

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 31307

Acta No. 05

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto, a través de apoderado judicial, por la COOPERATIVA FINANCIERA AVANCEMOS EN LIQUIDACIÓN frente a la sentencia de 11 de octubre de 2006, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA LIBIA GRANADA DE QUINTERO en contra de HORIZONTE COMPAÑÍA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE S.A. u HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., al cual debieron concurrir, por integración de litisconsorcio dispuesta por el a quo, la recurrente y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

ANTECEDENTES

En lo que concierne al recurso extraordinario de casación, es de expresar que el señor Juan Antonio Quintero Granada (fallecido) laboró para la Cooperativa Financiera “Avancemos” desde el 11 de octubre de 1992 al 10 de junio de 1997 (fl. 219 del cuaderno de primera instancia); posteriormente laboró para la CAJA FINANCIERA COOPERATIVA CREDISOCIAL desde el 1 de septiembre de 1997 hasta el 7 de febrero de 1998 (fl. 50). Mientras laboró para Avancemos estuvo afiliado a la AFP Porvenir y, cuando trabajó para Credisocial, estuvo afiliado a la AFP HORIZONTE.

El señor Quintero murió el día 19 de febrero de 1998. Su progenitora, Ana Libia Granada de Quintero, solicitó a la AFP HORIZONTE la pensión de sobrevivientes, por depender

económicamente de aquél y no existir más beneficiarios, prestación que le fue negada bajo el argumento de no haber cotizado el causante 26 semanas durante el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es decir, del 18 de febrero de 1997 al 18 de febrero de 1998, conforme al literal b del numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993. La AFP Porvenir también la denegó al estimar que la obligada era la AFP Horizonte.

La madre del causante demandó a la AFP Horizonte y ésta se opuso a las pretensiones. Alegó, en síntesis, que, tal como lo señalaba la accionante en el libelo inicial, en el último año solamente se habían realizado las cotizaciones correspondientes a Horizonte entre el 1° de septiembre de 1997 hasta el 7 de febrero de 1998, correspondientes a “veintiún (21) semanas”, y que la última cotización, anterior a la afiliación a Horizonte, se había hecho en enero de 1997 al Fondo de Pensiones Porvenir, por lo que la única responsable de que el causante no hubiera cotizado durante el último año el número de semanas exigido legalmente era la Cooperativa Financiera Avancemos, en liquidación, que no cotizó desde febrero hasta septiembre de 1997.

El juez de primera instancia integró a la litis tanto a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., como a la Cooperativa Financiera Avancemos, en liquidación.

La AFP Porvenir se opuso a las pretensiones. Manifestó que el señor Quintero se había vinculado a dicho Fondo desde el 28 de agosto de 1995 y que había cotizado al mismo hasta el mes de enero de 1997; que se había traslado a la AFP Horizonte desde junio de 1997, por lo que era éste, desde ese momento, el que debía cubrir los riesgos del afiliado. Transcribió parcialmente apartes de la “Circular Externa 058 de agosto de 1998”, sin expresar la procedencia, según la cual, si a la fecha del siniestro “(...) el trabajador no estuviere cotizando, las respectivas prestaciones serán reconocidas y pagadas por la entidad ante la cual SE EFECTUÓ LA ÚLTIMA COTIZACIÓN (...)”; que por eso Horizonte le había reconocido el auxilio funerario a la demandante por \$1.019.130; que Porvenir había hecho un traslado a Horizonte de saldos correspondientes a los aportes pensionales del señor Quintero.

La Cooperativa fue representada por curador ad litem, quien se atuvo a lo que se probara.

El señor Juez Octavo Laboral del Circuito de Santiago de Cali, dirimió la primera instancia el 15 de julio de 2004; condenó a Horizonte a pagar a la accionante, en forma vitalicia, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del fallo, pensión de sobrevivientes desde el 19 de febrero de 1998, en cuantía de salario mínimo legal vigente, \$203.826.00 para la época, más las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, más incrementos legales; además, los intereses moratorios por las mesadas causadas y no pagadas desde el 1 de abril de 1998, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, más costas. Absolvió a Porvenir y a la Cooperativa empleadora.

Apelada la sentencia por la AFP condenada, el Tribunal Superior de Cali, por medio de sentencia de 11 de octubre de 2006, revocó la de primera instancia para, en su lugar, imponer el pago de la pensión, incrementos e intereses moratorios, más costas de primera instancia, a la COOPERATIVA FINANCIERA AVANCEMOS EN LIQUIDACIÓN, con absolución de los Fondos de Pensiones antecitados. Fallo que es recurrido en casación por la Cooperativa.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal tuvo por probado que el señor Juan Antonio Granada Quintero falleció el 19 de febrero de 1998; que la demandante era su progenitora y que dependía económicamente de aquél.

Consideró que la norma que regía el caso era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, numeral 2 literal b. Encontró acreditado que, en el año anterior a la fecha de la muerte del señor Granada, éste había cotizado a Horizonte, a través de Credisocial, por los meses de septiembre a diciembre de 1997 y siete días de febrero de 1998, para un total de 157 días o 22.42 semanas cotizadas.

Señaló que el causante había laborado para la Cooperativa desde el 11 de octubre de 1992 hasta el 10 de junio de 1997, cuando se retiró voluntariamente, y que las cotizaciones entre el 1 de febrero de 1997 y el 10 de junio de 1997 la Cooperativa las había descontado pero nunca las había consignado a órdenes de Porvenir ni ésta se había preocupado por recaudar estos valores; que tales semanas, sumadas a las 22.42 mencionadas, darían 40.99, con lo se cumpliría la exigencia legal para satisfacer la pretensión de la actora.

A continuación manifestó que acogía el criterio de esta Sala y que, en consecuencia, al ser la Cooperativa la responsable de no haber cotizado a la AFP PORVENIR los valores correspondientes al riesgo de vejez, era, entonces, la que debía responder por la pensión deprecada. Transcribió apartes de la sentencia de 30 de agosto de 2000 de esta Sala, radicación 13818, y de la de 14 de junio de 2006, rad. 25996, y procedió a la revocatoria.

Razonó así el ad quem:

“Con los certificados de folios 3 y 4 se establece plenamente el fallecimiento de JUAN ANTONIO GRANADA QUINTERO acaecido el 19 de febrero de 1998 como también que la demandante era la madre de éste, de quien dependía económicamente según la prueba testimonial recaudada (folios 140, 180 y 181, cuaderno principal); hechos que no son objeto de controversia en esta instancia. Se demostró igualmente la muerte de su progenitor JUAN DE LA CRUZ QUINTERO RENDON, ocurrida el 18 de noviembre de 1998 (folio 5)”.

“En la contestación de demanda el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS "HORIZONTE S.A.", indicó que el causante JUAN ANTONIO GRANADA QUINTERO estuvo afiliado en esta Entidad hasta el 07 de febrero de 1998 (fl 58); aseveración que coincide con lo expresado en el hecho 3° de la demanda (fl 30) y se deduce del valor de la cotización que para el riesgo de vejez le canceló el empleador en el mes de febrero de 1998 (fl 19), por el equivalente a siete (7) días.”

“Lo anterior quiere decir que a la fecha de fallecimiento del causante -19 de febrero de 1998- éste no se encontraba cotizando para el riesgo de vejez, lo que se confirma con lo confesado por la demandante en el hecho 3° de la demanda cuando afirmó que su hijo falleció "unos días después de haberse retirado del sistema" (fl 30).”

“Por lo tanto, para resolver la solicitud pensional demandada debe hacerse con fundamento en el literal b), numeral 2°, del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por expresa remisión del artículo 73 de la citada ley, en virtud del cual, los requisitos y el monto para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual, son los contemplados en los artículos 46 y 48 ejusdem.”

“Así, la norma vigente en la fecha de fallecimiento del causante -artículo 46 de la ley 100 de 1993- estableció como requisito para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, si el afiliado dejó de cotizar al sistema, haber sufragado aportes por lo menos durante veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo la muerte. Como el causante JUAN ANTONIO GRANADA QUINTERO, a la fecha de su fallecimiento se encontraba en el Régimen de Ahorro Individual y su deceso se produjo el 19 de febrero de 1998, significa que el

año inmediatamente anterior a su muerte va desde el 18 de febrero de 1997, hasta el 18 de febrero de 1998. Revisado el acervo probatorio, está demostrado y no existe controversia en ello, que durante dicho período el afiliado cotizó a HORIZONTE, a través de su empleador CAJA FINANCIERA COOPERATIVA CREDISOCIAL, por los meses de septiembre (fl 8), octubre (fl 10), noviembre (fl 12), diciembre (fl 14) de 1997; y por el mes de enero (fl. 16), más siete (7) días de febrero de 1998 (fls. 18 y 19), lo que también se corrobora con el "listado de detalles envíos otras AFP" expedido por la demandada HORIZONTE (fls. 51 a 56 del cuaderno principal), para un total de 157 días que corresponden tan sólo a 22.42 semanas cotizadas en este lapso”.

“Ahora bien, acerca de lo ocurrido entre el **17 de febrero de 1997, y el 31 de agosto de 1997**, está demostrado en autos que el señor QUINTERO GRANADA estuvo afiliado a la AFP PORVENIR desde el **28 de agosto de 1995** y se cancelaron aportes hasta el mes de **enero de 1997**, inclusive, porque así lo manifiesta esta Entidad al contestar la demanda (fl. 89 a 94), pero niega que haya estado afiliado hasta el 07 de junio de 1997, pues aduce que en sus archivos sólo figuran aportes pagados hasta el mes de enero de 1997, inclusive, y que a partir del mes de junio de 1997 se trasladó en forma voluntaria a la AFP HORIZONTE, aspecto este último sobre el que existe verdadera duda, pues el formulario de afiliación a HORIZONTE que se adjuntó a folios 7 y 116 no es claro en cuanto a la fecha de diligenciamiento (AÑO 97, MES "O", DÍA 01), ni las relaciones históricas del movimiento de cuenta aportadas por PORVENIR, en donde consta para el día 1997/11/28 un «TRASPASO DESDE OTRAS AFP" en el período "199706" (folios 118) y «TRAS. A OBLIGATORIA DE OTRA" en el mismo período "199706" (fl. 131), pero que por provenir de uno de los vinculados al proceso y no pudiéndose confrontar con otras probanzas, mal puede considerarse suficiente.”

“Lo que sí resulta probado en este período es que demuestra con la liquidación de sus prestaciones sociales aportada por esta misma Cooperativa (fl. 219), fecha última en la cual se produjo su retiro voluntario de la empresa; y que posteriormente trabajó al servicio de la CAJA FINANCIERA COOPERATIVA CREDISOCIAL, en el período comprendido entre el **1° de septiembre de 1997 hasta el 07 de febrero de 1998** (fl. 50). Se infiere, entonces, que el causante sí estuvo afiliado a PORVENIR, cuando menos hasta el **10 de junio de 1997**, lo que se corrobora con otras pruebas que se examinarán adelante; y que en realidad existe un vacío en materia de cotizaciones entre el 10 de junio y el 31 de agosto de 1997, pues a partir de septiembre de este año quedaron demostradas las cotizaciones a HORIZONTE, según se puntualizó atrás. Surge pues, un nuevo interrogante: **¿Qué ocurrió con las cotizaciones para el riesgo de vejez, correspondientes al período comprendido entre el 1° de febrero y el 10 de junio de 1997?** La respuesta se vislumbra clara en el expediente: La COOPERATIVA FINANCIERA AVANCEMOS, hoy en liquidación, descontó a su entonces trabajador QUINTERO GRANADA, las cotizaciones correspondientes a los meses de **febrero a junio 10 de 1997**, pero NO las consignó a órdenes de la AFP PORVENIR que era su destinataria, ni la AFP PORVENIR se preocupó por recaudar estos valores. Ello se deduce sin dubitación alguna de las comunicaciones remitidas por el Gerente Liquidador de la Empresa, obrantes a folios 25 y 215, así como de la liquidación de prestaciones sociales ya examinada (folio 217).”

“Y lo más grave aún, si sumamos estas semanas de cotización descontadas al trabajador y no consignadas a la A.F.P. PORVENIR por su empleador, ni cobradas por ésta como era su deber, que corresponden a 130 días, equivalentes a **18.5?** semanas, adicionadas a las **22.42** cotizadas a la AFP HORIZONTE, nos daría un total de **40.99**; con lo cual estaría más que cumplido el requisito de las 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento del señor QUINTERO GRANADA, para que la demandante adquiera el derecho a la pensión de

sobreviviente, a la luz de lo consignado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época del fallecimiento.”

“Por manera que, acogiendo el criterio mayoritario de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y estando demostrado que la empleadora, en este caso la COOPERATIVA FINANCIERA AVANCEMOS, hoy en liquidación, fue la responsable de no haber cotizado a la AFP PORVENIR los valores correspondientes al riesgo de vejez, habiéndolos descontado al trabajador, es ella -la empleadora- quien debe responder por la pensión de sobrevivientes y no la demandada AFP HORIZONTE S.A. ni la AFP PORVENIR S.A.”

“En efecto, ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación 13818, sentencia del 30 de agosto de 2000, M.P. Dr. FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO:”

“”Dentro de ese marco es evidente que el Fondo de Pensiones no se encontraba obligado a reconocer la pensión de sobrevivientes que ahora se reclama, como se anotó en el estudio de casación, debido a la insuficiencia de cotizaciones frente a lo preceptuado en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, situación generada por el incumplimiento de la empleadora en la atención de su obligación de responder por el pago correspondiente.”

“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. ””

“Y en reciente decisión proferida el 14 de junio de 2006, radicación 25996, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, sostuvo la Alta Corporación:

“”La interpretación que informa la sentencia del Tribunal está basada principalmente en que la legislación sobre seguridad social en pensiones no contiene una norma que de manera expresa sancione al empleador con la obligación de pagar la pensión de sobrevivientes cuando ha incurrido en mora en el pago de las cotizaciones en orden a cumplir la exigencia que para el reconocimiento de esa prestación establece el artículo 46 de la ley 100 de 1993. Estima el sentenciador que las únicas sanciones a su cargo son el pagar de las cotizaciones y los intereses moratorias, así como las consecuencias penales de la conducta patronal; y argumenta que, en cambio, el administrador del fondo de pensiones tiene a su cargo el oportuno cobro coactivo y antes que purgar la mora debe proceder por el cauce legal a procurar la desafiliación del sistema.”

“Esta Corporación ha sostenido al respecto una apreciación diferente sobre el tema de que se trata. Ha encontrado que el sistema de seguridad social está basado en un régimen contributivo cuyo cumplimiento no sólo está destinado a trasladar la cobertura de los riesgos que ampara la seguridad a los organismos y entidades que lo administran, exonerando de paso al empleador, sino que, al mismo tiempo, procura la sostenibilidad del sistema. La contribución es su base fundamental y ello supone la obligación de cotizar, con el objetivo de que la entidad de seguridad social que tiene a su cargo la administración cuente con los recursos suficientes para atender el

pago de las prestaciones que se causen".

“Con fundamento en lo expresado, se revocará la decisión de primera instancia y se absolverá a las demandadas COMPAÑÍA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS "HORIZONTE S.A." y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.”

“En su lugar, se condenará al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la empleadora ENTIDAD COOPERATIVA FINANCIERA AVANCEMOS EN LIQUIDACIÓN y en favor de la demandante ANA LIBIA GRANADA DE QUINTERO, en forma vitalicia, en calidad de progenitora del señor JUAN ANTONIO QUINTERO GRANADA (q.e.p.d.), a partir del **19 de febrero de 1998**, fecha de su deceso, así como al valor de los intereses moratorios causados desde esta misma fecha, con fundamento en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. El monto mensual de la pensión será equivalente al cien por cien (100%) del salario mínimo legal mensual, a voces de lo consagrado en los artículos 35 y 75 de la Ley 100 de 1993.”

EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la COOPERATIVA FINANCIERA AVANCEMOS EN LIQUIDACIÓN, con base en la causal primera de casación.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

“Se pretende que la H. Corte case totalmente la sentencia acusada en cuanto revocó el fallo del a quo y en su lugar, la fulminó a pagar a la actora la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha allí indicada con un salario equivalente al mínimo legal mensual, a las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año junto con los reajustes de Ley y le impuso las costas de la primera instancia.

Así mismo al actuar como ad quem, una vez casada la sentencia, confirme el fallo dictado por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Cali que condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. a las pretensiones allí determinadas y ratifique la absolución decretada a favor de la Cooperativa Financiera Avancemos en Liquidación.

En cuanto a las costas de las instancias, provea como es de rigor.”

Para tal efecto presenta tres cargos, de los cuales se estudiará el segundo, dada su vocación de prosperidad y, solo de ser necesario, los restantes.

CARGO SEGUNDO

Expuesto así:

“La sentencia acusada violó la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 46, 47, 48, 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 10, 12, 13, 22, 23 y 24 ibídem, dentro de la preceptiva del Artículo 51 del Decreto 2651 de 1.991”.

“Demostración del Cargo. En esta acusación por haberse escogido la vía del error jurídico, no es materia de controversia y por el contrario se parte del supuesto fáctico que está demostrada la afiliación del causante Juan Antonio Quintero Granada inicialmente al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. por cuenta de la Cooperativa demandada y en la última época al Fondo de

Pensiones Horizonte S.A. a cargo de la Caja Financiera Credisocial, por lo menos en el último año inmediatamente anterior a su fallecimiento, como también la dependencia económica de la demandante por lo que se atempera a lo dispuesto en los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con los artículos 46 a 48 de la misma Ley”.

“En efecto, el artículo 73 de la Ley 100 de 1993 dispone que los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad, así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en sus artículos 46 y 48 de la misma Ley.”

“El artículo 46 ibídem preceptúa en su numeral 2° literal b), que los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes cuando "habiendo dejando de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes durante 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte"..

“A su vez, el literal c) del artículo 47 siguiente dispone que son beneficiarios de esa pensión los siguientes: "a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste".

“El artículo 22 de la citada Ley determina que el empleador será responsable del pago de su aporte como el de los trabajadores a su servicio, para lo cual descontará del salario de cada afiliado al momento de su pago, el monto de sus cotizaciones obligatorias y las trasladará al Fondo de Pensiones elegido por el actor.”

“De igual manera, el artículo 23 sanciona al empleador que no consigne oportunamente los aportes al Fondo respectivo con el pago de los intereses moratorios en la cuantía allí determinada, **pero a su vez, el artículo 24 siguiente señala que corresponde a los Fondos administradores de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, lo cual se encuentra reglado en el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994.**”

“Es pertinente recordar que el objeto del sistema general de pensiones es garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determinen en la Ley (art. 10 Ley 100/93) y que a su vez, el literal g) del artículo 13 entre sus características fundamentales tiene el reconocimiento por los Fondos de las pensiones y prestaciones contempladas en cualquiera de los dos regímenes solidarios allí establecidos como el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad.”

“En el caso sub júdice se comprobó que el Fondo de Pensiones Horizonte S.A, fue la entidad donde la Caja Financiera Credisocial, último empleador del fallecido Quintero Granada, cotizó las semanas comprendidas entre septiembre 1 de 1997, a más tardar el 1 de octubre del mismo año hasta febrero 7 de 1998, días antes de su fallecimiento.”

“Por eso la equivocación en que incurrió el sentenciador que a pesar que el extinto estaba afiliado a otro Fondo y que Porvenir trasladó los aportes que venía recibiendo de la Cooperativa procedió a imponerle a ésta la sanción de pagar la pensión de sobrevivientes cuando esa obligación desde el punto de vista legal, le corresponde a Horizonte S.A.”

“Pero si existe responsabilidad de la Cooperativa demandada, sería una especie de solidaridad con el Fondo demandado, dentro de una interpretación amplia de las normas sustanciales atrás mencionadas, porque no hay que olvidar que la finalidad principalísima de la Ley 100 de 1993

fue garantizar los derechos pensionales a cargo de uno de los dos sistemas allí establecidos y en este caso el segundo, o sea, el régimen de ahorro individual con solidaridad.”

“Así las cosas al haberse planteado esta situación con características especiales, esa ilustre Corporación deberá en definitiva determinar si el compromiso recae exclusivamente en Horizonte S.A. y como caso excepcional una presunta solidaridad entre ellas (Horizonte y Cooperativa Avancemos).”

“Al tener en cuenta la argumentación que se ha hecho, respaldada en las normas legales atrás mencionadas, el ataque debe prosperar como en forma respetuosa se solicita.”.

LA RÉPLICA

Los Fondos demandados guardaron silencio durante el trámite del recurso extraordinario de casación. La demandante apoyó la demanda de casación de la recurrente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El ad quem, para revocar la condena en contra de Horizonte, se fundamentó en la jurisprudencia de esta Sala vigente para el momento de su decisión, y la que irrogaba al empleador moroso en el pago de cotizaciones, que conllevara a que la petición de la prestación ante el Sistema de Pensiones fuese denegada, responsabilidad de asumir el pago pensional.

Sin embargo, tal postura mayoritaria ha sido modificada, de manera que ahora la Sala encauza la responsabilidad al Fondo de Pensiones respectivo que no asumió la obligación de recaudar las cotizaciones correspondientes a su afiliado, mediante la activación de los mecanismos coactivos de los que le ha dotado la normatividad para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

Así, se ha sostenido:

“Es cierto que en sentencias como las rememoradas por el recurrente, esta Sala expuso su criterio acerca de que la mora en la cancelación de los aportes necesarios al Sistema General de Pensiones, para el cubrimiento de los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, por parte del empleador, le trasladaba a éste la responsabilidad del cubrimiento de las respectivas prestaciones.”

“Sin embargo, la línea jurisprudencial esbozada, fue rectificada recientemente por la mayoría de la Sala, a través de la sentencia del 22 de julio de 2008, radicación 34270, en el sentido de considerar que con el fin de establecer las consecuencias del incumplimiento del empleador, en cuanto a la obligación de pagar oportunamente las cotizaciones al sistema, es preciso examinar las acciones desplegadas por la administradora de pensiones, para el recaudo efectivo de los correspondientes aportes. Así, si se establece que la administradora de pensiones ha sido negligente en las gestiones de cobro o si ha omitido adelantar dichas acciones, debe asumir la obligación de pagar la prestación.”

En la sentencia reseñada, se expresó:

“Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.”

(...)"

"Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación".

"En este orden, el Decreto 656 de 1994 estableció el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones y le impuso a dichas entidades una serie de obligaciones, entre las que se cuenta la de "adelantar las acciones de cobro de las cotizaciones retrasadas", para lo cual las cuentas de cobro que se elaboren por las sumas que se encuentren en mora "prestarán mérito ejecutivo" (art. 14-h), de donde se deduce que el legislador le dio a dichas administradoras las herramientas necesarias para hacer efectivo el cobro de los aportes en mora, por manera que si no hacen uso de esas atribuciones o lo hacen en forma ineficiente, quedan inmersas en el desconocimiento de los principios de eficiencia y eficacia a los que alude el artículo 4º del decreto citado, siendo responsable "de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados".

"Además, el mismo Decreto, en su artículo 23, establece que las administradoras de fondos de pensiones deberán contar con los mecanismos que "les permitan determinar en forma permanente la mora o incumplimiento por parte de los empleadores en el pago oportuno de las cotizaciones, de tal forma que puedan adelantar oportunamente las acciones de cobro de las sumas pertinentes". De donde se infiere, que el actuar diligente y oportuno de la administradora de pensiones, la puede exonerar de responsabilidad y trasladársela al empleador, contrario sensu, su comportamiento omisivo o negligente en el cobro de los aportes, eventualmente, compromete su responsabilidad y por tal razón deberán responder por las prestaciones originadas en los riesgos amparados."

"En este caso no se alegó, ni se demostró que la administradora de pensiones en mención, efectuara en su oportunidad acto alguno para recaudar los aportes, pues solo inició el 9 de septiembre de 2002, los trámites de cobro de cotizaciones e intereses moratorios, es decir, con posterioridad al fallecimiento del afiliado (30 de octubre de 1999), hecho que motiva que se mantenga la decisión del ad quem de disponer que la recurrente asuma la pensión de sobrevivientes que reclamaron los accionantes. (Sent. De 26 de agosto de 2008, rad. 29549)."

Y, en casación de 24 de septiembre de 2008, rad. 34202 se expresó:

"(...)Y es que si bien la Sala mayoritariamente, venía sosteniendo que los períodos laborados pero no cotizados por los empleadores para pensiones, no podían tenerse en cuenta, y era éste quien debía cubrir los riegos de IVM debido a la mora; tal posición jurisprudencial fue modificada, también por mayoría de sus miembros, a partir de la sentencia del 22 de julio de 2008 radicación 34270, que en esta oportunidad se reitera, en el sentido de considerar, que para establecer las consecuencias del incumplimiento del empleador, en el pago las cotizaciones al sistema, es preciso examinar las acciones desplegadas por la administradora de pensiones, para el recaudo efectivo de los correspondientes aportes, pues si ésta ha omitido hacerlas o ha sido negligente en las gestiones de cobro, es ella quien debe asumir el pago de la pensión. En dicha decisión esta Corporación puntualizó:

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de gestoras de la seguridad social, actividad que por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.”

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.”

“Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.”

“Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido lo que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.”

“El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.”

“Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.”

“Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado.”

“En el caso de las entidades del régimen de prima media, pueden proceder al cobro coactivo para hacer efectivos sus créditos; los artículos 2° y 5° del Decreto 2633 de 1994 establecen el requerimiento previo, mediante comunicación escrita dirigida al empleador, como procedimiento en mora por el pago de los aportes a la seguridad social; y si dentro de los quince días siguientes al aviso no se pronuncia el empleador, señalan las normas aludidas, se procede a efectuar la liquidación, la cual presta mérito ejecutivo cuando se trate de administradoras del régimen

solidario de prima media.”

“Por lo demás, para el caso específico del ISS, de conformidad con el Estatuto de Cobranzas previsto en el Decreto 2665 de 1988, debe tener por válidas transitoriamente las cotizaciones hasta tanto no se dé por calificada de incobrable la deuda por aportes, y sean declaradas inexistentes. Estas disposiciones se han de considerar vigentes por disposición de la Ley 100 de 1993, artículo 31, y por cuanto si bien se han expedido reglamentos en materia de afiliaciones, cotizaciones y aportes, no se ha hecho lo propio en materia de cobranzas.”

“En el caso que nos ocupa, no aparece demostrado, que la entidad demandada hubiese efectuado trámite alguno para el cobro de las cotizaciones atrasadas a que se hizo mención, pese a todo el tiempo transcurrido hasta el momento, lo cual la hace responsable del pago de la pensión incoada por el actor.”

En consecuencia, el cargo prospera ante la errada interpretación del ad quem respecto de la normatividad enlistada en la proposición, que se distancia de la imperante en la Sala actualmente. Habrá, entonces, de casarse la sentencia gravada.

En sede de instancia, procede señalar que el caso está gobernado por el literal a del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 que, se recuerda, dispone que los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes cuando éste se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas en el momento de la muerte.

Lo anterior, por cuanto, se recuerda, de un lado, que la calidad de afiliado, una vez que se ha ingresado al Sistema General de Pensiones, es permanente, conforme lo dispone el artículo 13 del Decreto 692 de 1994:

“Artículo 13: Permanencia de la afiliación. La afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones”.

Y, de otro, en vista de que el trabajador laboró hasta el 7 de febrero de 1998, y la cotización correspondiente fue cancelada, oportunamente, el 5 de marzo de 1998 (fl. 18, cuad. Jdo); que su deceso ocurrió el 19 de febrero de 1998, sin que obre en el expediente novedad del retiro del sistema, es de concluir, entonces, que al momento de su fallecimiento todavía mantenía la calidad de cotizante, por lo que, como se advirtió, la situación jurídica resulta bajo la égida del literal a del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y no del literal b., ya que, al ingresar a Horizonte, el causante había reportado que llegaba con un tiempo de cotización de 11 años y dos meses y Porvenir admitió cotizaciones desde el 28 de agosto de 1995 hasta enero de 1997, lo cual, de por sí, supera con creces el requisito legal (fl. 89). Al respecto viene al caso resaltar, que Horizonte canceló a la actora, el 11 de mayo de 1998, el auxilio funerario correspondiente, según se documenta a folio 117 del cuaderno del juzgado, lo cual denota la aquiescencia tácita respecto de sus obligaciones para con el causante.

Es de advertir, además, que la estimación jurídica que las partes hagan respecto de las que consideran las normas aplicables al caso o la adecuación que consideren de éste sobre determinadas preceptivas, no tiene carácter vinculante para el sentenciador.

Respecto de lo atrás argumentado, valga recordar lo dicho por la Sala en decisión de 30 de septiembre de 2008, rad. 33476:

“Si bien la Sala tiene por tesis que “... sólo puede estimarse que el afiliado a la seguridad social deja de ser cotizante en el evento de su desvinculación o retiro” - sentencia de 3 de agosto de 2005, rad. N° 24250, es oportuno precisarla en el sentido de que si bien la finalización del vínculo laboral puede acarrear el pasar el afiliado al grupo de trabajadores que “no se encuentran cotizando”, ello no ocurre sincrónicamente pues como fenómeno diferente que es la seguridad social, el periodo se rige por las normas propias, que empieza desde el día de inicio de la vinculación laboral, y termina cuando se completa el ciclo natural de la cotización, el de su causación y pago, restringido éste al lapso en que éste se pueda efectuar oportunamente, dentro del plazo previsto por las normas que regulan el recaudo de los aportes”.

“De esta manera, en el caso del trabajador dependiente afiliado al Sistema, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, pero su terminación no conlleva la posible pérdida de la condición de cotizante de manera simultánea; por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante”.

“Naturalmente se pierde la condición de cotizante con la terminación del ciclo de cotización interdependiente con aquel en el que se da la terminación el vínculo laboral, a menos que de forma inmediata se establezca uno nuevo, en virtud del cual se hagan cotizaciones, o el trabajador continúe cotizando como independiente, caso en el cual el mes en el que se efectúan las cotizaciones es el que determina la condición de cotizante”.

Se confirmará, por ende, lo resuelto en la sentencia de primera instancia, pero por lo acá expuesto.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de primera y segunda instancia estarán a cargo de la AFP condenada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 11 de octubre de 2006, proferida por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por ANA LIBIA GRANADA DE QUINTERO a HORIZONTE COMPAÑÍA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE S.A. u HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., al cual debieron concurrir, por integración de litisconsorcio dispuesta por el a quo, la COOPERATIVA FINANCIERA AVANCEMOS EN LIQUIDACIÓN y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. En sede de instancia, CONFIRMA la sentencia proferida en primer grado el 15 de julio de 2004, por el señor Juez Octavo Laboral del Circuito de Santiago de Cali, dentro de dicho proceso.

Costas conforme se expuso en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

