

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrados Ponentes: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

Radicación No 32.883

Acta No. 17

Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, dictada el 30 de marzo de 2007 en el proceso ordinario laboral que Consuelo Pérez David, en su propio nombre, y en representación de John Alexander y Gustavo Adolfo Franco Pérez, le promovió a la recurrente, a Cien por Ciento Constructores S.A. y a Liliana María Rendón Quintero.

I. ANTECEDENTES

Consuelo Pérez David, John Alexander y Gustavo Adolfo Franco Pérez, los dos últimos representados por la primera, demandaron a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantía S.A., a Cien por Ciento Constructores S.A y a Liliana María Rendón Quintero, con el objeto de que se las condene a pagarle pensión de sobrevivientes, gastos funerarios, indemnización por mora en el pago de la pensión o, subsidiariamente, intereses moratorios. Recabaron que las condenas fuesen indexadas.

En la demanda se afirmó que Luis Herney Franco Morales prestó servicios personales a Liliana María Rendón Quintero, en virtud de contrato de trabajo, desde el 1 de junio de 1999 hasta la fecha de su muerte, que lo fue el 26 de agosto de 2000; que, durante la relación laboral, Franco Morales devengó un salario de \$260.100,00 más el subsidio de transporte; que la empleadora prestaba sus servicios como contratista de la empresa Cien por Ciento Constructores S.A; que la empleadora tenía afiliado al trabajador a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., pero para la fecha de la muerte de Franco Morales “se encontraba atrasada en los pagos correspondientes”; que Consuelo Pérez David contrajo matrimonio con Luis Herney Franco Morales, el 3 de julio de

1993; y que de esa unión nacieron John Alexander y Gustavo Adolfo Franco Pérez, el 26 de abril de 1994 y el 5 de julio de 1990, respectivamente.

BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., al responder el libelo, sostuvo, en esencia, que no está obligado a reconocer la pensión de sobrevivientes reclamada, puesto que no existe la densidad de cotizaciones en el último año de afiliación; y que, ante la mora en el pago de los aportes, el reconocimiento de aquella prestación corre a cargo de la empleadora, Liliana María Rendón Quintero. Propuso las excepciones perentorias de pago, compensación, ausencia de derecho sustantivo y prescripción.

El curador ad litem, que se les designó a los otros dos demandados, manifestó que desconoce totalmente los hechos y que, por lo tanto, no se opone a lo que resulte probado.

Agotado el trámite procesal de rigor, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en virtud de sentencia del 23 de octubre de 2006, condenó a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía BBVA Horizonte S.A. a pagar a los demandantes pensión de sobrevivientes, a partir del 27 de agosto de 2000, con los incrementos legales año a año, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre, y los intereses moratorios; y la gravó con las costas.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, confirmó la de primer grado, con la modificación consistente en que las costas de la primera instancia se tasan en un 80%; y declaró que en la segunda no se causaron costas.

Mediante providencia del 20 de abril de 2007, se corrigió la sentencia, en el sentido de que el nombre correcto de la sociedad demandada y condenada es el de BBVA Horizonte Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

El ad quem, luego de recordar las razones que la recurrente en apelación esgrimió en el propósito de lograr la revocatoria del fallo de primer grado, precisó:

“Pero no le asiste razón a la apelante, porque a juicio de la Sala la sociedad BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. es la verdadera obligada a pagar la prestación económica reclamada, pues aparte de que en el actual Régimen de Seguridad Social las pensiones reguladas por éste deben ser cubiertas por los gestores especializados en la administración del Sistema General de Pensiones, en aras de garantizarse cabal y verdaderamente el cumplimiento de las finalidades y objetivos de tal Sistema (Artículos 4, 6, 7, 10 y 13 de la Ley 100 de 1993), para la Sala es claro que el empleador solo es responsable del pago de pensiones en el caso excepcional de que incumpla el deber que le impone el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones. Puesto que si los afilia, la situación es distinta y la consecuencia diversa, porque la Ley autoriza a las Entidades Administradoras de los diferentes regímenes para ‘...entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora, así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994...’. Y como si fuera poco, les allana el camino para hacerlo, pues las faculta para liquidar el valor adeudado y para promover la correspondiente acción acercando como título esa liquidación, puesto que le asigna a ésta mérito ejecutivo (Artículos 24 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 2633 de 1994)”

A continuación, expresó:

“Adicionalmente, la Ley prescribe que esas acciones de cobro deben iniciarse de manera extrajudicial, '...a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora...' (Artículo 13 del Decreto 1161 de 1994). Y además de que este mandato no lo cumplió el Fondo de Pensiones demandado, recibió de la empleadora incumplida, después del fallecimiento del afiliado (que ocurrió el 27 de agosto de 2000 –Fls. 13, 56 y 66), el valor de las cotizaciones en mora y de los intereses moratorios causados hasta la fecha de pago (septiembre 5 y 6 de 2000 –Fls. 54 a 55). Lo que quiere decir que se allanó a la mora. Por tal razón, no era posible suponer que el señor Luis Herney Franco Morales había dejado de cotizar al sistema. Y si el fallecido tenía la calidad de afiliado activo al momento de su muerte y estaba cotizando, a pesar del pago tardío de parte de su empleadora, ello quiere decir que los miembros del grupo familiar tienen derecho a la pensión de sobrevivientes por haber cotizado aquél al menos 26 semanas al momento de su muerte”.

Por último, reprodujo un largo pasaje de la sentencia T-043 del 27 de enero de 2005 de la Corte Constitucional. Después se refirió a los intereses moratorios, de los que dijo que no estaban sujetos a condiciones o requisitos distintos al incumplimiento de la respectiva obligación pensional, de manera que se causan cuando se reúnen los requisitos establecidos en

la ley para el acceso al derecho prestacional, no desde el pronunciamiento de la sentencia; y citó un fragmento de la sentencia de esta Sala del 15 de agosto de 2006 (Rad. 27.540).

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. Persigue que se case totalmente la sentencia de segundo grado, para que, en función de instancia, revoque el del juzgado del conocimiento, y, en su lugar, lo absuelva de todas las pretensiones.

Con esa finalidad formuló un solo cargo, que no fue objeto de réplica.

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por vía directa, en la modalidad de interpretación errónea “del Art. 39 del Decreto 1406 de 1999, así como el Art. 18 del Decreto 1818 de 1996, el Art. 8º del Decreto 1642/95, los Arts. 12 y 13 del Decreto 1161/94, en relación con el literal h) Art. 14 del Decreto Reglamentario 656/94 y Art. 23 del Decreto Reglamentario 656/94, interpretación errónea que lo llevó a aplicar indebida-8*/mente el Art. 39 de la Ley 100 de 1993 en su literal a), en armonía con lo dispuesto en el Art. 73 de la misma ley”.

Empieza por señalar que acepta, sin cuestionamientos, los hechos que encontró demostrados el Tribunal y que, en aras de la brevedad, reproduce y hace suya la parte pertinente del fallo recurrido, en la que queda materializada tal coincidencia.

Destaca que el problema, como lo plantea el Tribunal, es de interpretación de las normas que regulan la forma de adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de un afiliado a un fondo de pensiones, al igual que las consecuencias del incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones. A su juicio, esta última circunstancia impide el cumplimiento de las condiciones exigidas por la ley para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de los beneficiarios.

Estima que el ad quem se equivoca jurídicamente cuando considera que, no obstante la mora del empleador, sea la administradora de pensiones la obligada a pagar la pensión de sobrevivientes reclamada; y que a esa decisión se llegó a raíz de la errada interpretación, en cuanto a sus efectos y alcances de los artículos 18 del Decreto 1818 de 1996 y 39 del Decreto 1406 de 1999, preceptos que han sido interpretados por la Corte de manera totalmente distinta a la del magistrado disidente.

Y, después de reproducir parcialmente el artículo 39 del Decreto 1406 de 1999, anotó que “la recta interpretación del precepto legal comentado, conduce inequívocamente a la conclusión que (sic) la voluntad del legislador fue dejar en cabeza del empleador todas las consecuencias derivadas del incumplimiento en el pago de las cotizaciones necesarias para el cubrimiento de las contingencias cubiertas por el Sistema de Seguridad Social Integral, puesto que es un apotema (sic) en materia de interpretación de las leyes que allí donde el legislador no distingue, no le es lícito al intérprete hacerlo”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Uno de los argumentos que esgrimió el Tribunal para confirmar la sentencia de primera instancia, que condenó a la sociedad BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. a cubrir la pensión de sobrevivientes a los demandantes, consistió en que dicha entidad administradora del Sistema General de Pensiones “recibió de la empleadora incumplida, después del fallecimiento del afiliado (que ocurrió el 27 de agosto de 2000 –Fls. 13, 56 y 66), el valor de las cotizaciones en mora y de los intereses moratorios causados hasta la fecha de pago (septiembre 5 y 6 de 2000 –Fls. 54 a 55). Lo que quiere decir que se allanó a la mora”.

Ningún cuestionamiento hizo la censura a este juicio del ad quem, de manera que el fallo tiene la vocación de mantenerse inalterable, merced a la presunción de acierto y legalidad de la que viene precedido al estadio procesal de la casación.

Recuérdese que, como lo ha explicado, con profusión, esta Sala de la Corte, es carga del recurrente en casación controvertir todos los soportes del fallo que impugna, porque aquellos que deje libres de críticas seguirán sirviendo de pivote a la decisión, en la medida en que las acusaciones exiguas o parciales carecen de la virtualidad suficiente en el horizonte de la aniquilación de una sentencia en el, de por sí, estrecho ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social.

No se olvide que el recurso extraordinario de casación no otorga a la Corte competencia para juzgar el juicio, en la perspectiva de resolver a cuál de los contendientes judiciales le acompaña la razón, desde luego que su misión, se circunscribe a enjuiciar la sentencia gravada a los efectos de establecer si el juez, al pronunciarla, observó las normas jurídicas que debía aplicar para definir rectamente la controversia jurídica llevada a su examen.

La impugnación controvierte la conclusión del Tribunal de imponer a la sociedad BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes recabada y, en cambio, exonerar a la empleadora de la obligación de satisfacer esa prestación de la seguridad social, a pesar de haberse demostrado que hubo mora de ésta en pagar las cotizaciones a la entidad de seguridad social.

Sobre este preciso punto jurídico, esta Sala de la Corte, en sentencia del 22 de julio de 2008 (Rad. 34270), al rectificar su criterio, consolidado y pacífico, propuso una nueva tesis, en cuya

virtud atribuyó a la administradora del Sistema General de Pensiones la obligación de reconocer y cancelar la prestación económica, cuando por su responsabilidad no ha activado los mecanismos previstos en la ley, en el propósito de obtener el recaudo de las cotizaciones en mora. Asentó la Sala:

“Las administradoras de pensiones tanto públicas como privadas son elemento estructural del sistema de seguridad social; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones, hoy tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público de la Seguridad Social bajo su 'dirección, coordinación y control', y autoriza su prestación a través de “entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley'.

“Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, bajo el entendido de que toda su actividad ha de estar ordenada a cumplir con la finalidad de prestar el servicio público de la seguridad social.

“Ciertamente las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de pensiones, su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.

“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 el 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 declare 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.

“De esta manera se rectifica una larga tradición jurisprudencial, de no atribuirle responsabilidad a las administradoras de pensiones en el caso de mora del empleador en el pago de cotizaciones a la seguridad social”.

Y, en la sentencia del 26 de agosto de 2008 (Rad. 31.063), al ratificar esta nueva orientación doctrinaria, la Sala agregó:

“1.- Para la Corte, la relación triangular que existe entre las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social Integral, los empleadores, y los trabajadores afiliados a aquellas, si bien guarda una íntima y estrecha conexidad, que impone obligaciones recíprocas para que dicho Sistema opere y cumpla sus objetivos resulta menester deslindar las responsabilidades que a cada uno les compete, frente al incumplimiento de las aludidas obligaciones. En el punto analizado ello es indispensable, pues la asunción del riesgo que se contrata con las Administradoras del Sistema, no fue condicionado por la ley al pago real o recaudo efectivo de los aportes, porque de ser así, ello iría en perjuicio del trabajador afiliado o de sus beneficiarios, máxime cuando la misma entidad ha sido renuente al cobro de los dineros en retardo.

“2.- En el marco de las obligaciones que le incumben al empleador frente a sus trabajadores, y que atañen con la seguridad social, se encuentra el de la afiliación de sus servidores a los regímenes previstos en la Ley 100 de 1993 (salud, pensiones y riesgos), así como trasladar a las entidades que los administran y en el término previsto legalmente, los dineros correspondientes a los aportes, previo el descuento de las nóminas y en la proporción señalada en ley.

“A su vez, las entidades que administran el Sistema, además de la obligación de asumir el pago de las prestaciones que amparan, está la de hacer efectivo el cobro de aportes, para lo cual cuentan con los instrumentos legales, pues la responsabilidad del recaudo es de su resorte, conforme lo disponen los artículos 177 y 178 de la ley 100 de 1993, en salud; artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en pensiones; y artículo 80 literal c) del Decreto 1295 de 1994, en riesgos profesionales.

“Bajo la anterior premisa, si la entidad que administra el Sistema elude su responsabilidad de recaudar los aportes, al no acudir a los mecanismos legales para su cobro efectivo, no le asiste legitimación para oponerse a asumir el riesgo asegurado, y de esa manera sacar provecho de su propio incuria en detrimento del afiliado.

“3.- Es conveniente precisar que la mora en el pago de los aportes no puede ser imputable al trabajador afiliado, pero en cambio si al empleador y/o a la administradora del Sistema, el primero por la dilación u omisión manifiesta en cumplir con la obligación que asumió, y la segunda, por no ejercer las acciones o procedimientos que la ley le brinda para hacer efectivo el cobro de los aportes. De ahí que esa responsabilidad debe desatarse y decidirse sin perjuicio del afiliado, pues nada tiene que ver con ese incumplimiento; de modo que en principio es la entidad de seguridad la que debe responderle al asegurado por las contingencias amparadas, dejando a salvo las acciones que ésta puede adelantar para recuperar los aportes dejados de percibir por el incumplimiento de los empleadores, y los eventuales perjuicios, y sanciones por parte de las autoridades administrativas, encargadas de ejercer la inspección, vigilancia y control”.

De suerte que el Tribunal no incurrió en el desacierto jurídico pregonado por la censura. En consecuencia, el cargo no prospera, sin que haya lugar a deducir condena en costas en el recurso extraordinario, por cuanto no hubo oposición.

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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, dictada el 30 de marzo de 2007 en el proceso ordinario laboral que promovieron CONSUELO PÉREZ DAVID, JOHN ALEXANDER Y GUSTAVO ADOLFO FRANCO PÉREZ, los dos últimos representados por la primera, contra BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., CIEN POR CIENTO CONSTRUCTORES S.A. y LILIANA MARÍA RENDÓN QUINTERO.

Sin costas en el recurso de casación.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU
DÍAZ

ISAURA VARGAS

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

