

Casación Rad. N° 36502

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 36502

Acta No. 25

Bogotá D.C., primero (1°) de julio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A. contra la sentencia de 29 de febrero de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por NELLY GASPAR HUEJE en nombre propio y de los menores CINTIA VANESA, ANDRÉS FELIPE y YORNAN CAMILO RAMOS GASPAR, contra la entidad recurrente y AGUILAR Y CÍA. LTDA. CONSTRUCCIONES EN REESTRUCTURACIÓN.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- Los demandantes instauraron el proceso con el fin de obtener fundamentalmente, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de compañera permanente e hijos del afiliado fallecido BENJAMÍN RAMOS GÓMEZ.

Como apoyo de su pedimento en lo que interesa al recurso extraordinario, indicaron que el causante falleció el 23 de diciembre de 1999; que para ese momento laboraba al servicio de la empresa AGUILAR Y CÍA. LTDA. CONSTRUCCIONES EN REESTRUCTURACIÓN; que la empresa lo afilió a Porvenir para pensión; que esta Administradora negó a los beneficiarios la pensión de sobrevivientes aduciendo que el afiliado no cumplía los requisitos, por no encontrarse haciendo aportes al sistema cuando falleció y no tener cotizadas 26 semanas en el año anterior al fallecimiento. La empresa pagó los aportes extemporáneamente el 31 de julio de 2000, reconociendo los respectivos intereses moratorios. (Fls. 24 a 26, y 108 a 114).

2.- La Administradora frente a unos hechos manifestó que eran ciertos y respecto de otros que no le constaba su existencia. Adujo en su defensa que el causante al momento de la muerte no se

encontraba cotizando al sistema de pensiones y no cumplía la exigencia de 26 semanas de aportes en el año anterior a la muerte. La circunstancia de que el empleador hubiere efectuado con posterioridad a la muerte los aportes correspondientes al periodo comprendido entre junio y diciembre de 1999, no implica que la Administradora deba cubrir la prestación, pues se trata de pagos después de ocurrido el siniestro. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y ausencia de fundamentos de derecho (fls. 45 a 49 y 116 a 121).

AGUILAR Y CÍA. LTDA. CONSTRUCCIONES EN REESTRUCTURACIÓN, admitió la mayoría de los hechos, sostuvo que aunque efectuó algunos aportes en mora, reconoció los respectivos intereses, sin que hubiera mediado objeción alguna por parte de la entidad de seguridad social no obstante que fue informada sobre ese hecho y que la mora obedeció a las condiciones económicas críticas que aquejaban a la empresa. Tampoco la entidad realizó acciones tendientes al cobro judicial o coactivo. Esgrimió como medios exceptivos prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, entre otros (fls. 102 a 106).

3.- Mediante sentencia de 10 de marzo de 2006, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la Administradora demandada a pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante como compañera permanente en un 50% y el otro 50% a los menores reclamantes, a partir del 24 de diciembre de 1999. Absolvió a la sociedad AGUILAR Y CÍA. LTDA. CONSTRUCCIONES EN REESTRUCTURACIÓN, de todos los cargos (fls. 168 a 173).

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal al conocer en segunda instancia en virtud de la apelación interpuesta por la Administradora demandada, confirmó la sentencia de primer grado en su integridad.

En lo que interesa a los efectos de esta decisión, sostuvo el Juzgador de segundo grado luego de transcribir el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, que el causante dentro del año anterior a su fallecimiento no completó las 26 semanas exigidas por la ley, pues los aportes correspondientes a los meses de junio a diciembre de 1999 fueron cancelados el 31 de julio de 2000, con posterioridad a la muerte.

PORVENIR el 7 de julio de 2000 fue notificada por el empleador de que los aportes no habían sido cubiertos oportunamente por problemas económicos y que se procedería a su pago. La Administradora no se opuso a ello y por el contrario, los recibió sin objeción alguna, “con pleno conocimiento de que se trataba de dicha prestación. Es más, junto con la cancelación de los aportes, el empleador realizó el pago de los respectivos intereses de mora”.

Después de referirse a jurisprudencia de la Corte Constitucional, precisó el sentenciador que para esa Corporación, “el hecho de que el empleador del trabajador fallecido se encontrara en mora en la transferencia de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones para el momento del deceso, no puede ser argumento suficiente para denegar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a sus familiares”.

III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Interpuesto por la Administradora demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y la réplica

de la empresa AGUILAR Y CÍA. LTDA. CONSTRUCCIONES EN REESTRUCTURACIÓN, toda vez que el escrito presentado por la parte demandante fue extemporáneo.

Pretende el impugnante que la Corte case la sentencia gravada y en sede de instancia, revoque la providencia del Juez A quo, para absolver a Porvenir de todos los cargos.

Para tal efecto propuso un único cargo, así:

CARGO ÚNICO.- Acusa la sentencia por “la falta de aplicación de los artículos 11, 12 y 13 del Decreto 2665 de 1988, 1° y 8° del Decreto 1642 de 1995, 39 y 53 del Decreto 1406 de 1999, 1°, 13 literal d), 17, 20, 22, 23, 77 y 78 de la Ley 100 de 1993, 19, 27, 28 y 36 del Decreto 692 de 1994, 8° del Decreto 832 de 1996 y 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 73, 74, 46, numeral 2°, literal b), y 48 de la Ley 100 de 1993”.

En la sustentación afirma el censor que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, cada afiliado con sus aportes en el curso de la vida laboral construye el fondo que será la fuente para el pago de la prestación a que tenga derecho.

En el caso de la pensión de sobrevivientes cuando ese fondo no sea suficiente para cubrir la prestación, prevén los artículos 77 de la Ley 100 de 1993 y 8° del Decreto 832 de 1996, que es la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro respectivo, “quien debe cubrir el dinero indispensable para elevar el valor del fondo individual hasta el nivel que permita sufragar la pensión respectiva en los términos previstos en la ley.

“Sin embargo, como es obvio suponerlo, la cobertura del riesgo asegurado sólo será exigible en la medida en que se haya cancelado oportunamente el costo del seguro respectivo (de acuerdo con lo previsto por los artículos 20 de la Ley 100 de 1993, 36 del Decreto 692 de 1994 y 53 del Decreto 1406 de 1999) pues, de otro modo, la obligación de la mencionada aseguradora desaparecería y, por tanto, quedaría al descubierto la asunción de tal riesgo”.

Más adelante precisa que desde la vigencia de los artículos 11 y 13 del Decreto 2665 de 1988 y posteriormente con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal d), 17 y 22 y del Decreto 692 de 1994, artículos 19 y 27, la afiliación al Sistema de Seguridad Social conlleva el deber para el patrono de efectuar oportunamente los aportes que fija la ley, aún en el evento de que no le hubiere descontado al trabajador las sumas pertinentes.

Cuando el patrono consigne tardíamente aún pague intereses moratorios, no se exime de otras sanciones, entre las cuales está la de atender con sus propios recursos el siniestro no asumido por el Sistema, como consecuencia del retardo en la consignación de las cotizaciones. Es el patrono y sólo él quien está legalmente llamado a atender la cobertura del riesgo que con su incuria dejó desamparado, sin que el pago de intereses moratorios lo libere de tal compromiso, y menos si se hace ya fallecido el trabajador.

Luego dice el impugnante que “optar por un camino distinto al previsto en la ley conduciría, tarde o temprano, a la desaparición del citado régimen de ahorro individual, pues si para el patrono resulta casi indiferente consignar oportunamente los aportes o no hacerlo, sumiendo como única consecuencia el reconocimiento de unos intereses moratorios minúsculos, lo más simple sería pagar tales cotizaciones y únicamente ellas una vez acaecido el siniestro (para que sea la administradora del fondo de pensiones quien responda por él), lo que no sólo desdibuja los fundamentos del Sistema de Seguridad Social en pensiones sino, también, los del contrato de

seguros (que prohíbe asegurar un siniestro que ya se ha producido) y, por supuesto, auspicia la cultura del no pago de aportes a la seguridad social por parte de la inmensa mayoría de los colombianos y de los nuevos desarrollos legislativos sobre la materia (Leyes 797 y 860 de 2003) que propugnan por incentivar la fidelidad de aportes con el sistema”.

La réplica presentada por Aguilar y Compañía Construcciones LTDA., consiste en que el cargo formulado por la parte recurrente presenta errores de técnica al “alegar como fundamento del mismo la falta de aplicación de normas laborales y de seguridad social, para después alegar la aplicación indebida, siendo lo correcto, plantear la aplicación indebida y consecencialmente la no aplicación siendo del caso hacerlo de las demás normas en las que se sustenta el cargo”. Además, se formula la acusación por la vía directa haciendo alusión a la valoración probatoria del Juzgador de segundo grado.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

No le asiste razón al replicante en los señalamientos sobre técnica que hace al cargo, por cuanto lo que no es de recibo en este recurso extraordinario es acusar simultáneamente las mismas normas por infracción directa y aplicación indebida, y aquí el censor acude a ambas modalidades de violación legal pero respecto de normas distintas. Adicionalmente, no resulta desatinado el orden en que las presentó por cuanto en su sentir, y de conformidad con la estructura lógica de su acusación, no haber aplicado las disposiciones que imponen al empleador la obligación de sufragar oportunamente las cotizaciones y contemplan sanciones por pago extemporáneo y realizado luego de ocurrido el siniestro, habría conducido al Tribunal a conceder equivocadamente la prestación.

Y en cuanto a que el recurrente hizo alusión a las pruebas, fue precisamente para hacer explícita su aceptación de “la intelección probatoria que realizó el Tribunal”, lo cual resulta consonante con el desarrollo que se mantuvo en un plano estrictamente jurídico.

Precisado lo anterior, encuentra la Corte que son hechos establecidos en el proceso que el causante fue afiliado por la empresa AGUILAR Y CÍA. LTDA. CONSTRUCCIONES EN REESTRUCTURACIÓN, al fondo de pensiones administrado por Porvenir; que al momento de la muerte, 23 de diciembre de 1999 ocurrida por riesgo común, se encontraba prestando servicios a dicha empresa; y que los aportes correspondientes a los meses de junio a diciembre de 1999 fueron cancelados por el patrono de manera extemporánea y con posterioridad al fallecimiento.

El Tribunal confirmó la decisión de primer grado que concedió el beneficio pensional del sub lite porque le dio validez a los aportes cancelados por la empresa con posterioridad al fallecimiento del causante, en cuanto la Administradora fue notificada del hecho y no manifestó oposición, y entendió así, que se completaba el número de semanas requerido por la ley, esto es, 26 en el año inmediatamente anterior al fallecimiento.

Para el censor la consignación tardía de las cotizaciones no liberaba de responsabilidad al patrono aún se hubieran cancelado intereses de mora, cuando el pago se efectúa una vez fallecido el trabajador.

Sobre el razonamiento esencial del fallo gravado se ha de precisar que todas las relaciones de la seguridad social son reglamentarias; de esta manera lo relacionado con las cotizaciones -cuándo se causan, la forma de calcular su monto, la oportunidad para el pago, la forma de imputación y

las reglas para su validez-, está debidamente regulado en las normas como los Decretos 1156 de 1996, Decreto 1406 de 1999, 2800 de 2003, entre otras.

Por lo tanto, es a la luz de tales reglamentos que se debe analizar la validez de las cotizaciones y las consecuencias de un pago extemporáneo, o de uno que lo sea después de la ocurrencia del siniestro, aspectos que variarán dependiendo del riesgo de que se trate. En consecuencia, si una empresa morosa frente a la obligación de cotizar al sistema de pensiones realiza un pago extemporáneo después de ocurrido el fallecimiento de un trabajador, de la sola circunstancia de que se le haya notificado a la Administradora el hecho y que ésta no haya formulado objeciones, no puede deducirse la validez de los aportes de cara a una determinada prestación.

No obstante que el cargo se declarará fundado por esas razones, no puede prosperar porque en instancia la decisión de la Corte no sería distinta a la confirmatoria del Tribunal, aunque por otras razones.

Es indiscutible que el causante al instante de su óbito, se hallaba cotizando al sistema, pues para esa fecha tenía un vínculo laboral vigente.

Esta Sala de la Corte tiene establecido que “... sólo puede estimarse que el afiliado a la seguridad social deja de ser cotizante en el evento de su desvinculación o retiro, pero no cuando aporta al sistema, pese a incurrir en retardo o mora” - sentencia de 3 de agosto de 2005, rad. N° 24250.

Para el 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, y 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, independientemente de que se presente mora patronal en el pago de las mismas.

Así las cosas, para discernir el derecho de los beneficiarios a la pensión de sobrevivientes se debe acudir al literal a) del numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original al que remite el artículo 73 ibidem, que era el vigente a la fecha de la muerte, según el cual que exige en el caso de un afiliado que se encuentra cotizando al sistema el cumplimiento de 26 semanas de cotización al momento de la muerte, esto es, en cualquier tiempo y no necesariamente en el año anterior.

Ese requisito se satisface con suficiencia en el caso bajo examen, pues como de dejó asentado en el fallo de primera instancia y que no discute la apelación, el trabajador antes del traslado al fondo de pensiones administrado por la demandada estuvo afiliado al I.S.S., y según se infiere de los folios 135 a 151 sólo a esa administradora aportó para pensión 367 semanas, lo que corrobora que el causante en toda su vida laboral sufragó más de 26 semanas, lo que permite a sus beneficiarios acceder al derecho a la prestación deprecada, con independencia de que se hubiere configurado mora patronal en los últimos siete meses anteriores al fallecimiento, lo cual para este caso es irrelevante.

Por lo demás, a la luz de la jurisprudencia sobre la responsabilidad de las administradoras por la falta de diligencia en el cobro de las cotizaciones generadas por la actividad laboral de sus afiliados, la falta de oportunidad de pago no es atribuible al afiliado sino que es asumido por la administradora responsable, y por tanto no es oponible para hacer invalidas las cotizaciones que fueron pagadas, que de otra forma, cuando no son cubiertas, se suman para determinar el

cumplimiento del requisito de la densidad de cotizaciones, lo que en el sub lite, de igual manera conduce a que el derecho pretendido por los actores debe ser reconocido.

Ha dicho la Sala – sentencia del 22 de julio de 2008, radicación 34270-:

“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.”

Por las razones anteriores, el cargo es fundado pero no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario por hallarse fundada la acusación.

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, NO CASA la sentencia de 29 de febrero de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por NELLY GASPAR HUEJE contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y AGUILAR Y CÍA. LTDA. CONSTRUCCIONES EN REESTRUCTURACIÓN.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

Eduardo López Villegas

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Luis Javier Osorio López

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

ISAURA VARGAS DÍAZ



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

