

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No.36470

Acta No. 28

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil diez (2010).

Se resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER S.A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 21 de enero de 2008, dentro del proceso ordinario laboral que a la recurrente le promovió MARÍA BRICEIDA CARVAJAL DURÁN.

ANTECEDENTES

MARÍA BRICEIDA CARVAJAL DURÁN demandó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER S.A., y a EDISON FEIMBERG RAMÍREZ MOSQUERA y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., para que, previos los trámites de un Proceso Ordinario Laboral, se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge del causante MANUEL IGNACIO RACHE RODRÍGUEZ, a partir del 17 de septiembre de 2000, en cuantía inicial de \$265.000 con sus ajustes legales y las mensualidades de junio y diciembre y las costas procesales (fl.4).

Expuso que el 15 de febrero de 1997 contrajo matrimonio con Manuel Ignacio Rache Rodríguez, quien falleció el 17 de septiembre de 2000; que tuvieron un hijo de nombre Héctor Eduardo; que desde el 15 de febrero de 1997 y hasta el 17 de septiembre de 2000, convivió con el causante en forma continua y permanente bajo el mismo techo, y que junto con su hijo siempre dependieron económicamente de aquél; que mediante comunicación de 20 de diciembre de 2004, la Administradora de Pensiones y Cesantías Santander negó a la actora la pensión de

sobrevivientes, por considerar que no cumple los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y, contrariamente otorgó el reintegro de los aportes hechos por el causante; quien al momento de su fallecimiento se encontraba afiliado y cotizando a la demandada para el riesgo de invalidez, vejez y muerte.

Que el causante laboraba para el señor Hernando Bulla Orjuela, y no obstante que éste le realizaba los descuentos correspondientes a salud y pensión, dentro del pago de nómina que le efectuaba; no pagó las cotizaciones de agosto y septiembre de 2000 en la fecha oportuna, y sólo las efectuó el 14 de junio de 2002, el primero, y el 29 de agosto de 2002, el segundo, bajo la denominación EDISON FEIMBERG, el cual pertenece a la planta de trabajadores que se encuentran bajo su subordinación; que la demandada no requirió al empleador, ni objetó el pago tardío efectuado por la citada empresa, los días 23 de Agosto, 20 de Septiembre, y 20 de Octubre de 2000, 14 y 17 de Junio y 29 de Agosto de 2002, pagos efectuados después de la muerte Rache Rodríguez quien a ese momento había cotizado 64 semanas para los riesgos anteriormente mencionados; que el último salario base de liquidación, con el cual se realizaron aportes a favor del trabajador fue de \$266.000.

La ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER S.A., al contestar la demanda (fl.1 a 17 Cuaderno anexo) se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó algunos y negó otros. Preciso que el artículo 73 de la Ley 100 de 1993, reglamenta lo relacionado con los requisitos y monto para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad; así mismo, que según el reporte de la AFP solo cotizó en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, es decir, entre el 12 de marzo de 2000 y el 12 de marzo de 2001, 11,43 semanas válidas para determinar la cobertura al sistema general antes de su deceso; por otra parte, que la Compañía de Seguros Bolívar S.A., no cubrió el monto adicional, porque no se dio el requisito de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas frente al Fondo de Pensiones demandado, responsabilidad del empleador constituido en mora en el aporte de pensiones y compensación. Solicitó la integración del litisconsorcio necesario con Edison Feimberg Ramírez Mosquera, quien figura como el empleador que afilió al causante y llamó en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

EDISON FEIMBERG RAMÍREZ MOSQUERA, al contestar la demanda (folios 49 a 55), manifestó que el Fondo demandado era el exclusivamente obligado a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes reclamada y, en cuanto al llamamiento como litisconsorte, se opuso, pues adujo que no existía relación jurídica sustancial entre él y el Fondo de Pensiones y Cesantías Santander S.A., a la que pudieran extenderse los efectos de una eventual condena. Indicó que no le constaban los hechos, salvo que el causante fuera afiliado y cotizante a la demandada; igualmente que jamás fue empleado suyo, además de que no ha sido propietario del establecimiento de comercio Almacén y Talleres del Norte; y que algunos trabajadores con el fin de beneficiarse del Sistema Integral de Seguridad Social, le pidieron el favor que los afiliara al sistema, y para dichos efectos él recogía la cotización de cada uno y pagaba a la respectiva entidad, y que en el caso del causante, fue afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías Santander S.A. desde 1999, y si en ocasiones se atrasaba el pago, dicho Fondo recibió todas y cada una de sus cotizaciones, al igual que cuando se generaron intereses, los cobró y pagó conjuntamente con la cotización del señor Rache. No propuso excepciones.

Por su parte, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., al contestar la demanda (folios 60 a 76), se opuso a las pretensiones, en la medida en que la demandada no podía ser condenada a

reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes pedida, por no existir legitimación en la causa, respecto de la primera, y por no cumplir con el lleno de los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993. Se opuso al llamamiento en garantía, toda vez que la póliza de seguro de invalidez y de sobrevivientes contratada entre las partes, se podía hacer efectiva, únicamente, en el evento en que mediara el reconocimiento de un derecho pensional, que se configura con el lleno de la totalidad de requisitos exigidos por las normas pensionales aplicables. En relación con los hechos de la demanda únicamente aceptó el indicado en el numeral 7. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada y la llamada en garantía, falta de legitimación en la causa por pasiva, y ausencia de cobertura.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de noviembre de 2007, absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas, y condenó en costas a la parte demandante (folios 98 a 110).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte actora, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 21 de enero de 2008 (folios 122 a 138), revocó la decisión del a quo en los siguientes términos:

“**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha 2 de noviembre de 2007, proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar condenar a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER** a pagar la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$260.100 más sus incrementos legales y a partir del 18 de septiembre de 2000, en un 50% a favor de la cónyuge supérstite señora **MARÍA BRICEIDA CARVAJAL DURÁN** y el otro 50% a favor del menor **HECTOR EDUARDO RACHE CARVAJAL**, acrecentándose la cuantía de la pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge cuando expire el derecho del menor conforme a la ley.

SEGUNDO: COSTAS: Se revocan las de primera instancia para que sean a cargo de la parte demandada y sin costas en la alzada.”

Para lo que interesa al recurso, el ad quem se refirió a la pensión de sobrevivientes en los siguientes términos:

“En el caso que ocupa la atención de esta Sala de Decisión, basta recordar que la pensión de sobrevivientes procede cuando fallece un pensionado o un afiliado, la ley protegerá las personas del grupo familiar que de él dependían y que expresamente reseñe la norma, siempre que se llenen determinadas condiciones. A esta figura se la denomina pensión de sobrevivientes o sustitución pensional y tiene específicamente (no únicamente) una doble proyección: pensión de viudedad y pensión de orfandad.

“La jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a pensión de sobrevivientes es un derecho fundamental (T. 827/99). Desde la sentencia T-173/94, la Corte había dicho: "Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable; la trasmisión en sector privado fue reglamentada por la Ley 33 de 1973, artículo 1º., teniendo como antecedentes el Código Sustantivo del Trabajo art. 275, Ley 171 de 1961 art. 12, Ley 5 de 1969 art. 1º, Decreto 435 de 1971 art. 15 y la Ley 10 de 1972. Art. 10. En la Ley 100 de 1993 a esta

situación se le da el calificativo de pensión de sobrevivientes (art. 46-49)".

Al revisar el material probatorio obrante en el proceso, sostuvo:

“Ahora, vista la certificación del empleador sobre el trámite de la pensión de invalidez y de sobrevivencia, se indica que el actor se vinculó el día 01-01-1999 hasta el 16-09-2000 y su último período cotizado fue en agosto de 2000 con un ingreso base de cotización de \$265.000 (fl.31 c.a.), igualmente del análisis de Cobertura en el sistema general de pensiones, se indica las cotizaciones extemporáneas efectuadas por el de cujus y recibidas por el Fondo accionado (fl.30 c.a), certificados de aportes al Fondo de Pensiones Obligatorias (fls.33 a 37 c.a.), formularios de autoliquidación mensual de aportes de septiembre de 1999 a septiembre de 2000 (fls.39 a 48 c.a.) y la discriminación de aportes realizados a la cuenta de ahorro individual (fl.65), se distingue como punto discutido por la demandada en la negación del derecho a la pensión que pregona el actor, la ausencia de cumplimiento de los requisitos mínimos de cotización que exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ya explicados por cuanto si bien es cierto hay aportes para pensión de los años 2000, los ciclos de junio, julio, agosto y septiembre del año 2000, fueron cancelados con posterioridad a la fecha de fallecimiento del causante, según constancia de recibido el día 14 de junio de 2002 (fl.48 c.a.).

Luego de referirse a jurisprudencia de la Corte Constitucional, que copió, señaló:

“En el caso de autos, no puede desconocer la Sala que el señor Manuel Ignacio Rache Rodríguez murió el día 17 de Septiembre de 2000 y que se encontraba afiliado a la Administradora de Pensiones y Cesantías Santander desde junio de 1999, que al momento de su fallecimiento todavía estaba afiliado, pues Pensiones y Cesantías Santander recibió las cuotas de afiliación correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 1999, enero a mayo de 2000 y septiembre de 2000 que se encontraban en mora con su correspondiente sanción por la mora, en consecuencia jurídicamente aparece purgada la mora.

“No puede esta Sala de Decisión aceptar que la mora en el pago de las cotizaciones, que aduce la demandada, le pueda producir consecuencias al afiliado, ya que con la simple vinculación laboral y su afiliación a la Seguridad social, este cumple con su deber de cotizar desplegando la actividad económica por lo que la contribución se causa, pues la causación de la cotización genera un crédito a favor de la entidad administrativa, la cual puede hacer exigible coactivamente, el empleador se le convierte en un simple retenedor, y a su turno se le deberán cancelar a la entidad de Seguridad social, intereses moratorios si hay tardanza en el pago; esta es prueba de la existencia de la cotización del afiliado frente a la entidad administradora”

Citó y reprodujo jurisprudencia de la Corte Constitucional, y concluyó:

“En consecuencia, en el caso de autos el afiliado MANUEL IGNACIO RACHE RODRIGUEZ venía haciendo pagos efectivos de las cotizaciones en forma irregular, algunas se cancelaron en mora luego de que se estructuró su fallecimiento, empero, también es cierto, que las del año 1999 las cubrió y de

éste solo había cubierto 3 meses antes del infortunio, y posteriormente con las sanciones de mora canceló la totalidad de las cuotas de afiliación que fueron recibidas sin ningún reparo por la entidad demandada, con lo cual cumplió más de 26 semanas de cotización, ello es un total aproximado de 61 semanas, y por ende, esta circunstancia no le priva de su condición de cotizante activo en los términos preceptuados por 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”

“En consecuencia, acorde con lo señalado por las jurisprudencias reiteradas de la H. Corte Constitucional y en especial, la decisión de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en el proceso seguido por Alba Nidia Zuleta Vélez contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. - Protección S.A. - radicación 30286 del año 2007, a los demandantes les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge a la señora MARIA BRICEIDA CARVAJAL DURAN, Y en calidad de hijo al menor HECTOR EDUARDO RACHE CARVAJAL quien al momento del fallecimiento del afiliado contaba con 9 años de edad (folios 3 Y 5)

“En razón a que las cotizaciones se hicieron sobre un salario mínimo legal (folio 10), la cuantía de la pensión de sobrevivientes a que se condena en esta decisión lo deberá ser sobre el salario mínimo legal vigente al momento del fallecimiento del causante, ello es, en la suma de \$260.100 más sus incrementos legales, pensión esta que deberá ser sustituida o causarse como de sobreviviente a partir del día siguiente del fallecimiento del afiliado, ello es, a partir del 18 de Septiembre de 2000, en un 50% a favor de la cónyuge supérstite y el otro 50% a favor del menor, acrecentándose la cuantía de la pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge cuando expire el derecho del menor conforme a la ley, revocándose en tal sentido, la decisión de primera instancia.”

Finalmente, en cuanto al litis consorcio necesario, el Tribunal estimó mantener la absolución impartida por el a quo, dado que las leyes no consagran la figura de la solidaridad frente a la sustitución de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, respecto de los empleadores. Además, con relación a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., el ad quem dijo: “es aspecto que extraña a esta litis, ya que con la concreción de la condena hasta ahora se puede llegar a predicar la figura de un siniestro en materia de aseguramiento y que no tienen que ver nada con el derecho a la pensión de sobrevivientes que se discutió en cabeza de los demandantes.”

EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede a resolver, previo el estudio de la demanda que lo sustenta.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurso la “...CASACIÓN de la sentencia impugnada. En sede de instancia, solicito en primer término que se confirme el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá. En Subsidio solicito se CASE la sentencia acusada en cuanto no impuso a la llamada en garantía el pago de la suma adicional requerida para conformar el capital necesario para el

cubrimiento de la pensión reclamada en este proceso y en instancia se disponga la dicha condena. Sobre costas se resolverá de acuerdo con el resultado del proceso.”

Con fundamento en la causal primera, el impugnante formula un solo cargo, que fue replicado.

ÚNICO CARGO

Dice: “La violación que se denuncia se produce por vía directa y por interpretación errónea de los artículos 22, 23, 24, 39, 46, 49, 69, 73 de la ley 100 de 1993; 1° de la Ley 33 de 1973; 275 del C.S.T.; 12 de la ley 171 de 1961; 1° de la ley 5ª de 1969; 15 del Decreto 435 de 1971; 10° de la ley 10 de 1972; 5° del decreto 2633 de 1994; 13 del decreto 692 de 1994. Por infracción directa (falta de aplicación) de los artículos 77 y 108 de la ley 100 de 1993 y 3° del Decreto 876 de 1994.”

Expresó que el Tribunal para fundamentar su decisión se basó en jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema, pero interpretó de manera errónea la posición de las mencionadas Corporaciones, toda vez que la postura jurisprudencial expuesta parte del supuesto de una situación en la que ya se ha cumplido el requisito del número de cotizaciones exigidas por la ley, y por ello se trata de un derecho que nace para el afiliado o sus causahabientes, cuando se concreta el riesgo y no se debe frustrar por la desidia del empleador que incumple su obligación de realizar los aportes al sistema de seguridad social.

No obstante lo anterior, expuso que en el caso concreto el afiliado para el momento de su muerte, no había completado el número mínimo de cotizaciones y con la ocurrencia del deceso no alcanzó a consolidar el derecho pretendido. Advierte que la postura jurisprudencial aspira a que no se pierda el requisito ya cumplido de semanas de cotizaciones exigidas por ley, pero que una situación muy diferente es cuando esa exigencia no se había completado, pues en tal situación no hay posibilidad de perder ese requisito por ser inexistente.

Ahora bien, en cuanto al alcance subsidiario de la impugnación, indicó que en caso de que la demandada deba asumir la pensión: “se materializa la obligación para la entidad aseguradora que en tal evento y de acuerdo con la ley, debe asumir el pago del seguro previsional en virtud del cual hay que cancelar la suma adicional suficiente para que se complete el capital requerido para la atención de la pensión en los términos del artículo 77 y 108 de la ley 100 de 1993, los cuales no fueron aplicados por el Tribunal en su decisión.” De acuerdo con ello, alegó que el Tribunal ignoró el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, por estimar que la compañía aseguradora no tenía nada que ver con el derecho a la pensión de sobrevivientes.

LA RÉPLICA

La demandante expresó que no hay causales de casación válidas que pueda emplear la empresa demandada para exonerarse de la obligación pensional que se generó con la muerte de Manuel Rache, toda vez que la Ley 100 provee a los Fondos Administradores de Pensiones de mecanismos idóneos, tales como acciones de cobro coactivo, requerimientos al empleador, notificación al afiliado, expidiendo la correspondiente desvinculación del afiliado al Sistema, evidenciándose en el proceso la ausencia de dichos trámites.

La Compañía de Seguros Bolívar S.A., apoyó la petición principal de la demanda, que se encamina a la casación total de la sentencia y la consecuente confirmación del fallo del Juzgado, sin embargo, se opuso a la petición subsidiaria orientada al pago de la suma adicional requerida para conformar el capital necesario para el cubrimiento de la pensión reclamada, debido a que,

adujo, que no se le podían oponer al contrato de seguro, las jurisprudencias que sirvieron de sustento al fallo. Consideró que el seguro que financia los saldos necesarios para completar las pensiones no es un fondo ilimitado, que debe suministrar dinero frente a cualquier solicitud; que “las obligaciones del asegurador están consagradas y limitadas por la póliza de seguro y en consecuencia el pago de la prestación asegurada solamente se da cuando se verifiquen íntegramente todas las condiciones legales y contractuales previstas para ese efecto.”

Igualmente, que la aseguradora delimitó su responsabilidad a los eventos previstos en la Ley 100, y que el siniestro solamente se presenta cuando el derecho se reconoce en aplicación de dichas normas. Concluyó que si no se casa la sentencia se está reconociendo que “el siniestro fue provocado por el Fondo de Pensiones y en consecuencia el evento esta excluido de cobertura por ser un hecho meramente potestativo del tomador, que no constituye riesgo”. Por lo tanto, el pago en cabeza del Fondo de Pensiones, se fundamentó en su conducta negligente al no cobrar los saldos en mora al empleador, debido a que era el Fondo el que tenía la acción de cobro frente al patrono y no la aseguradora.

SE CONSIDERA

No existe controversia con relación a que MANUEL IGNACIO RACHE RODRÍGUEZ estuvo afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Santander S.A., desde junio de 1999 (fl.34); que al momento de su muerte -17 de septiembre de 2000-, prestaba servicios al señor Hernando Bulla Orjuela y que, para esa fecha, éste se encontraba en mora de pagar los aportes a la seguridad social correspondientes a las cotizaciones de agosto y septiembre de 2000, los cuales fueron cancelados con posterioridad al deceso.

En ese orden de ideas, resulta indiscutible que, teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento, el derecho a la pensión de sobrevivientes debía ser solucionado a la luz del literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, antes de la reforma de la Ley 797 de 2003, que exigía para el afiliado fallecido cotizante al Sistema que “hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte”, en cualquier tiempo.

Tal requisito fue satisfecho en el sub lite, toda vez que, como se dejó asentado en el fallo gravado: “En consecuencia, en el caso de autos el afiliado MANUEL IGNACIO RACHE RODRIGUEZ venía haciendo pagos efectivos de las cotizaciones en forma irregular, algunas se cancelaron en mora luego de que se estructuró su fallecimiento, empero, también es cierto, que las del año 1999 las cubrió y de éste solo había cubierto 3 meses antes del infortunio, y posteriormente con las sanciones de mora canceló la totalidad de las cuotas de afiliación que fueron recibidas sin ningún reparo por la entidad demandada, con lo cual cumplió más de 26 semanas de cotización, ello es un total aproximado de 61 semanas, y por ende, esta circunstancia no le priva de su condición de cotizante activo...”

Así las cosas, para dar respuesta a las alegaciones del censor sobre el tema, es oportuno precisar que la Corte, en sentencia de 22 de julio de 2008, Rad. N° 34270, varió su jurisprudencia sobre los efectos de la mora patronal, y estableció el criterio de que cuando se presente omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y ello impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la Administradora en el deber legal que tiene de cobrar, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Consideró la Corte, para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste, frente a la seguridad social, de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden, ellos o sus beneficiarios, sufrir un perjuicio, derivado de la mora del empleador en el pago de los aportes, y que, antes que trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la Administradora de Pensiones cumplió con el deber de cobro.

En efecto en la citada sentencia la Corte señaló:

“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 de 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.”

Lo anterior se adecua íntegramente al presente asunto, sin que exista razón alguna que motive a la Sala para variar su criterio, que, por mayoría, ha venido sosteniendo.

En torno a la situación de la llamada en garantía, acusa el impugnante la infracción directa de los artículos 77 y 108 de la Ley 100 de 1993, y 3° del Decreto 876 de 1994; aduce que, en virtud de lo dispuesto en tales normas, la Aseguradora está obligada a responder por “la suma adicional suficiente para que se complete el capital requerido para la atención de la pensión”, de suerte que al estimar que dicha entidad nada tiene que ver con la pensión de sobrevivientes, ignoró la existencia de dichos preceptos.

El numeral 1º del artículo 77 de la Ley 100 de 1993, relativo a la pensión de sobrevivientes de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, preceptúa que cuando dicha prestación se origina en la muerte de un afiliado, a su financiación contribuirán “los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora”.

A su vez, del contenido del artículo 108 del mismo estatuto, se desprende que las Administradoras deben contratar seguros para garantizar el pago de “los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes”.

En consecuencia, no es extraño a la problemática ventilada en este proceso, el aseguramiento que las entidades administradoras de fondos de pensiones deben llevar a cabo, por el eventual déficit de recursos para financiar una pensión de sobrevivientes, como es el caso que aquí se ha presentado. En el sistema de ahorro individual, es obligatoria la contratación de esta suerte de seguro, porque a diferencia de lo que sucede en el sistema de prima media con prestación definida, en el que los recursos ingresan a un fondo común, en el primero, la cuenta de cada afiliado está conformada por los aportes del afiliado, y los rendimientos, y cuando éstos resultan insuficientes para financiar la prestación, el faltante será provisto por la compañía aseguradora con la que se haya contratado el seguro.

Esta Sala de la Corte, ya tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el tema que ahora se debate. En sentencia de 2 de octubre de 2007, radicación 30252, se adoctrinó lo siguiente:

“En el sub lite la Administradora de pensiones a quien se le demanda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al contestar la demanda llamó en garantía a su entidad aseguradora, y ésta al comparecer al proceso aceptó tal condición, admitió la existencia del vínculo de aseguramiento, en los términos de la “Póliza de Seguros Previsionales de Invalidez y Sobrevivencia” (sic), aportado por la Administradora de pensiones en su contestación de la demanda.

El Ad quem absuelve a COLSEGUROS por entender que “se desconoce el alcance de la obligación a la cual se ha comprometido” la entidad Aseguradora.

Tal desconocimiento es un yerro del Tribunal. Es la Ley de Seguridad Social Integral la que concibió el Ahorro Individual como un régimen con carácter de aseguramiento para los infortunios de la invalidez y de la muerte; y sin duda se trata de una obligación insoslayable pues es inherente a la naturaleza del régimen de ahorro individual tomar un seguro a través de la administradora de pensiones, con un objeto definido legalmente de garantizarle al afiliado las sumas adicionales necesarias para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes, como lo manda el artículo 108 de la Ley 100 de 1993”.

En ese orden, con la escueta motivación esgrimida por el Tribunal para absolver a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., se infringió frontalmente el contenido de las normas relacionadas en la formulación del cargo, y en consecuencia se casará parcialmente la sentencia, en lo relacionado con la responsabilidad de dicha persona jurídica en la financiación de la pensión de sobrevivientes ordenada en segunda instancia.

Para resolver en instancia, además de lo discurrido, conviene retomar lo que la Sala expuso en la

sentencia de casación, antes identificada:

“Como consideraciones de instancia, se ha de señalar que el seguro previsional de invalidez y sobrevivientes es para el colectivo de afiliados a una Administradora de Pensiones, la que actúa como tomadora por cuenta de éstos; el amparo de la póliza se extiende de manera automática al afiliado con la afiliación a la administradora de pensiones.

El objeto del aseguramiento es definido por la ley, y como imperativo que es, se reproduce en las pólizas de seguros con las que se formaliza el vínculo de aseguramiento previsional, y consiste en garantizar la existencia de capital suficiente para financiar la pensión de invalidez o de sobrevivientes que se causa a favor del afiliado o de sus beneficiarios, esto es del valor actual de la pensión de referencia respectiva, integrándolo con la suma adicional que le falta al acumulado por aportes obligatorios y bono pensional si lo hubiere, en la cuenta de ahorro individual.

La pensión de invalidez o de sobrevivientes que se causa es la que genera el derecho al amparo del seguro.

En este marco basta con la regulación legal –artículo 108 de la Ley 100 de 1993- y la reglamentaria –artículos 15 y 18 del Decreto 1161 de 1994-, para definir el contenido de la obligación de aseguramiento respecto al afiliado; con esto se advierte además que la relación de aseguramiento previsional es de carácter reglamentario, como corresponde a las relaciones de la seguridad social.

De esta manera el objeto del aseguramiento es el definido en el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, en los términos de garantizar la suma adicional que sea necesaria completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes, al mismo que remite la póliza visible a folio 57.

Lo anterior sin perjuicio de entender que algunos aspectos de la relación de aseguramiento quedan definidos en la Póliza de Aseguramiento de la pensión de Invalidez y Sobrevivientes, como el de la existencia, o la vigencia de la misma, la que en el sub lite, estaba por fuera del debate probatorio, por haber sido admitidas por la entidad aseguradora llamada en garantía”

Como corolario de lo expuesto, se revocará parcialmente la sentencia del a quo, en cuanto, como consecuencia de la absolución a favor de la demandada, liberó de responsabilidad a la llamada en garantía, y en su lugar se condenará a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. a cubrir la suma adicional, que, agregada a la acumulada en la cuenta de ahorro individual por aportes obligatorios, mas los bonos pensionales, que llegaren a existir, completen el capital necesario para pagar la pensión de sobrevivientes de la promotora del juicio.

Con lo anterior, se entienden despachadas desfavorablemente las excepciones formuladas por la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

Dada la prosperidad del cargo, no se imponen costas por el recurso extraordinario. En las instancias, a cargo de las demandadas.

Por 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 PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 21 de enero de 2008, en el proceso promovido por MARÍA BRICEIDA CARVAJAL

DURÁN contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER S.A., y EDISON FEIMBERG RAMÍREZ MOSQUERA Y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., en cuanto absolvió a ésta ultima de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que permita financiar la pensión de sobrevivientes de la demandante.

En sede de instancia, revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, y en su lugar, ordena a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. que cubra la suma adicional para completar el capital necesario para el financiamiento de la pensión de sobrevivientes reconocida a MARÍA BRICEIDA CARVAJAL DURÁN.

Sin costas en casación. En las instancias, a cargo de las demandadas.

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

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

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

