto. El régimen de prima media con prestación definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una

pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente título.

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales. con las condiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley> (Subrayas propias).

Tenemos entonces que el artículo 31 de la ley 100 de 1993 es aplicable exclusivamente al régimen pensional de prima media con prestación definida y la remisión del inciso segundo de esta norma, es claro y taxativo, cuando limita dicha extensión normativa única y exclusivamente al citado régimen. Esta norma es aplicable para los Fondos Públicos de Pensiones, en especial para el Instituto de Seguros Sociales, caso en el cual la sentencia referenciada en el texto del fallo de segunda instancia, Radicado 19610 tiene pleno sentido, pues en ese proceso es demandado el Instituto de Seguros Sociales, fallo que conozco por haber sido el apoderado de la demandante, en ese proceso, señora Bárbara López.

Teniendo en cuenta que SANTANDER CABADIA se encontraba afiliado a una Administradora Privada de Pensiones como HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., debemos encuadrar el proceso dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para el cual las normas aplicables, en cuanto al reconocimiento de la pensión las encontramos en el artículo 59 y siguientes de la Ley 100 de 993.

En este caso, si hacemos abstracción y pensamos en que el ad quem hubiese hecho caso omiso de la norma contenida en el artículo 31 de la ley 100 de 1993 para este caso, necesariamente se hubiese reprimido de aplicar el artículo 12 del decreto 2665 de 1988, haciendo, obviamente una adecuada aplicación del artículo 17, 22, 23, 24, de la misma Ley en cuanto a las obligaciones del empleador y, de los artículos 46, 73, 74, 75 y 142 de la pluricitada norma, artículos que en modo alguno establecen en contra del empleador la obligación de asumir las pensiones que corresponden a las Administradoras de Fondos Privados de Pensiones, aún en el evento de atraso en el pago de cotizaciones, pues les establece a ellas una serie de posibilidades para obtener el recaudo de las cotizaciones de parte de los empleadores y las sanciones que puede imponérseles por su no pago oportuno".

VI. SEGUNDO CARGO

Atacó la sentencia acusada por la vía **directa**, en el concepto de **interpretación errónea** del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que "llevo a una aplicación indebida del decreto 2665 de 1988, que a su vez implicó indebida aplicación de los artículos 17, 22, 23, 24 de la ley 100 de 1993, del artículo 18 del decreto 1818 de 1996 y que finalmente determinó la inaplicabilidad de los artículos 46, 73,74, 75 y 142 de la Ley 100 de 1993".

En la demostración del cargo, efectuó los siguientes planteamientos:

"(...) Reparte la ley 100 de 1993 su articulado por temas específicos, es así que el capítulo III del Título I del Libro Primero lo dedica al tema de las COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, dentro de este tema encontramos ubicados los artículos 17 a 24 y aplica tanto para el Régimen de Solidaridad con Prestación Definida, como para el Ré (sic). A su vez el Título II está dedicado al tema del REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA. El Capítulo I del anterior título lo dedica al tema de las normas generales de aplicación específica al mismo régimen, en este capítulo tenemos el artículo 31.

(.....)

No puede el Juez, al momento de fallar, extender la aplicación de una norma que contiene una limitación específica. No puede suponer que una norma puede extenderse aún contra el mismo espíritu que de ella se deduce, pues con ello se violaría el querer del legislador que expresamente determina en que situaciones debe ser aplicada la norma.

En el caso concreto, el artículo 31 de la ley 100 de 1993, ubicado dentro del tema del REGIMEN DE SOLIDARIDAD DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, extiende la aplicabilidad de las normas vigentes para las pensiones de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la misma ley 100 de 1993. Esta extensión normativa debe entenderse, claro está, única y exclusivamente al tema del reconocimiento de derechos, jamás al tema de las obligaciones de los empleadores con respecto a las cotizaciones, pues este es un tema que tiene su tratamiento especial y para el que establece una obligación de reglamentación en la misma ley.

Pero adicionalmente y en gracia de discusión, si el Juez pretende hacer una aplicación de la remisión normativa contenida en el artículo 31 de la ley 100 de 1993, en cuanto al tema de las cotizaciones, obviamente, deberá realizarlo en cuanto a las cotizaciones que realizan los empleadores al RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, jamás extender su aplicación al REGIMEN PENSIONAL DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, pues la misma norma esta limitando su aplicación. Esta aplicación, a mi modo de ver inadecuada, hizo que el Juez de segunda instancia estableciera las mismas consecuencias previstas en el decreto 2665 de 1988 para los empleadores que se atrasan en el pago de la cotizaciones del seguro social, a un empleador que, como en este caso, incumple su obligación de cotización al REGIMEN PENSIONAL DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. El tema propuesto en la demanda lo es en relación con una Administradora de Fondo de Pensiones, mas concretamente en contra de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A y esta entidad jamás habría podido resultar beneficiada con una extensión normativa como la realizada por el ad quem".

VII. TERCER CARGO

La censura acusó la decisión recurrida de violar directamente y por el submotivo de aplicación indebida de los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, que fueron reglamentados por los artículos 12 del Decreto 1161 de 1994 y 2° del Decreto 2633 de 1994, lo cual condujo a que se dejara de aplicar el precepto de carácter general contenido en el artículo 1608 numeral 1° del Código Civil Colombiano y consecuentemente los artículos 14, 46, 73, 74, 75 y 142 de la Ley 100 de 1993.

Para la sustentación del cargo aseveró lo siguiente:

"(.....) Establece el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia en su fallo, argumento igualmente sustraído de una sentencia de la Honorable Corte Suprema de justicia frente a un caso del Instituto de Seguros Sociales (sentencia 19610, Caso de Bárbara López vs I.S.S), no aplicable este caso en concreto: <Corresponde precisar que la eventual omisión administrativa en el adelantamiento de las acciones de cobro ante el no pago de las cotizaciones al sistema general de pensiones no tiene los efectos que pregona el ataque, referente a que en tal caso será dicha entidad la responsable de las prestaciones económicas que se hubiesen causado frente a un pago regular de aportes, pues la ausencia de cancelación de las cotizaciones, tiene

unas consecuencias distintas previstas en la ley>.

Considero que se equivocó el ad quem al momento de emitir el fallo de segunda instancia por cuanto dio una aplicación inadecuada al artículo 24 de la ley 100 de 1993, que establece:

<Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, presta mérito ejecutivo>.

A su vez el artículo 12 del Decreto Reglamentario 1161 de 1994 regula:

"Aviso al vinculado. Las administradoras deberán dar aviso a sus vinculados a través de los extractos, de las demoras en que haya incurrido el empleador en el pago de las cotizaciones.

En aquellos casos en que los empleadores no hayan consignado las sumas descontadas a los afiliados, estos podrán comunicar el hecho al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, a fin de que este adopte las medidas que sean pertinentes, entre ellas poner el hecho en conocimiento de las autoridades judiciales competentes, dado el carácter público de los recursos correspondientes a cotizaciones. Lo anterior sin perjuicio de que cualquier persona que tenga conocimiento del hecho, lo denuncie directamente ante las autoridades>.

Muy claro es el artículo 2° del decreto 2633 de 1994 que ordena: <Del procedimiento para constituir en mora al empleador. Vencidos los plazos señalados para hacer las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la ley 100 de 1993>.

Ahora que, si interpretamos el tema de la mora con el principio general al respecto, contenido para este caso en el numeral 1° del artículo 1608 del Código Civil Colombiano, tenemos que realmente el empleador en el caso concreto no se encontraba en mora al momento de la muerte del trabajador, por cuanto no existe prueba que demuestre, que la Administradora del Fondo de Pensiones había, por lo menos realizado el trámite para constituir en mora al empleador. Desde este punto de vista, se puede afirmar, no solamente por no habersele avisado al trabajador en forma oportuna de parte de la Administradora del Fondo de Pensiones, sino, porque esta no realizó el procedimiento para efecto de constituir en mora al empleador, que a la fecha del fallecimiento del trabajador, el empleador no estaba en mora en el pago de las cotizaciones y por ende la entidad demandada ha debido ser condenada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de las demandantes.

Observemos como regula el artículo 1608 numeral 1: <El deudor está en mora.

1. Cuando no ha cumplido con la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituir/o en mora...>.

Si analizamos esta situación nos podemos dar cuenta que en el presente caso la ley, exige que haya un requerimiento del deudor para que pueda hablarse de la constitución en mora (art. 2° del Decreto Reglamentario 2633 de 1994). Es por ello que si la entidad demandada no probó la

realización del procedimiento requerido por ley, es obvio que debe asumir el pago de la pensión a favor de las demandantes. No puede la parte actora resultar afectada con la inseguridad que representa la pensión de sobrevivientes en cabeza de una entidad, que a duras penas logra subsistir económicamente, cuando tan siquiera tuvo la oportunidad de acudir a las autoridades para reclamar del empleador el pago oportuno de los aportes y todo por negligencia exclusiva de la Administradora de Pensiones, que no cumplió con su deber legal, máxime si tenemos en cuenta el carácter público que tienen estos aportes.

Después del análisis de las anteriores normas y como corolario final de esta argumentación, encontramos que el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 en su inciso primero, no establece ninguna sanción diferente en contra del empleador incumplido, que la de cancelar los intereses moratorios en el mismo monto que para el impuesto de renta y complementarios. Pretender que exista una norma de inferior rango dentro de nuestra estructura jurídica que plantee o reglamente en sentido diferente, es inaceptable, pues siempre se ha entendido que las sanciones deben corresponder a una prescripción normativa precisa.

Los decretos reglamentarios de ninguna forma pueden exceder el querer del legislador. Debemos entender en consecuencia, que si el legislador solo previó, como sanción, para efecto del empleador incumplido en el pago de los aportes en materia de Régimen General de Pensiones, un interés moratorio; el Gobierno Nacional, al momento de expedir la reglamentación no puede ir mas allá de esa facultad".

VIII. REPLICA

A su turno la opositora BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., esgrimió que la demanda de casación presenta una falla técnica en el petitum, al pretender que se case en su totalidad la sentencia del Tribunal y a su vez que se revoque, y en estas condiciones no le es dable a la Corte, en el evento de quebrarse la decisión impugnada, que en sede de instancia oficiosamente entre a confirmar la sentencia proferida por el a quo.

En lo que respecta al fondo de la acusación, dijo que los cargos propuestos no pueden prosperar, por lo siguiente:

En el primer cargo, el ad quem no aplicó indebidamente los artículos 31 de la Ley 100 de 1993 y 12 del Decreto 2665 de 1988, dado que la decisión está fundamentada es en la aplicación del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, además que esas primeras disposiciones se extienden analógicamente al régimen de ahorro individual con solidaridad que rige a los afiliados a fondos privados de pensiones, donde los efectos del no pago del número de cotizaciones requerido para reconocer la pensión de sobrevivientes, que se deben cubrir antes de que ocurra el siniestro, implica la exoneración del fondo y la responsabilidad del empleador, y de otro lado se omitió denunciar el artículo 18 del Decreto 1818 de 1996 que corresponde a uno de los soportes del pronunciamiento jurisprudencial evocado por el sentenciador.

Frente al segundo cargo, el fallador de alzada no interpretó el aludido artículo 31 de la Ley 100 de 1993, pues tal precepto sólo fue mencionado tangencialmente pero en la sentencia de la Corte que respalda la decisión, para señalar que esa norma hace remisión al artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, el cual fue ratificado por lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 1818 de 1996.

Y en cuanto al tercer cargo sostuvo que si el recurrente considera que el Tribunal desconoció los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, ha debido acudir a la modalidad de infracción directa y no a la aplicación indebida, a lo que se suma que como se expresó, el fundamento de la sentencia

radica en lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que exige el cumplimiento de un número de semanas de cotización a un fondo de pensiones para que una persona pueda generar una pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, requisito que en el sub lite no se configura, a lo que se ha de agregar que las normas que denuncia el recurrente no se podían aplicar por el juzgador, por virtud que ninguna de ellas exonera al empleador del reconocimiento de tal derecho pensional ante la falta de cotizaciones debidas.

IX. SE CONSIDERA

Sea lo primero advertir que no le asiste razón al opositor en lo referente al defecto de orden técnico que deduce del alcance de la impugnación, pues si bien es cierto el censor en forma inapropiada, pide a esta Corporación que quiebre la sentencia del Tribunal y al mismo tiempo proceda a revocarla íntegramente, confundiendo la labor que le compete a la Corte, dado que infirmada la decisión del ad quem, no es posible revocarla por haber desaparecido jurídicamente, determinación ésta que debe encaminarse exclusivamente frente al fallo del a quo, también lo es, que ello no hace inestimable el cargo, habida cuenta que sin mayor esfuerzo es dable entender que lo que busca el recurrente tal como lo aclaró en la sustentación del recurso extraordinario, es que anulada la sentencia acusada, en el fallo de reemplazo se mantenga la condena pero en los términos impartidos por el juez de conocimiento, lo cual conduce a concluir que la censura en sede de instancia no persigue nada distinto a que se confirme en todas sus partes la decisión de primer grado.

Superado lo anterior, y abordando el estudio de fondo de los cargos propuestos, de los mismos es dable extraer que el aspecto puntual que objeta el recurrente para sustentar la acusación, se circunscribe al supuesto de la mora en el pago de aportes, sobre la que el fallador de alzada fundó su argumentación, que lo llevó a concluir que la pensión de sobrevivientes de origen común que le corresponde a los beneficiarios del causante dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, no está a cargo de la entidad administradora de pensiones donde aquel se encontraba afiliado, sino del empleador moroso responsable de la cotización que deja de cubrir antes de la muerte del asegurado las semanas exigidas por la normatividad que gobierna el asunto a juzgar, respecto de lo cual el recurrente se duele en el primer ataque que el Tribunal haya aplicado indebidamente el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, cuyo regulación en su sentir únicamente tiene cabida en el régimen pensional de prima media con prestación definida, o, como lo planteó en el segundo cargo se hubiera interpretado erróneamente tal precepto, reprochando adicionalmente en la tercera acusación que no se hubiese concordado las disposiciones que regulan el derecho pretendido, con el procedimiento legal establecido para constituir en mora a un deudor, para el caso el previsto en los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios 1161 y 2633 de 1994, que consagra como sanción para el empleador incumplido en la cancelación de aportes, únicamente el pago de un interés moratorio.

Al escoger la censura la vía directa, los siguientes fundamentos fácticos de la sentencia recurrida quedan incólumes: que SANTANDER CABADIA siendo trabajador dependiente de la codemandada COOPERATIVA AGRICOLA LA BENDICION - COOPETRABEN, fue afiliado al régimen de ahorro individual el 19 de marzo de 1996 en el fondo de pensiones administrado por la accionada BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.; que el asegurado falleció el día 10 de julio de 1997, habiendo alcanzado a cotizar durante el último año anterior al deceso, tan solo 21,415 semanas para el riesgo de pensión; y que para el momento en que se produjo la muerte, el empleador se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones, cuya cancelación se hizo con posterioridad.

Visto lo anterior, para la Sala es equivocada la imputación que hace el recurrente a la sentencia de segundo grado, en relación a los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes frente a la pensión de sobrevivientes de origen común en el sistema de ahorro individual, en la medida que resulta acertada la postura del Tribunal, que tomando como punto de partida el hecho indiscutido del incumplimiento de la codemandada COOPETRABEN en cubrir oportunamente las cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social en materia de pensiones a favor del difunto trabajador, derivó y fundamentó su responsabilidad acogiendo lo señalado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 que trae como requisito para que los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca puedan acceder a una pensión de sobrevivientes "a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte", pues de haber satisfecho la empresa su obligación de cotizar, se hubiere completado el mínimo de semanas exigidas para generar el derecho pensional implorado y que ahora se ve fracasado ante el fondo pensional demandado.

Ciertamente, la exoneración de la administradora de pensiones convocada al proceso, resulta del incumplimiento en el pago de los aportes conforme a la normativa citada para tener derecho al reconocimiento de la prestación, al presentarse el riesgo de la muerte del afiliado, puesto que como lo ha reiterado esta Corporación, para que la AFP pueda reconocer la pensión de sobrevivientes a los causahabientes es menester que las respectivas cotizaciones se hayan efectuado en tiempo, en virtud del régimen contributivo que caracteriza la seguridad social, donde no es atendible que el responsable de la cotización, se coloque al día, luego de ocurrido el suceso de la muerte o la contingencia para la cual fue afiliado el trabajador, máxime que el sistema integral de la seguridad social en pensiones está concebido bajo el supuesto del pago oportuno de las cotizaciones que financian el sistema.

De tal modo que, no obstante la consagración de acciones de cobro frente al no pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, según lo dispuesto en los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 1161 y 2633 de 1994, la eventual omisión de la administradora de pensiones de seguir tales procedimientos para recaudar las contribuciones que se encuentran en mora, no exonera de ninguna manera de responsabilidad al empleador incumplido que dejó de sufragar las semanas con las cuales se reunían los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, por la potísima razón de que los aportes realizados después del deceso, no purgan la mora y se consideran inválidos.

Sobre esta temática es pertinente traer a colación lo sostenido por esta Sala de la Corte en sentencia del 11 de julio de 2002 radicado 16.573, donde en un caso con características correlativas y con supuestos fácticos muy similares al caso objeto de estudio, se puntualizó:

"(.....) La acusación controvierte la decisión del Tribunal de condenar al fondo de pensiones Protección S.A. a pagar a la progenitora del causante Luis Martínez Noriega, una pensión de sobrevivientes, no empece que por mora patronal en el pago de las cotizaciones respectivas, el trabajador, durante el último año de servicios, no había cotizado las 26 semanas indispensables para que pudiera transmitir su derecho pensional.

Para efectos de la claridad de la decisión que tomará la Corporación, es importante tener presente los siguientes aspectos del proceso, que no son objeto de debate: 1) que Luis Martínez Noriega, como trabajador de la sociedad Hoteles Decamerón Colombia S.A., fue afiliado al fondo pensional demandado el 20 de junio de 1994; 2) que el último aporte de éste, antes de su muerte,

acaecida el 24 de noviembre de 1997, se realizó el 1º de marzo de tal año; 3) que para esta última fecha el trabajador fallecido tenía un total de 152,13 semanas aportadas; 4) que en el año inmediatamente anterior a la fecha de su deceso, el ex trabajador había cotizado únicamente 13,85 semanas, como consecuencia de la mora de la empleadora en el pago de los aportes de rigor; 5) que la empleadora pagó a la administradora de pensiones, después de la muerte del trabajador Martínez Noriega, las cotizaciones que presentaba en mora.

El anterior recuento para hacer notar la Sala cómo en un indiscutido entorno como el que se acaba de resaltar, es evidente que efectivamente incurrió el Tribunal en la equivocación de apreciación jurídica que se le endilga, cuando concluyó en su proveído, a partir de su comprensión del literal b) del ordinal 2 del artículo 46 de la ley 100 de 1993, que el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama la demandante tiene acogida en el literal a) del ordinal 2 de la norma en comento y que esa prestación la debe cancelar el Fondo pensional codemandado (fls 28 – 29 cdno 2ª inst).

Esa la aserción de la Sala, toda vez que ha sido reiterada la jurisprudencia en afirmar que cuando un trabajador fallecido no alcanza a cotizar el número de semanas exigidas en el precepto antes citado para que la entidad de seguridad social pueda reconocerle a sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes, ésta no está legalmente obligada a realizar tal reconocimiento y pago y que éste debe asumirlo el empleador moroso, en atención al régimen contributivo que caracteriza a la seguridad social, que se hace particularmente evidente en el sistema general de pensiones del que forma parte, que, como también lo ha dicho la Corte, reclama para su equilibrio y viabilidad económica y financiera que se cumpla por sus vinculados con la obligación de hacer en tiempo los aportes que les corresponde.

Como no hay fundamento para variar su doctrina sobre el tema que se examina, y por avenirse íntegramente al caso, la Corte se remite a su sentencia 17049 del 30 de enero de 2002, en la que expresó:

<(....) 4-. Tal como lo aseveró el tribunal "no son hechos objeto de discusión, entre otros, los relativos al fallecimiento de John Carlos Rodríguez Hernández el día 14 de agosto de 1999, estando al servicio de Branford Security Ltda.; la condición de afiliado que tuvo al Sistema General de Pensiones en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., desde el 12 de noviembre de 1998 hasta el momento de su deceso; y que el empleador citado, para el 14 de agosto de 1999, se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones correspondientes, cuya cancelación realizó con posterioridad...". (Resalta la Corte). Como el cargo viene encaminado por el sendero de puro derecho, debe partirse del presupuesto inexorable consistente en la aceptación del impugnante de las citadas premisas fácticas.

"5-. Si bien es cierto que para efectos del reconocimiento de algunas prestaciones otorgadas por la seguridad social, por regla general de prolongado plazo de cotización, como las pensiones de vejez, esta Corporación ha admitido la validez de cotizaciones extemporáneas, en los términos de los reglamentos del seguro social, siempre se ha hecho teniendo presente situaciones en curso, cuando el respectivo riesgo no se ha consumado.

"Es que la seguridad social colombiana, mantiene la cobertura de contingencias en su acepción clásica, de acontecimientos futuros e inciertos, pero no solamente entendiendo por tales los que pueden producirse o no, sino también los de necesaria ocurrencia, pero con incertidumbre de fecha de acaecimiento como ocurre con la muerte.

"Con la modificación introducida por la Ley 100 de 1993 se aminoró notoriamente el requisito de cotizaciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, situándola en solo 26 semanas sufragadas con antelación a los eventos indicados en el artículo 47 de esa normativa. De manera que ogaño más que otrora aparece menos comprensible que el responsable de la cotización espere que ocurra el deceso para ponerse al día con sus obligaciones con la seguridad social que tienen muy elevada significación social.

"Y en este orden de ideas es incontestable que esa satisfacción cabal de los compromisos patronales de pago de cuotas debe operar con antelación al hecho causante de la prestación, que en el caso de la pensión de sobrevivientes es la muerte, puesto que si se admitiera el pago extemporáneo y ulterior al deceso del afiliado se desquiciarían los presupuestos ontológicos de la contingencia, y por ende de la seguridad social colombiana actual. Por ello debe insistirse en que si bien las empresas cuentan con mecanismos para enmendar sus omisiones o el incumplimiento de los compromisos con las entidades administradoras del Sistema, la seguridad social no asume culpas patronales irremediables>.

Así mismo, la Corte respecto al punto que se discute, también se ha pronunciado en otras ocasiones, como en las sentencias del 30 de agosto de 2000 (rad.13818), reiterada el 29 de junio (rad.15660) y el 25 de octubre (rad.16368) de 2001, en los siguientes términos:

<Una de las principales características de un sistema de seguridad social es la de corresponder a un régimen contributivo que supone la obligación de cancelar unos determinados aportes por parte de los vinculados al mismo.

"Como ese postulado resulta esencial para el equilibrio financiero del sistema y su consiguiente viabilidad depende del recibo oportuno de las cuotas correspondientes, existe mucho celo en la exigencia de esa obligación y así se muestra claramente en la Ley 100 de 1993 y en sus decretos reglamentarios, disposiciones en las cuales no solo se enfatiza en la obligación de pagar oportunamente los aportes sino que se establece un régimen sancionatorio para los casos de incumplimiento. Los artículos 17 y 22 de la citada ley, señalan el derrotero inicial de ese deber y ubican en cabeza del empleador la mayor responsabilidad frente a su incumplimiento en los casos de relaciones laborales subordinadas(...)".

"(...) Frente a ello, como no puede concebirse la pérdida del derecho pensional reclamado por la incuria de la empleadora responsable del pago de las cotizaciones, resulta necesario ubicar la situación en la previsión legal correspondiente y sobre el particular el artículo 8° del decreto 1642 de 1995, en forma concatenada con lo preceptuado en el artículo 31 de la ley 100 de 1993 y en el artículo 12 del Decreto 2665 de 1968, impone al empleador privado incumplido la obligación de responder por la pensión de sobrevivientes que se llegare a causar en el tiempo de desprotección de su trabajador.

"Lo anterior significa que la obligada a responder por la prestación perseguida en este proceso es la Asociación de Copropietarios del Edificio Marina del Rey en su condición de empleadora del fallecido señor Luis Eduardo García Pérez, quien, como desafiliado del sistema general de pensiones para el momento de su fallecimiento, no pudo completar el mínimo de semanas de cotización exigidas por la ley dentro del año anterior a la muerte para generar, con su deceso, la pensión de sobrevivientes que persiguen los demandantes. No incide en lo anterior, la circunstancia de encontrarse el fallecido desvinculado laboralmente de la citada Asociación para el momento de ocurrir su muerte, pues de todas maneras, de haber ésta cumplido con su obligación de cotizar, se hubiera consolidado el derecho perseguido que ahora se ve frustrado

ante la entidad de seguridad social, por el incumplimiento de la que tuvo la condición de empleadora y, en tal condición, de responsable por el pago de las cuotas correspondientes, ahora necesarias para trasladar a Protección S.A. la obligación pensional debatida(...)".

"Y más recientemente, en sentencia del 1º de noviembre de 2001, al analizar un caso similar al sub examine, sostuvo la Sala:

"(...) la jurisprudencia de esta Sala ha definido que cuando un trabajador fallecido no alcanza a cotizar el número de semanas exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para que la entidad de seguridad social respectiva pueda reconocerle a sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes y tal situación sea imputable a la mora del empleador en el pago de las cotizaciones, es a éste último a quien corresponde el reconocimiento y pago de tal prestación.

"De otro lado, en lo que respecta al pago de la empleadora y recepción por parte de la administradora de pensiones de las cotizaciones atrasadas, con posterioridad a la ocurrencia de la muerte del trabajador, y que el Tribunal interpretó como si tuviese efectos liberatorios frente al empleador, es pertinente traer a colación lo dicho por la Corte en sentencia del 29 de junio del presente año (Radicado 15660):

"De otra parte, es claro que cuando Diego Luis Botero Jaramillo efectuó el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en el año de 1995 el riesgo para el cual fue asegurado su trabajador Alvaro Botero Rodríguez ya se había presentado, de tal manera que dichos aportes efectuados extemporáneamente no pueden producir el efecto de generar para el Instituto de Seguros Sociales la obligación de asumir el pago de prestaciones que dejaron de estar a su cargo por no haberse cumplido con las exigencias legales para cubrir el riesgo de muerte, pues, desde luego, el sistema integral de seguridad social en pensiones está concebido para asegurar riesgos y contingencias bajo el supuesto del pago oportuno de las cotizaciones establecidas por la ley para financiarlo.

"Admitir la posibilidad de que con el pago de cotizaciones realizado después de haberse presentado el riesgo o la contingencia respectiva, el sistema de seguridad social en pensiones deba otorgar las prestaciones señaladas en la ley, iría en contra de uno de los principios de la seguridad social como es el de la solidaridad y afectaría gravemente su estabilidad financiera, además de significar el absurdo de amparar riesgos ya presentados>.

En consecuencia, los anteriores planteamientos, íntegramente aplicables al caso que ahora se estudia, permiten concluir que el Tribunal efectivamente incurrió en el yerro de intelección que se le endilga en el cargo, pues, según se ha visto de haber dado un entendimiento correcto a las normas legales a la luz de las cuales desató la controversia, debió concluir que la pensión pretendida por la demandante la debe pagar la empleadora del causante Luis Alejandro Martínez Noriega y no el Fondo pensional codemandado, ante la mora en que incurrió aquella en el pago de las cotizaciones que le correspondían, situación que subsistía en la fecha en que el trabajador falleció".

Así las cosas, el Tribunal no se equivocó cuando estimó que era el empleador incumplido quien debía responder por la pensión de sobrevivientes que los demandantes persiguen.

De otro lado, respecto del pronunciamiento jurisprudencial que se evocó en la decisión impugnada, esto es, la sentencia proferida por esta Corporación el 25 y no el 26 de marzo de 2004 como aparece indicado, que corresponde al radicado 21382 y a un proceso que cursó contra el mismo fondo de pensiones HORIZONTE S.A. y la codemandada GRES CARIBE S.A., en

ningún momento el Tribunal la rememoró para inferir que la norma aplicable en el sub lite era el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 como el recurrente lo quiere hacer ver a la Corte, sino que lo hizo para respaldar con todas las directrices o enseñanzas allí esbozadas, la postura consistente en que al consignarse las semanas adeudadas después de ocurrida la muerte o presentado el riesgo, la responsabilidad del reconocimiento y pago de la pensión recae exclusivamente sobre el empleador incumplido.

Es de acotar que en la sentencia mencionada, en la que se apoyó el Tribunal y de la cual transcribió algunos de sus apartes, la Corte en esa oportunidad efectuó el análisis correspondiente al incumplimiento del empleador en la atención de su obligación de responder por el pago de las cotizaciones, principalmente en torno a la insuficiencia de cotizaciones frente a lo preceptuado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, donde se refirió no sólo a la responsabilidad del empleador que venía regulada en las disposiciones que antecedían a la Ley 100 de 1993 y que tienen aplicación en los términos previstos en el artículo 31 de dicho ordenamiento, sino además en lo consagrado en los artículos 17 y 22 de la citada ley que ubican la mayor responsabilidad en cabeza del empleador por la cancelación del aporte, como en normas que se expidieron en su momento para organizar el régimen de recaudos de aportes, en armonía con los principios y características del nuevo Sistema General de Seguridad Social Integral, lo que conduce a que dicho pronunciamiento también se acomoda al caso a juzgar, que de paso sirve para orientar situaciones análogas acaecidas tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual.

Por consiguiente, el Tribunal no pudo incurrir en los yerros jurídicos que se le endilgan, al haber concluido con fundamento en la normatividad legal aplicable y lo adocinado por esta Sala de la Corte, que en este caso en particular el empleador era el responsable de pagar la pensión de sobrevivientes reclamada, por no haber quedado satisfecho el requisito de las 26 semanas que menciona el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por motivo de que el codemandado COOPETRABEN incumplió el pago de aportes, consignado las semanas correspondientes luego de sucedido el riesgo, así en la decisión acusada no se hubiera considerado la supuesta omisión del fondo de pensiones accionado para el cobro de las cotizaciones en mora.

Colofón a lo anterior, es que los cargos no prosperan.

Como el recurso no sale avante y se formuló réplica, las costas por el mismo son a cargo del recurrente y a favor de la opositora BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 11 de enero de 2005, en el proceso adelantado por LUZ DARY OSORIO ARIAS, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus menores hijos EMERSON y JHAN CARLOS CABADIA OSORIO, y MARIA DOLORES MARTINEZ LOZANO, en calidad de representante de sus menores hijos GILDARDO y OSCAR EDUARDO CABADIA MARTINEZ, todos ellos como beneficiarios del causante SANTANDER CABADIA, contra la sociedad BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y la llamada a integrar el contradictorio COOPERATIVA AGRICOLA LA BENDICION - COOPETRABEN.

Costas del recurso de casación en la forma indicada en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL

TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO
DIAZ

ISAURA VARGAS

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

