

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 36683

Acta N° 06

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil diez (2010).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la llamada en garantía LADRILLOS TEJAS Y PISOS MOORE S.A., contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 11 de diciembre de 2007, en el proceso ordinario adelantado por ROSA CASTRO RUEDA, en nombre propio y en representación de su hija menor LINA MARÍA VARGAS CASTRO, contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A..

Dicha Corporación actuó en cumplimiento del programa de descongestión ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo 3032 del 13 de septiembre de 2005.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, en lo que interesa al recurso, solicita la parte actora que se condene a Protección S.A., a pagarles la pensión de sobrevivientes, causada por la muerte de Luis Eduardo Vargas Maldonado, a partir del 24 de diciembre de 1999, con los intereses consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, y las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos, argumentó que Luis Eduardo Vargas Maldonado, falleció el 24 de diciembre de 1999, cuando se encontraba afiliado por su empleador Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A., al régimen de seguridad social en pensiones, a través de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.; que éste hacía vida marital con la señora Rosa Castro Rueda, de cuya unión procrearon a Lina María Vargas Castro; que ante su deceso, su compañera e hija menor elevaron solicitud pensional a dicha Administradora de Pensiones, pero se las negó por Resolución 2000-1750, con el argumento de que el asegurado tenía cotizadas 422,42 semanas, de las cuales 8 corresponden al año inmediatamente anterior a su muerte; y, que si bien la citada sociedad empleadora se encontraba en mora de reportar los aportes a la seguridad social para pensiones, correspondientes al último año de vida del afiliado, solo hasta los días 27 de diciembre de 1999 y 3 de enero de 2000, la demandada Protección S.A. recibió el pago de las cotizaciones por parte de la misma, lo cual purga la mora.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La parte accionada al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. De sus hechos admitió la afiliación a ella de Vargas Maldonado, por parte de la empresa Ladrillos Tejas y Pisos

Moore S.A., su fallecimiento, la reclamación que le hizo la parte actora de la pensión de sobrevivientes y su negativa a reconocérsela; de los demás dijo que no eran ciertos unos o no le constaban otros y que deberían probarse.

En su defensa adujo, que a la fecha de la muerte del afiliado, Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A. se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones pensionales, y éste solo tenía 8 semanas cotizadas en el último año anterior a su fallecimiento; y que esa empresa al enterarse de la muerte del trabajador, pretendió salvar su responsabilidad cancelando los aportes en mora. Propuso como excepciones de imposibilidad legal para reconocer un derecho pensional, inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, pago y prescripción.

Igualmente, solicitó llamar en garantía a la mencionada sociedad empleadora, a lo que accedió el juzgado del conocimiento por auto del 15 de junio de 2005, y ésta al contestar la demanda se opuso a que fuera ella quien respondiera por la pensión deprecada. De sus hechos aceptó ser la empleadora de Luis Eduardo Vargas Maldonado, su afiliación a Protección S.A., el fallecimiento de éste, su vida marital con Rosa Castro Rueda, la procreación de Lina María Vargas Castro, la reclamación que ellas hicieron a Protección S.A. de la pensión de sobrevivientes y la mora en que incurrió en el pago de aportes por los meses de enero a diciembre de 1999, aclarando que no fue por negligencia, sino debido a la crisis económica sufrida por el sector de la construcción entre 1995 y 2002; que cotizó y pagó a nombre del causante, aproximadamente 308 semanas, de las cuales 114 fueron sufragadas a Protección S.A., y propuso la excepción de prescripción.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, quien en sentencia del 5 de julio de 2006, condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., a reconocer y pagar a la parte actora, la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de Luis Eduardo Vargas Maldonado, a partir del 24 de diciembre de 1999, en la cuantía que le corresponda, a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y a las costas del proceso; así mismo absolvió a Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A., de todas las peticiones formuladas en su contra.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la Administradora de Pensiones condenada, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante la sentencia recurrida en casación, revocó la decisión de primera instancia, y en su lugar condenó al empleador Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A., a pagar a las demandantes la pensión de sobrevivientes, a partir del 24 de diciembre de 1999, en cuantía equivalente al salario mínimo legal, con sus incrementos legales y las mesadas adicionales de junio y diciembre, y a las costas en ambas instancias; y absolvió a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Para ello consideró que la empleadora del afiliado fallecido es la llamada a reconocer la pensión deprecada, por haber estado en mora en el pago de aportes, los cuales canceló después de la muerte de éste, no siendo posible imputar pagos una vez ocurrido el siniestro.

Al respecto y sobre otros puntos que interesan al recurso extraordinario, expresó:

“(...)

De acuerdo con lo expuesto en la Resolución 2000-1750, por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, Luis Eduardo Vargas Maldonado, fue afiliado el 17 de octubre de 1997, y falleció el 24 de diciembre de 1999, y al momento del fallecimiento no es cotizante al sistema de seguridad social, presenta total 422.42 semanas cotizadas, de las cuales 111.42 son cotizadas a Protección y 8 corresponde al año inmediatamente anterior a la fecha del siniestro (folio 4, 86, 227).

Aparece registro civil de defunción de Luis Eduardo Vargas Maldonado (q.e.p.d) en donde consta que el deceso ocurrió el 24 de diciembre de 1999 (folio 26).

Obra la solicitud de afiliación del trabajador fallecido a la entidad demandada, fecha de recibido 20 de octubre de 1997, y vigencia a partir del 17 de los mismos mes y año (folio 220).

Se encuentra constancia de pago de los aportes de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, y junio de 1999, realizada el 27 de diciembre de 1999 (folios 7 a 12, 89 a 94, 131 a 136, 185 a 190), y de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre de 1999, realizada el 3 de enero de 2000 (folios 13 a 17, 95 a 99, 126 a 130, 180 a 184) y del mes de diciembre de 1999, realizada el 4 de enero de 2000 (folio 125, 178).

También se encuentran acreditadas las cotizaciones de noviembre de 1997 a diciembre de 1998 (folios 191 a 204), efectuadas en diferentes fechas antes del fallecimiento del causante.

Se incorporó extracto de cuenta del fondo de pensiones obligatorias de la demandada, en donde aparece registrado el pago de los meses de enero a junio de 1999 de fecha “2000 01 09” (folio 138), y, carta dirigida por la demandada, al causante, con fecha 17 de septiembre de 2004, en donde se relaciona los períodos y fecha de pago, figurando desde el “199711” al “199912” (folio 56-57).

(.....)

No es objeto de discusión la calidad de compañera de la demandante, ni la de menor hija Lina María Vargas Castro, la controversia radica en determinar las consecuencias por la mora, por parte del empleador, en pagar las cotizaciones del trabajador del último año de servicio, pues se efectuaron después del fallecimiento (24 de diciembre de 1999), el 27 de diciembre de 1999 y el 3 y 4 de enero de 2000.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época de fallecimiento del trabajador, consagraba como uno de los requisitos, para la pensión de sobrevivientes, el estar afiliado cotizando al sistema y haber cotizado por lo menos veintiséis semanas al momento de la muerte.

Se encuentra acreditado que el trabajador fue afiliado al fondo de pensiones demandado desde octubre de 1997 (folio 220).

Sin embargo también se acreditó, que en el último año enero a diciembre, el empleador Ladrillos, Tejas y Pisos Moore S.A, realizó las cotizaciones después del fallecimiento del trabajador.

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993, consagra la obligatoriedad de las cotizaciones, lo cual debe realizarse durante la vigencia de la relación laboral, la que cesa en el momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o se pensione por invalidez o

anticipadamente, y el artículo 22 de la misma norma, le impone al empleador la responsabilidad del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio.

A su vez, el numeral 4 del Decreto 1406 de 1999 (28 julio), sobre las imputaciones de las cotizaciones, preceptúa:

“4. Cubrir las cotizaciones obligatorias del período declarado. En el caso de pensiones, se entienden incluidos los aportes para la pensión de invalidez y sobrevivientes, al igual que los gastos de administración y reaseguro con el Fondo de Garantías.

Cuando el período declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia”

Por lo anterior, es evidente la obligación del empleador de efectuar las cotizaciones y la imposibilidad de imputar el pago, frente a pensiones de invalidez o sobrevivencia, cuando ha ocurrido el siniestro, como se presenta la situación en el asunto bajo examen.

Por lo tanto, la omisión del empleador lo hace acreedor de las obligaciones que la seguridad social le hubiese reconocido al trabajador, en caso de contar con las semanas de cotización para tener derecho a los beneficios consagrados de acuerdo a la contingencia amparada.”

Finalmente citó y copió apartes de la sentencia de esta Sala del 17 de julio de 2007 radicado 28138.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la llamada en garantía Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A., con fundamento en la causal primera de casación consagrada en el artículo 87 del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, con el cual pretende, según el alcance de la impugnación, que se case la sentencia recurrida y en sede de instancia esta Sala confirme la de primer grado y provea sobre costas como corresponda.

Con tal objeto formuló un cargo que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada por vía **directa** en la modalidad de **infracción directa** “...de los artículos 24 de la ley 100 de 1993, 13 del decreto 1161 de 1994, lo que conllevó a la interpretación errónea de los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, 53 y 54 del decreto reglamentario 1406 de 1999, en relación con los artículos 1603 del Código Civil y 48 de la Constitución Política, 2 y 5 del decreto 2633 de 1994”.

Para demostrarlo argumentó lo siguiente:

“(…)

La infracción directa de la ley 100 en su artículo 24 y el decreto 1161 de 1994 artículo 13 consistió en que el tribunal omitió aplicarlos, por cuanto tales normas consagran las acciones de cobro que tiene la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para hacer efectiva las obligaciones que corresponden al empleador, en cuanto a las cotizaciones para la seguridad social como en el caso que nos atañe, para la pensión de

sobrevivientes, por lo que se rebeló contra las mismas, lo que lo indujo a una interpretación errónea de los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, porque éstos consagran la obligación de cotizar, mas no que la responsabilidad de la entidad de seguridad social en reconocer la pensión de sobrevivientes se desplace al empleador, porque la razón ciere a que si bien el empleador tiene la obligación de cotizar a la seguridad social, no por ello, al no cumplir con esta obligación, se radica la responsabilidad de reconocimiento de una pensión, pues las normas contra las que el tribunal se rebeló consagran las acciones que tienen las entidades de seguridad social para hacer efectivas las obligaciones en cabeza del empleador Dichas normas consagran acciones y medidas cautelares, es mas, en el caso del seguro social tienen la vía expedita del cobro coactivo; en el caso de los fondos privados de pensiones tienen la vía ejecutiva ante la justicia ordinaria laboral.

Si no fueran titulares los fondos privados de pensiones de la acción ejecutiva y de las medidas cautelares, se justificaría que el reconocimiento de la pensión lo hiciese el empleador incumplido. No existe norma expresa que sancione al empleador con el reconocimiento de la prestación pensional cuando incumple con su obligación de cotizar a la seguridad social.

En el presente caso que se acepta que se pagaron las cotizaciones de forma tardía, dada la vía escogida, el fondo privado de pensiones no ejerció acción alguna contra las cotizaciones o aportes de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 1999, dado que pasados tres meses, la entidad de seguridad social debe poner en marcha las acciones que tiene para cobrarse las obligaciones de seguridad social, hago referencia a estos hechos, que no los discuto pero que es necesario traerlos como referente, para indicar por qué el tribunal se rebelo contra la norma del artículo 24 de la ley 100 de 1993 y el artículo 13 del decreto 1161 de 1994.

La interpretación errónea que alego de los artículos 17 y 22 de la ley 100 de 1993, es porque el tribunal al señalar la obligación que tiene el empleador de pagar la seguridad social integral, dedujo que al no hacerlo incurría en la responsabilidad del pago de la pensión de sobrevivientes, lo que quiere decir que al no cumplir con su obligación de cotizar asumía la responsabilidad en el pago de la prestación. La norma no consagra esa consecuencia, solo se limita a reseñar la obligación del pago de la cotización de seguridad social, pero jamás señala consecuencia alguna, por lo que al ir mas allá de lo descrito en la norma incurre el tribunal en una interpretación errónea por darle consecuencias no consagradas en el precepto normativo.

Interpreta también en forma equivocada o errónea la jurisprudencia de la corte que trae en su sentencia el tribunal y que corresponden a la sentencia del 17 de julio de 2007, Magistrado Ponente Dr. Camilo Tarquino Gallego, radicación 28138, en el sentido que ésta fue objeto de rectificación por la Corte en sentencia del 22 de julio de 2008 (Expediente No. 34270), en el sentido que se le atribuye responsabilidad a las administradoras de pensiones en caso de mora del empleador en el pago de las cotizaciones de seguridad social.

Las administradoras de seguridad social deben ser instituciones especializadas e idóneas, por lo que deben estar ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional, obligada a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna el servicio público esencial de la seguridad social, por lo que su responsabilidad no puede estar exonerada por el no cumplimiento de las obligaciones de los empleadores, pues su responsabilidad frente a la prestación de este servicio público esencial exige diligencia, pericia, prevención, lo que implica ejercer las acciones que la ley les da para cumplir con sus responsabilidades, porque la finalidad de la prestación del servicio de la seguridad social es que sea efectivo, pronto y seguro frente a sus afiliados, razón por la cual deben ejercer las acciones que la ley les da para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de

los afiliados, lo contrario, implica asumir enteramente la responsabilidad y el pago de la prestación en este caso la pensión de sobrevivientes, por su desidia y falta diligencia en el aseguramiento de la obligación del empleador.

En el caso del decreto 1406 de 1999, artículos 53 y 54 también se interpretan erróneamente toda vez que señala las imputaciones que se deben hacer en los pagos retardados, lo que no tiene consecuencias frente a la responsabilidad que deben asumir las instituciones de seguridad social o fondos de pensiones, pues una cosa es señalar como se distribuye el pago hecho con mora o con retardo y otra muy distinta la responsabilidad que atañe a la entidad encargada de la seguridad social, por eso digo que el tribunal interpreta erróneamente los artículos 53 y 54 del decreto 1406 de 1999.”

VII. LA RÉPLICA

La demandante manifiesta, que el cargo encuentra asidero en la reiterada jurisprudencia de esta Sala, desde la sentencia del 22 de julio de 2008, radicación 34270; pronunciamiento en el cual vislumbró los alcances de las normas estudiadas -artículo 24 de la Ley 100 de 1993-, determinando que cabe a las administradoras de pensiones, la carga de reconocer la prestación económica, cuando no hizo uso de los mecanismos legales para obtener el recaudo de las cotizaciones en mora.

Afirma también, que el Tribunal solo mencionó las obligaciones contenidas en los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, pero pasó por alto las disposiciones imperativas que sobre este aspecto contiene el artículo 24 ibídem, el cual inclusive prevé los efectos vinculantes de la liquidación de las cotizaciones impagadas, que deben realizar las entidades administradoras, que prestan mérito ejecutivo; y en el caso que nos ocupa, Protección S.A. no acreditó que hubiese efectuado requerimiento alguno a la empleadora con el fin de recaudar los aportes, y por el contrario excusó la mora al recibir las cotizaciones atrasadas, de las cuales dedujo la comisión correspondiente; aspecto no tenido en cuenta por el sentenciador, desconociendo así lo dispuesto en los artículos 24 de la Ley 100 de 1993 y 13 del Decreto 1161 de 1994, por lo que el cargo se encuentra debidamente fundado.

En conclusión, solicita casar la sentencia impugnada y que en sede de instancia se confirme la del a quo.

Por su parte, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. se opuso a la prosperidad del cargo, argumentando que desde sus inicios la legislación laboral dejó en cabeza del empleador la obligación de sufragar las llamadas prestaciones patronales comunes, entre ellas la pensión de jubilación, advirtiendo que aquella dejaría de estar a cargo del patrono en la medida en que tal riesgo fuese asumido por el sistema de seguridad social, quedando en incuestionable evidencia que el empleador sólo se liberaría de su compromiso, si acatase todo aquello que previera la legislación con ese propósito.

Dice, que en desarrollo de esa filosofía se fueron expidiendo múltiples normas con las que se configuró el pretendido sistema de seguridad social, entre las que vale la pena destacar los artículos 11 y 13 del Decreto 2665 de 1988, 13 literal d), 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, 19 y 27 del Decreto 692 de 1994, según las cuales, es indiscutible que la afiliación al sistema de seguridad social, conlleva el deber de efectuar oportunamente los aportes que fija la ley, y que es el patrono sobre quien recae la obligación de realizar tales cotizaciones, aún en el evento de que no hubiere descontado al trabajador las sumas pertinentes; por lo que es irrefragable colegir, que

por el simple hecho de que aquél consignó tardíamente los aportes de sus trabajadores, con los intereses de mora, no con ello se le exime de imponérsele otras sanciones, entre las cuales está la de atender el siniestro no asumido por el sistema de seguridad social integral, como consecuencia del retardo en la consignación de las cotizaciones.

Agrega, que partiendo de la premisa de que a la fecha de la defunción de Luis Eduardo Vargas Maldonado, su empleadora Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A. se encontraba en mora en la cancelación de los aportes a Protección S.A., indudablemente para ese momento tenía la condición de afiliado no cotizante, y en tal virtud, su situación se sometía a lo dispuesto en el literal b) del numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993; y como el juzgador ad quem halló cabalmente comprobado, que la falencia en el número de semanas fue ocasionado por la mora patronal en el pago de los aportes a los que la ley lo obliga, bajo la óptica de los artículos 39 del Decreto 1406 de 1999 y 28 del Decreto 692 de 1994, era incuestionable que correspondía al patrono sufragar la prestación solicitada, tal y como lo predicó el Tribunal.

Finalmente manifiesta, que si las anteriores consideraciones no fueren suficientes para desechar el cargo, dada la vía escogida por la censura, la recurrente estaba en el ineludible deber de aceptar, la intelección de las pruebas que hubiese realizado el Tribunal; y que como resulta patente que éste, partió de las premisas fácticas de que como consecuencia de la mora patronal en el pago de los aportes a la seguridad social, fue que el afiliado no alcanzó a reunir los requisitos exigidos para que su cónyuge e hija pudiesen beneficiarse con la pensión de sobrevivientes, y que la cancelación retardada de tales cotizaciones no se refleja en que sea Protección S.A. quien deba asumir el pago de la prestación incoada, esos fundamentos de la providencia impugnada permanecen incólumes, resultando inexorable inferir, que como el ataque no destruyó todos los cimientos de la misma, la providencia se debe mantener intacta.

IX. SE CONSIDERA

Dado el sendero escogido por la sociedad recurrente, debe entenderse que no se discuten las siguientes conclusiones fácticas a que arribó el juez colegiado: que Luis Eduardo Vargas Maldonado, estuvo afiliado como trabajador dependiente a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., desde el 17 de octubre de 1997 hasta el momento de su muerte el 24 de diciembre de 1999, por cuenta de la empresa Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A.; que ésta se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones pensionales por ese trabajador, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 1999, y solo procedió a cancelarlas cuando aquél ya había fallecido; que durante el último año anterior a su deceso, solo tenía cotizadas 8 semanas; y que no se discute la calidad de compañera permanente de la demandante, ni la condición de hija de la menor Lina María Vargas Castro con el causante.

Ahora bien, sobre el tema propuesto por la censura, esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse, siendo así como en sentencia del 22 de julio de 2008 radicación 34270, que rememora la recurrente, reiterada entre otras, en las del 30 de marzo, 11 de agosto y 29 de septiembre de 2009 y 9 de febrero de 2010 radicados 31325, 34543, 35985 y 37167 respectivamente, se precisó:

“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.”

Conforme al anterior criterio, que en esta oportunidad se reitera, la Colegiatura incurrió en los errores jurídicos que se le enrostran en el cargo, si se tiene en cuenta que en situaciones como la presente, la responsabilidad del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes está en cabeza de la Administradora de Pensiones demandada, no obstante la mora en que incurrió el empleador; y en consecuencia éste prospera y habrá de casarse la sentencia recurrida.

En sede de instancia, fuera de las anteriores consideraciones, debe decirse que revisadas en detalle las pruebas obrantes en el proceso, no se encontró ninguna con la cual se acreditara que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., hubiese hecho algún requerimiento o gestión de cobro e iniciado las acciones pertinentes, para que la empresa Ladrillos Tejas y Pisos Moore S.A., empleadora del afiliado Luis Eduardo Vargas Maldonado, le pagara las cotizaciones en mora correspondientes a éste, por el período comprendido entre enero y diciembre de 1999, con las cuales supera las 26 semanas consagradas en el literal a) numeral 2° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de un afiliado activo que le permite dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes; disposición que gobierna el caso bajo estudio, en concordancia con el artículo 73 ibídem, dado que aquél falleció el 24 de diciembre de 1999.

Por todo lo expuesto, se confirmará íntegramente la sentencia de primer grado, que condenó a la demandada Protección S.A. al reconocimiento de la pensión implorada por las demandantes y absolvió al empleador llamado en garantía.

Sin costas en el recurso extraordinario por haber salido avante la demanda de casación; en la segunda instancia no se causaron, y las de primera corren por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y a favor del actor.

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, CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 11 de diciembre de 2007, en el proceso ordinario adelantado por ROSA CASTRO RUEDA, en nombre propio y en representación de su hija menor LINA MARÍA VARGAS CASTRO, contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., la cual fue llamada en garantía LADRILLOS TEJAS Y PISOS MOORE S.A..

En sede de instancia, SE CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE la sentencia de primer grado.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

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

