



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL2227-2020

Radicación n.º 67795

Acta 18

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARGARITA CORREA FLÓREZ**, quien actúa como tutora de la menor ESC, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el veinticuatro (24) de abril de dos mil catorce (2014), dentro del proceso que le instauró a **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS** hoy **AFP PORVENIR S. A.**, trámite al que fue vinculada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, como litisconsorcio necesario.

I. ANTECEDENTES

MARGARITA CORREA FLÓREZ en representación de la

menor ESC, llamó a juicio a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., para que se declarara que le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su progenitora Claudia Patricia Correa Flórez, ocurrido el 26 de enero de 1999; que, como consecuencia, se condenara al pago de dicha prestación, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, con los respectivos reajustes, los intereses moratorios, la indexación, lo que se encuentre demostrado y las costas

Relató, que Claudia Patricia Correa Flórez, madre de su sobrina, estuvo afiliada al fondo de pensiones accionado, desde el 27 de septiembre de 1994; que durante su vida laboral cotizó por intermedio del empleador, Oscar Darío Arcila Jiménez, quién se identificó con el número patronal 70074954; que éste realizó erróneamente los aportes de los periodos comprendidos entre el 1º de enero y el 30 de abril de 1998, pues lo hizo ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, cuando debía haberlo efectuado a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.; que dichos pagos, además, fueron insuficientes, por lo que presenta deuda por ellos.

Dijo, que el fondo demandado no adelantó las acciones de cobro que consagra el sistema de seguridad social por ese periodo; que la afiliada falleció el 26 de enero de 1999, por causas de origen común; que en representación de la niña solicitó la pensión de sobrevivientes, pero el 13 de octubre de 2011, le fue negada por no haber alcanzado a cotizar 26

semanas en el último año antes del deceso, pues solo había acumulado 15.57 durante este lapso.

Aseguró, que para la fecha del fallecimiento, en realidad la causante contaba 31 semanas, teniendo en cuenta las que equivocadamente fueron enviadas al ISS; que BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS actuó de manera negligente y omisiva al no adelantar las gestiones administrativas de cobro ante el empleador moroso; que no ha operado la prescripción, pues la misma se suspende a favor de los incapaces, en virtud del artículo 2530 del CC (f.º 1 a 15, cuaderno principal).

El demandado se opuso a las pretensiones; sobre los hechos, aceptó la calidad de afiliada de la fallecida y la de beneficiaria de la menor; que el empleador de la asegurada, Oscar Darío Arcila Jiménez, no obstante cotizar los períodos comprendidos entre el 1º de enero y el 30 de abril de 1998, lo hizo de manera errónea e insuficientemente, sin que ello sea una condición para tener derecho a la pensión, con la precisión de que la conducta morosa de dicho empleador, hace que la obligación revierta a su patrimonio. Tampoco contravirtió la solicitud de la pensión y su negativa, pero explicó que, al momento del deceso, la asegurada no tenía la densidad de semanas requerida por el artículo 46 literales a) y b) de la Ley 100 de 1993, para transmitir el derecho de pensión de sobrevivientes a su hija; que la demandante confesó esa falta de densidad de aportes de la afiliada fallecida; que sí realizaba acciones de cobro, lo cual es diferente a la conducta de no pago del obligado y a la evasión

de su obligación con el sistema de seguridad social; que desconocía que al momento del deceso la asegurada contara con 31 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones, por cuanto no se tenía el control de ingreso de estas semanas en la cuenta de la afiliada, agregando, que *«el pago posterior al presentarse el hecho, no sana la conducta de mora del empleador, quien es el obligado a reconocer la prestación»*.

Formuló como excepciones perentorias, las de inexistencia de toda obligación y prescripción (f.º 70 a 75, *ibídem*).

Mediante proveído del 4 de diciembre de 2012, el Juez dispuso vincular al juicio a COLPENSIONES, en calidad de litisconsorcio necesario por pasiva (f.º 85, *ib*).

Al contestar la demanda, dicha entidad manifestó que no se oponía a la prosperidad de las pretensiones, siempre y cuando la condena no afectara sus intereses y no se condenara en costas, en razón a que no había sido procesalmente demandada, sino llamada al proceso como litisconsorte, dada la naturaleza del litigio, que en parte de su génesis refiere una circunstancia relacionada con la multifiliación de la fallecida Claudia Patricia Correa Flórez, que ya fue resuelta y determinada entre las administradoras de pensiones ISS hoy COLPENSIONES y la AFP HORIZONTE; que es la demandada quien tiene la obligación de asumir la eventual prestación y, que en todo caso, no existe obligación legal de su parte, que esté pendiente de cumplir.

Sobre los hechos, dijo que admitía aquellos que tuvieran soporte en el proceso; que el ISS recibió en algunos periodos aportes a favor de la señora Claudia Patricia Correa Flórez, los cuales debían ser administrados por el fondo demandado, en razón a la afiliación válida de la asegurada al mismo, el 27 septiembre 1994, la cual se corrobora con las pruebas de folios 30, 32, 45 y 75 al 78 del expediente; que a la fecha de su muerte, la afiliada, no obstante haber realizado aportes erróneamente al ISS, incluso de manera extemporánea, pues se sufragaron después de acontecido el siniestro, el comité de multivinculación concluyó que la competente para dar el trámite y decidir sobre las reclamaciones relacionadas con ella, era el fondo privado, razón por la que es incompetente para administrar las cotizaciones a su favor y atender las prestaciones derivadas del fallecimiento de aquélla; en cuanto a los demás, dijo que no le constaban.

Propuso como excepciones de fondo, las de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación prestacional, cobro de lo no debido, innominada, imposibilidad de condena en costas y agencias en derecho, prescripción y compensación indexada (f.º 87 a 91, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el 12 de noviembre de 2013, resolvió:

Primero: condenar a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. [...] o quién haga sus veces, a reconocer y pagar a la menor ESC, hija de la afiliada fallecida Claudia Patricia Correa Flórez y representada por la señora MARGARITA CORREA FLÓREZ, la suma de \$84.433.101,00, por concepto de mesadas retroactivas de sobrevivencia, calculadas desde el 26 de enero de 1999, hasta octubre de 2013.

Segundo: [Así mismo] a reconocer y pagar a la demandante, una pensión de sobrevivientes, en cuantía igual a un salario mínimo para cada una de sus mesadas tanto ordinarias, como dos adicionales, a partir del mes de noviembre de 2013.

Tercero: [...] Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales deberán ser liquidados a partir del 13 de octubre de 2011 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago del retroactivo [...].

Cuarto: declarar probado de manera oficiosa la excepción de improcedencia de la indexación; se declaran no probadas las demás propuestas por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS.

Quinto: Absolver a COLPENSIONES [...]

Sexto: costas a cargo de la parte demandada (CD f.º 146, en armonía con el acta f.º 136 vto. íb).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al decidir el recurso de apelación interpuesto por el fondo demandado, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 24 de abril de 2014, confirmó la de primer grado,

[...] excepto en lo que toca con la imposición en cabeza de la ADMINISTRADORA BBVA HORIZONTES PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. de la pensión de sobrevivientes, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso, puntos que se revocan y, en su lugar, se absuelve a la citada AFP de todas las pretensiones formuladas en su contra [...]. Costas de las instancias a cargo de la parte demandante y a favor de la entidad recurrente [...].

Advirtió, que coexistían en la controversia, un cúmulo de circunstancias fácticas y jurídicas que de ninguna manera permitirían llegar a la conclusión adoptada en primera instancia, dado que el hecho de que en fecha cercana al deceso de la actora (1998), se hubiesen efectuado unos aportes por parte de quien fuera su empleador, Oscar Darío Arcila, de forma errónea e insuficiente, ello no implicaba en sí mismo, que BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, debiera responder por la prestación reclamada, por estar inmersa en una situación de desidia frente al cobro y yerro de un tercero,

[...] por la potísima razón de que los aportes en comento, además de haber sido cancelados de forma inadecuada, en su forma y valor, nunca fueron efectuados a ella directamente, bajo el entendido de que estos se llevaron a cabo a la otrora ISS, siendo la AFP demandada, una simple receptora de tales dineros en un único momento en el año 1998, tal como lo enseña el f.º 135 de las diligencias, sin que haya quedado acreditada su incursión en la descrita situación de descuido frente a su afiliado, pues le resultada imposible prever que los aportes que debían sumarse a la cuenta individual de su cotizante, se estaban llevando a cabo de forma incompleta o tardía a otra entidad, pues ella se limitó simplemente a imputar los dineros que en esa única oportunidad le habían sido devueltos a la cuenta, que sumados a las demás cotizaciones efectuadas en vida por la demandante arrojan un guarismo para los efectos [...] perseguidos de 15.57 semanas válidamente computadas entre el 26 de enero de 1998 e idéntica calenda del año 1999, esta última data en la cual acaeció el deceso de la afiliada.

Reflexionó, que la actuación, tanto de la accionante, como del empleador Oscar Darío Arcilla, en relación con la cancelación de los aportes comprendidos entre los meses de enero y abril de 1998 y, la del mismo ISS, en ningún momento contó con el beneplácito ni la participación de la AFP accionada; que tales supuestos le fueron totalmente extraños, pues quien recibió los referidos pagos fue el ISS,

estando enterado con muchísima antelación, que no era con esa administradora con que la causante tenía su afiliación válida; que la primera instancia, así,

[...] pasó por alto, no solo lo normado en el artículo 10° del Decreto 1161 de 1994, que le imponía la obligación de trasladar en un término expedito los aportes recibidos respecto de un afiliado de otra AFP, sino la natural y obvia facultad de la entidad condenada en primer grado de liquidar y autorizar el pago del aporte extemporáneo, en aras de sanear la actuación patronal, con el agravante de que aun al día de hoy no existe prueba de que se haya efectuado, ello aunado a que tales supuestos tuvieron lugar, posterior al acaecimiento del riesgo asegurado, como lo corroboran los f.° 38 a 41 del expediente.

Consideró, que ello eliminaba de contera, cualquier posibilidad de que se diera aplicación a la tesis de la mora y de la consecuente responsabilidad de la AFP negligente, en relación con la misma, establecida en la sentencia de la CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, principalmente por el desconocimiento y el error al que se hizo alusión,

[...] generado en una serie sucesiva de desavenencias ajenas en todo y por todo en resorte a la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., que de cualquier forma y en un hipotético evento le hubiesen impedido activar los mecanismos de cobro de los que se encontraba investida por virtud de lo consagrado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, y de forma subsidiaria porque en todo caso como lo ha estimado la jurisprudencia laboral,

“ [...] el sistema integral de seguridad social en pensiones está concebido para asegurar riesgos y contingencias bajo el supuesto del pago oportuno de las cotizaciones por la ley para financiarlo, a emitir la posibilidad de que con el pago de cotizaciones realizado después de haberse presentado el riesgo o la contingencia respectiva, el sistema [...] deba otorgar las prestaciones sociales otorgadas en la ley, iría en contra de uno de los principios de la seguridad social, como el de la solidaridad, y afectaría gravemente su sostenibilidad financiera, además de significar el absurdo en riesgos ya presentados, (sentencia CSJ SL, 29 de junio de 2001, rad. 15660)”.

Concluyó, que al haberse establecido que la señora

Correa Flórez, únicamente alcanzó a computar, válidamente, 15.57 semanas a la AFP del RAIS, dentro del año inmediatamente anterior a su deceso, resultaba imposible mantener la decisión de primer grado, en cuanto a la responsabilidad endilgada a dicha administradora, manteniendo la absolución proferida en favor de COLPENSIONES (CD f.º 156 en concordancia con el acta f.º 157, *ibídem*).

IV. EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, revoque «*la sentencia de segundo grado ya referida [...] para en su lugar, se confirme íntegramente la sentencia de primera instancia [...]*» (f.º 15 y 16, cuaderno de casación).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados por COLPENSIONES y por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., los cuales se analizarán conjuntamente, en la medida en que, a pesar de que se dirigen por diferente vía, denuncian la infracción de similares normas, comparten argumentos y, en lo fundamental, apuntan a una idéntica dirección.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia, de violar por la vía indirecta, por aplicación indebida, los artículos,

[...] 21 a 24, 37, 38, 45, 47, 54 a 57, 127, 142, 150, 157, 193, 340 y 345 del CST; 1º al 4º, 9 a 17, 20, 22 a 24, 33, 46 a 48, 50, 59, 60, 73 a 75, 77, 141, 142, 270, 272 y 288 de la Ley 100 de 1993 en su versión original; 4º, 14-h, 17, 23 y 25 g del Decreto 656 de 1994; 1º, 3º, 5º, 9º, 11 a 15, 19, 23, 27, 28, 32, 37 y 39 del Decreto 692 de 1994; 1º, 2º, 8º, 10 a 13 del Decreto 1161 de 1994; 2º, 4º, 5º y 7º del Decreto 2633 de 1994; 2º del Decreto 2280 de 1994; 36, 38, 41 y 42 del Decreto 326 de 1996; 5º, 7º, 10, 11, 18, 23, 27, 29, 30, 32 del Decreto 1818 de 1996; 6º a 9º, 19 a 24, 39, 41, 47, 51 y 53 del Decreto 1406 de 1999; 91 de la Ley 488 de 1998; 563, 587, 623, 626, 684 a 688, 697 a 699, 823 a 826, 828, 829, 837, 838, a 841 y 843 del Estatuto Tributario, concordantes con el artículo 99 de la ley 633 de 2000; artículos 4º y 5º del Decreto 3800 de 2003; artículo 5º, 7º, 9º 12 C y 50 de la Ley 1328 de 2009 (Estatuto del Consumidor Financiero); 1, 15, 16, 66, 1494 a 1496, 1498, 1546, 1551, 1568, 1569, 1579, 1603 a 1605, 1608, 1902, 2318, 2495 num. 4º, 2530 y 2541 del CC; 1º a 9º, 17, 18, 20, 24, 26, 27, 40, 41, 50 y 51 de la Ley 1098 de 2006; 10º, 22, 822, 825, 864, 865, 870, y 871 del CCO; 25, 26, 31, 51, 52, 54A, 66A, 77 y 145 del CPTSS; 194, 195, 197, 198, 200, 252, 253, 258, 264, y 276 del CPC; 1º, 2º, 4º, 9º, 11 al 13, 15, 16, 25, 26, 29, 42 a 45, 48, 53, 58, 67, 83 y 93 de la CN.

Aduce, que los quebrantos normativos imputados fueron consecuencia de los siguientes errores de hecho:

- No dar por demostrado, estándolo, que la señora Claudia Patricia Correa Flórez, se afilió válidamente a la Administradora de Fondos de Pensiones BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., el 27 de septiembre de 1994.

- No dar por demostrado, estándolo, que entre la señora Claudia Patricia Correa Flórez, y su último empleador, el señor Oscar Darío Arcila Jiménez [...] existió un contrato de trabajo [con] los siguientes extremos temporales:

15 de mayo de 1.996 - 01 de septiembre de 1.997
01 de enero de 1.998 - 10 de agosto de 1.998

- Dar por demostrado, Sin estarlo, que la señora Claudia Patricia Correa Flórez, aportó 15,57 semanas de cotización válidas al

Fondo de Pensiones BBVA HORIZONTE S. A., computadas entre el 26 de enero de 1.998 “e idéntica calenda del año 1999.

- No dar por demostrado, estándolo, que la señora Claudia Patricia Correa Flórez acreditó dentro del último año inmediatamente anterior a su fallecimiento (26 de enero de 1998.

- 26 de enero de 1999) un total de 27,86 semanas válidas aportadas por su empleador al sistema general de seguridad social en pensiones.

- . No dar por establecido, estándolo que, la relación laboral sostenida entre la señora Claudia Patricia Correa Flórez y el señor Oscar Darío Arcila Jiménez [...], culminó el 10 de agosto de 1.998.

- No dar por demostrado, estándolo, que el Fondo de Pensiones BBVA HORIZONTE S.A., omitió adelantar las acciones de cobro (del cual lo dota el sistema Jurídico colombiano) en contra del señor Oscar Darío Arcila Jiménez [...], por la omisión patronal en la que incurrió al no pagar oportunamente los siguientes periodos o ciclos de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, debidamente causados.

Enero de 1.998

Febrero de 1.998

Marzo de 1.998

Abril de 1.998.

- No dar por demostrado, estándolo, que, los ciclos de cotización pagados extemporáneamente por el señor Oscar Darío Arcila Jiménez [...], corresponden a periodos cuyas contribuciones se causaron con el ejercicio de la labor emprendida por la señora Claudia Patricia Correa Flórez.

- No dar por demostrado, estándolo que, la afiliada [...] cumplió con su deber de cotizar, [...].

- No dar por demostrado, estándolo, que por error no imputable a la señora Claudia Patricia Correa Flórez, empleada, ni muchos menos a su hija, [...] demandante, y beneficiaria de la prestación [...], fueron realizados pagos por su empleador, para la cobertura en pensión al [ISS], por los [...] periodos de cotización [...] [entre mayo de 1996 y agosto de 1998 [total 95,29 semanas, 667 días].

- No dar por demostrado, estándolo, que el extinto [ISS] cometió un craso error al recibir los aportes pensionales de la señora Claudia Patricia Correa Flórez, sin que ella estuviera vinculada con dicha entidad, no notificando de forma expedita al empleador, ni al FONDO DE PENSIONES BBVA HORIZONTE S.A., de tal error.

- No dar por demostrado, estándolo, que el extinto [ISS] recibió por error los aportes de la cobertura en pensión, por la señora Claudia Patricia Correa Flórez, por los [períodos indicados].

- No dar por demostrado, estándolo, que las obligaciones de traslado o devolución de aportes de la seguridad social en pensiones, efectuadas erróneamente al [ISS], en el cual la causante de la prestación económica no estaba vinculada, se constituye en una elemental solución administrativa que corresponde única y exclusivamente al resorte de las administradores de fondos de pensiones involucradas, para el caso, [...] sin que dicha carga corresponda a los afiliados, beneficiarios o usuarios del sistema integral de seguridad social.

- No dar por demostrado, estándolo, que el [ISS] declaró su incompetencia de fondo, para la resolución de la prestación económica de sobrevivientes reclamada.

- No dar por demostrado, estándolo, que, el FONDO DE PENSIONES BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., aceptó su competencia la resolución de la solicitud de prestación económica impetrada a favor de la menor [...].

- No dar por demostrado, estándolo, que la afiliación o vinculación entre una administradora del régimen de prima media con prestación definida, como el ISS, y otra del [RAIS], como BBVA HORIZONTE S. A., son excluyentes.

- No dar por demostrado, estándolo que, mediante comité de múltiple vinculación celebrado entre el ISS y la AFP BBVA HORIZONTE S. A., [...], se determinó, que [esta última], fue la entidad competente para decidir la solicitud de pensión de sobreviviente impetrada.

- No dar por demostrando, estándolo, que, la menor [...] detenta la condición de beneficiaria de [...], Claudia Patricia Correa Flórez, para acceder a su pensión de sobreviviente.

- No dar por demostrado, estándolo, que la AFP BBVA HORIZONTE S. A., debe reconocer y pagar la pensión [...] a la menor [...], con efectividad fiscal a partir de 26 de enero de 1.999, con ocasión al deceso de su progenitora.

- No dar por demostrado, estándolo, que, la AFP BBVA HORIZONTE S. A., debe reconocer, liquidar y pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de 1.993, a partir de 13 de octubre de 2.011, fecha a partir de la cual, [...] niega la pensión [...].

- No dar por demostrado, estándolo, que no ha operado la [...] prescripción extintiva del derecho a la pensión de sobrevivientes,

y de ninguna de las mesadas causadas, en contra de la menor de edad, [...].

-. No dar por demostrado, estándolo, que, los derechos de la menor [...] tienen una prevalencia especial.

-. Dar por demostrado, sin estarlo, que a la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., “le resultaba de un todo y por todo imposible, prever que los aportes que debían sumarse a la cuenta individual de su cotizante [...] se estaban llevando a cabo de forma incompleta y tardía a otra entidad” [...].

-. No dar por demostrado, estándolo, que, los aportes pensionales cotizados al ISS hoy COLPENSIONES, por la señora Claudia Patricia Correa Flórez, presentaron la connotación de aportes rezagados al no encontrarse la misma señora vinculada al [RPM], sino válidamente afiliada al [RAIS].

-. No dar por demostrado, estándolo, la responsabilidad de la AFP BBVA HORIZONTE S.A., en la no devolución de los dineros que venían siendo consignados al ISS, por una de sus afiliadas: señora Claudia Patricia Correa Flórez.

-. Dar por demostrado, sin estarlo, los “supuestos extraños” acontecidos con los aportes obrero-patronales de la afiliada Claudia Patricia Correa Flórez (mora patronal, cotización tardía y errónea a un fondo pensional diferente), “no contaron con beneplácito ni participación de BBVA HORIZONTE S. A”.

-. No dar por demostrado, estándolo, que el señor empleador, Oscar Darío Arcila Jiménez [...], efectuó aportes pensionales por su trabajadora, durante los siguientes ciclos de cotización causados:

Enero de 1.998

Febrero de 1.998

Marzo de 1.998

Abril de 1.998.

-. Dar por demostrado, sin estarlo, la invalidez de [dichos] periodos de cotización, causados y pagados [...].

-. No dar por demostrado, estándolo, que constituye una confesión judicial de la parte demandada, el aceptar dentro de la contestación de la demanda el hecho octavo, [...].

-. No dar por demostrado, estándolo, que constituye una confesión judicial de la parte demandada, el aceptar dentro de la contestación de la demanda el hecho quinto [...].

-. No dar por demostrado, estándolo me, el señor Oscar Darío Arcila Jiménez ejercía actividades mercantiles, manteniendo establecimientos de comercio abiertos al público.

- *No dar por demostrado, estándolo que constituye una confesión judicial de la parte demandada, el aceptar dentro de la contestación de la demanda, la relación laboral que sostuvo la señora Claudia Patricia Correa Flórez con el [...] Oscar Darío Arcila Jiménez.*
- *No dar por demostrados, estándolo, que constituye una confesión judicial de la parte demandada, el aceptar dentro de la contestación de la demanda, la cotización errónea de aportes en pensión, al [ISS], por parte del señor Oscar Darío Arcila Jiménez entre el 1º de enero y el 30 de abril de 1998, a favor de su empleada Claudia Patricia Correa Flórez.*
- *No dar por demostrados, estándolo, que constituye una confesión judicial de la parte demandada, el aceptar dentro de la contestación de la demanda la evasión de aportes a la seguridad social en pensiones, por parte del señor Oscar Darío Arcila Jiménez en detrimento de su trabajadora afiliada y de sus causahabientes.*
- *Dar por demostrados, sin estarlo, que la AFP BBVA HORIZONTE S. A., no contaba con medios Jurídicos, tecnológicos, informáticos, entre otros, para detectar las elusiones u omisiones de aportes patronales, al sistema de seguridad social en pensiones por parte de cualquier empleador, incluyendo al señor Oscar Darío Arcila Jiménez.*
- *Dar por demostrados, sin estarlo, que la AFP BBVA HORIZONTE S. A., no contaba con medios Jurídicos, tecnológicos, informáticos, entre otros, para adelantar las acciones de fiscalización y cobro de los aportes debidos al sistema de seguridad social, ante la mora de empleadores, en detrimento de las cuentas de ahorro individual, y por ende de sus afiliados causahabientes.*
- *No dar por demostrado, estándolo, que a la luz del artículo 2º del Decreto 2280 de 1.994, operó a favor de la afiliada, y de sus causahabientes, la presunción del pago de aportes a la seguridad Social, sin que el mismo se hubiese desvirtuado en su oportunidad procesal.*
- *Dar por demostrado, sin estarlo, que las series de sucesivas desavenencias presentadas con los aportes pensionales de la afiliada, Claudia Patricia Correa Flórez, se presentaron por situaciones desconocidas por la codemandada (sic) AFP BBVA HORIZONTE, “ajenas de un todo y por todo” a su “resorte”, viéndose “impedido para activar los mecanismos de cobro de los que se encuentra investido” por el artículo 24 de la Ley 100 de 1.993.*

Dice, que tales errores tienen su origen en la apreciación indebida que hizo el Tribunal de algunas pruebas y piezas procesales, que obran en el cuaderno principal, a saber:

Libelo de demanda (f.º 1 a 15).

Oficio del 13 de octubre de 2011, [...] por el cual no se accede al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia impetrada (f.º 17 a 19).

Resolución n.º 01680 del 25 de junio de 2010, emitida por el [ISS] (f.º 20).

Registro civil de defunción de Claudia Patricia Correa Flórez (f.º 22).

Registro Civil de nacimiento de la menor (folio 23).

Reporte de semanas cotizadas por Claudia Patricia Correa Flórez [...] (f.º 24 a 25).

Reporte de relación de Novedades sistema de autoliquidación de aportes mensuales [...] impresos por el instituto de seguros sociales [...] (f.º 26 y 33, 27, 29, 36 y 37 anexo 4).

Reporte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES del 21 de octubre de 2009 [...] Con la novedad traslado aprobado del ISS a un FONDO DE PENSIÓN HORIZONTE 27/09/1994 (f.º 30 -32).

Formularios de autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral [...] (f.º 38, 39, 40 y 41).

Oficio ODA N.º 10-5233, suscrito el 5 de abril de 2010 por el ISS (f.º 42 a 44).

Sentencia proferida el nueve de noviembre de 2001 por el juzgado 13 de familia de Medellín por la cual se designa tutora [...] (f.º 46 al 51).

Confesión judicial contenida en la contestación de la demanda [...] (f.º 68 a 74), en atención a lo siguiente:

- *Aceptación acerca de que la demandada [...] no adelantó las acciones de cobro que consagra el sistema jurídico de seguridad Social para el cobro de los periodos comprendidos entre el 1º de enero y el 30 de abril de 1998.*

- *Aceptación de las cotizaciones [de dichos periodos].*
- *Aceptación de la cotización errónea de aportes en pensión por parte de Óscar Darío Arcila Jiménez [durante ese período] a favor de su empleada Claudia Patricia Correa Flórez.*
- *Aceptación del hecho de la evasión de aportes a la seguridad social en pensiones por parte del señor Oscar Darío Arcila Jiménez en detrimento de su trabajadora afiliada y de sus causahabientes.*

Formulario de vinculación a Horizonte pensiones y cesantías [...] (f.º 75).

Historial de vinculaciones de la afiliada Claudia Patricia Correa Flórez (f.º 76).

Contestación de la demanda de COLPENSIONES (f.º 85 al 90) (sic).

Acta de la audiencia prevista en el artículo 77 del código procesal del trabajo y de la seguridad social del 22 de julio de 2013, donde se le da valor probatorio a las documentales aportadas (f.º 101 a 102).

Certificado de Registro Público mercantil del señor Oscar Darío Arcila Jiménez [...] (f.º 128 a 130).

Reporte de comunicación interna vía e-mail, efectuado por COLPENSIONES los días 6 y 12 y 16 de septiembre de 2013 (f.º 134 a 138).

Afirma, que de las probanzas se tiene, que la señora Claudia Patricia Correa Flórez se afilió válidamente al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE S. A., el 27 de septiembre de 1994, la cual se mantuvo incólume hasta la fecha en que falleció (26 de enero de 1999); que su último empleador, Darío Arcila Jiménez, la vinculó mediante contrato de trabajo, del 15 de mayo de 1996 al 1º de septiembre de 1997 y del 1º de enero al 10 de agosto de 1998.

Sostiene, que dicho empleador efectuó aportes a la seguridad social en pensiones por su trabajadora, Claudia Patricia Correa Flórez, entre mayo de 1996 y agosto de 1998,

un total de 95.29 semanas y, durante el último año anterior al fallecimiento, entre enero de 1998 y agosto de ese mismo año, 27.86, los cuales se pueden corroborar con el reporte de folios 24 a 25, *ibídem*; que el hecho de que éste los hubiese efectuado al fondo que no correspondía, así fueran extemporáneos, incluso después del fallecimiento de la empleada no los invalida; que los periodos de cotización pagados por el empleador el «27 de noviembre de 2009», corresponden a periodos causados con la actividad laboral de la trabajadora, por lo que mal habría de entenderse como pagos causados después de presentarse el siniestro; que las dos administradoras actuaron de forma inadecuada en perjuicio de la afiliada y de su hija beneficiaria, por una serie de infaustos desaciertos.

Asevera, luego de referirse al contenido de los artículos 91 de la Ley 488 de 1998, modificado por el 99 de la Ley 633 de 2000; 8º y 10º del Decreto 1161 de 1994, que si bien la mencionada ley entró en vigencia con posterioridad a la relación laboral sostenida entre la afiliada y su empleador, no es menos cierto que de haberse tomado las medidas oportunas por ambos fondos de pensiones, la situación sería distinta, como quiera que de inmediato se hubiera procedido con la devolución de los aportes de un fondo a otro y enseguida la concesión del derecho pretendido; que el procedimiento establecido en el aludido decreto es reiterado incluso en el artículo 4º del Decreto 3800 de 2003, que deja al resorte exclusivo de las administradoras de pensiones, los traslados o devoluciones de aportes, procedimiento omitido por el ISS y por BBVA HORIZONTE; que las administradoras

de pensiones están dotadas de unas potestades, «*previstas en el libro V del Estatuto Tributario, artículos 623, 626, 684, 685 y 688*»; que además el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, establece la incompatibilidad entre regímenes pensionales, estando obligadas las AFP privadas, a cumplir para con sus afiliados, las exigencias contenidas en los artículos 4º, 17, y 25 literal g) del Decreto 656 de 1994; que el Decreto 1818 de 1996, en sus artículos 7º, 8º, 9º, 18 parágrafo y 23, también prevé unos deberes especiales de los fondos, al respecto; que, igualmente, la Ley 100 de 1993, en sus artículos 23 y 24, establece acciones de cobro; que todas esas acciones escapan al fuero del afiliado, siendo competencia exclusiva de las administradoras y al tenor del artículo 825 del CCo, son solidarias de la obligación por el aporte no recaudado ni cobrado a un empleador moroso.

Dice, que es innegable la vinculación de la señora Correa Flórez al fondo demandado, la cual se acredita con el formulario suscrito por ella el 27 de septiembre de 1994; que la efectividad de dicha afiliación se presentó a partir del 16 de mayo de 1996, día siguiente de haber iniciado la relación laboral con el empleador, quien aportó las cotizaciones al sistema pensional; que la presunción del pago de aportes, estatuida por el parágrafo del artículo 2º del Decreto 2282 de 1994, se mantuvo incólume al no haber sido objetados ni tachados de falsos; que al fallecer la afiliada, el 26 de enero de 1999, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes de su pequeña hija, al cumplir con lo establecido en el artículo 46 versión original de la Ley 100 de 1993; que el Tribunal incurre en error, al considerar que le

quedaba imposible a la AFP demandada, desplegar las acciones de cobro, cuando en plena época de la informática y desarrollo masivo de los medios de telecomunicaciones, cuenta con una cantidad de instrumentos para validar y requerir información, solicitar correcciones, fiscalizar y perseguir empleadores morosos con el sistema integral de seguridad social; que, en todo caso, no hay prueba que acredite el procedimiento de la administradora, tendiente al recaudo de aportes atrasados por el empleador Arcila Jiménez, en detrimento de su empleada y, a la postre, de su menor hija, sujeto de especial protección constitucional. (f.º 18 a 23, *ibídem*).

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia, de violar por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, los artículos,

[...] 1º, 2º, 4º, 5º, 9º, 11 a 13, 15, 16, 25, 29, 42 a 45, 48, 53, 58, 67, 83 y 93 de la CN; 14, 15, 21 a 24, 37, 38, 45, 54 y 57, 127, 142, 150, 157, 193, 340 y 345 del CST; 1º a 4º, 9º a 17, 20, 22 a 24, 33, 46 a 50, 60 73 a 75, 77, 141, 142, 270, 272 y 288 de la Ley 100 de 1993 en su versión original; 4º, 14h, 17, 23 y 25 g del decreto 656 de 1994; 1º, 3º, 5º, 9º, 11 a 15, 19, 23, 27, 28, 32, 37 y 39 del Decreto 692 de 1994; 1º, 2º, 8º, 10 a 13 del Decreto 1161 de 1994; 2º, 4º, 5º y 7º del Decreto 2633 de 1994; 2º del Decreto 2280 de 1994; 5º, 7º, 10, 11, 18, 23, 27, 29, 30, 32 del Decreto 1818 de 1996; 91 de la Ley 488 de 1998; 563, 587, 623, 626, 684 a 688, 697 a 699, 823 a 826, 828, 829, 837, 838, a 841 y 843 del Estatuto Tributario, concordantes con el artículo 99 de la Ley 633 de 2000; artículos 4º y 5º del Decreto 3800 de 2003; artículo 5º, 7º, 9º 12 C y 50 de la Ley 1328 de 2009 (Estatuto del Consumidor Financiero); 1º, 15, 16, 66, 1494 a 1496, 1498, 1546, 1551, 1568, 1569, 1579, 1603 a 1605, 1608, 1902, 2318, 2495 num. 4º, 2530 y 2541 del CC; 1º a 9º, 17, 18, 20, 24, 26, 27, 40, 41, 50 y 51 de la Ley 1098 de 2006; 10º, 22, 822, 825, 864, 865, 870, y 871 del CCO;

Indica, que el Tribunal desconoce el artículo 48 de la CN, que consagra el derecho a la seguridad social como irrenunciable, constituyéndose en un servicio público obligatorio, que se presta bajo la dirección y control del Estado; que el artículo 53 Constitucional le confiere a la seguridad social, en tanto derecho laboral, el carácter de no renunciable y lo arroja con unas garantías mínimas, lo que se traduce en acciones positivas de protección al mínimo vital y en la prohibición de menoscabo de sus derechos, principalmente cuando éstos se han adquirido y se circunscriben a la órbita de protección de un menor de edad, cuyos derechos prevalecen por disposición legal y constitucional; que no se puede dejar desprovista a la beneficiaria de la afiliada fallecida, pues se encuentra en situación de debilidad manifiesta, dado que le faltó desde corta edad la presencia de su progenitora, fue abandonada por su padre y sometida a tutoría, máxime que ésta, durante el último año de su existencia, aportó lo suficiente para dejar acreditado el derecho de su hija, el cual se torna imprescriptible, conforme a los artículos 2530 y 2541 del CC.

Asevera, que BBVA HORIZONTE S. A., negó caprichosamente un derecho pensional legítimamente causado, adquirido, que pretende seguir enervando por las conductas omisivas desplegadas por ella; que pese a contar con una gran cantidad de garantías, potestades y prerrogativas, a fin de obtener un recaudo efectivo y puntual de los aportes, pasó por alto sus obligaciones legales y constitucionales para con el sistema, sus afiliados y usuarios, trasladando en últimas las nefastas consecuencias

de su negligente y confesó proceder a su afiliada, al no haber agotado los mecanismos necesarios para obtener la devolución, traslado o cobro de los aportes que adeudó el empleador Arcila Jiménez, por unos periodos laborados y causados por su trabajadora, conforme al artículo 10º del Decreto 1161 de 1994 y 24 de la Ley 100 de 1993.

Expresa, que es evidente que la Colegiatura, se rebeló contra la validez espacio temporal de dichas prerrogativas, de devolución de aportes y cobro coactivo, imponiendo esa carga a la derechohabiente de la prestación, quien no cuenta las potestades de intercambio de información, fiscalización, liquidación, ni acciones de cobro, por lo que el fallo impugnado amerita ser casado,

[...] amén de que también se negó a darle validez espacio temporal a las cotizaciones efectuadas el 27 de noviembre de 2009, es decir con posterioridad a la muerte de la afiliada, desconociendo la causación de la cotización (sentencia 33476 del 30 de septiembre de 2008, tesis reiterada en la sentencia 36502 del 1º de julio de 2009), en la que se abogó por la validez del pago de los aportes efectuados desde la muerte del afiliado pagadas de forma extemporánea.

Insiste en que la administradora demandada acepta no haber adelantado ninguna acción de cobro, en detrimento del principio de solidaridad y de la sostenibilidad financiera del sistema, significando el absurdo, dejar desprotegida a la descendiente de la afiliada fallecida, de una prestación social causada en vida por su madre, quien incuestionablemente laboró y cotizó al sistema (f.º 24 a 46, *ib*).

VIII. RÉPLICA

COLPENSIONES, se opone conjuntamente a los dos cargos y dice que el recurso no puede tener prosperidad, toda vez que incurre en varios defectos técnicos, tales como: se plantea de manera inadecuada el alcance de la impugnación, dado que solicita la casación de la sentencia de segunda instancia y simultáneamente pide su revocatoria; incurre en mezcla de vías, pues en el cargo orientado por la vía indirecta introducen argumentos jurídicos y en el en caminando por la senda del puro derecho plantea cuestionamientos fácticos.

Advierte, que en todo caso se debe tener en cuenta, que en la demanda de casación no se hace señalamiento alguno respecto a la absolución impartida frente al ISS hoy COLPENSIONES, tanto en primera como en segunda instancia, de dónde es dable entender que no hace parte del debate jurídico; que, adicionalmente, el recurrente únicamente solicita, que se condene a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS al reconocimiento de la prestación a favor de la menor demandante, sin hacer alusión alguna a ella, por lo que su absolución debe permanecer incólume.

Reflexiona, que el ISS en su momento, se pronunció mediante la Resolución n.º 12680 del 25 de junio de 2012 en el siguiente sentido:

[...] según ODA N° 10 - 52 del 9 de abril de 2010, el comité de múltiple vinculación realizado con la representación del grupo devolución de aportes del ISS a la AFP HORIZONTE, para

definir a qué entidad compete decidir sobre la solicitud presentada, se concluyó que la entidad encargada de tramitar y decidir la prestación económica del afiliado en cuestión es horizonte.

Dice que, en todo caso, a esa entidad, no le es factible entrar a determinar si la AFP demandada, debe ser condenada a reconocer y cancelar la prestación pretendida, puesto que esa actividad compete solamente a la justicia (f.º 56 a 60, *ibídem*).

BBVA HORIZONTE, hoy AFP PORVENIR S. A., expresa respecto a cada uno de los ataques, similares argumentos; que el impugnante incurre en mezcla de vías; que no logra derribar las consideraciones del Tribunal; que en el proceso quedó probado, que la afiliada no cotizó el mínimo de 26 semanas en el último año anterior a la fecha del deceso; que el Sentenciador acertadamente estimó, que el hecho de que el ex empleador de la causante, haya incurrido en el error de consignar los aportes al ISS, no constituye prueba de que se pueda culpar a la AFP de no haber adelantado las acciones de cobro, sobre los cuales nunca tuvo conocimiento, con el agravante de que al día de hoy no ha sido probado que tales aportes se efectuaron;

Agrega que, además, quedó probado, que esa administradora solo tuvo conocimiento de una historia laboral expedida por el ISS, hasta esta demanda; que los errores cometidos por el empleador y por el ISS, mal pueden atribuírsele, dado que nadie puede ser obligado a lo imposible; que lo único cierto y probado es que la causante

sólo cotizó en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, 15.57 semanas, insuficientes para alcanzar el mínimo de las exigidas por la norma que le sería aplicable; que no puede perderse de vista que, conforme a la jurisprudencia, el sistema de seguridad social en pensiones está concebido bajo el entendido de que las prestaciones debidas se generan cuando se haya cumplido con los requisitos establecidos por la ley y si, en caso de incurrir la administradora en una inacción en el cobro de la mora del empleador, se obligará al pago de la pensión reclamada; que,

[...] no obstante, en este caso nunca ocurrió esa mora, por la potísima razón de que HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS no tenía conocimiento, sino hasta este proceso, de tales aportes efectuados erróneamente al ISS, por lo que mal puede asumir una obligación que no le corresponde por errores cometidos por terceros (f.º 63 a 67, íb).

IX. CONSIDERACIONES

Comienza la Sala por precisar, que a pesar de que los cargos presentan algunos errores de técnica, como lo advierten las opositoras, en razón a que el alcance de la impugnación está deficientemente planteado, se introducen discusiones jurídicas en el cargo orientado por la vía indirecta y se plantean cuestionamientos fácticos en el ataque encaminado por la senda del puro derecho; así como la recurrente se extiende innecesariamente en argumentaciones que no contribuyen a la solución del caso, la Sala los superará, conforme a lo explicado, entre otras, en las sentencias CSJ SL10538-2016 y CSJ SL2600-2018, si se tiene en cuenta que el estudio sistemático de la acusación permite prescindir de las alegaciones impropiedades

introducidas y, con ello, estudiar la legalidad del fallo a partir de un problema jurídico bien definido, relativo a los deberes y responsabilidades de los fondos administradores de pensiones frente al pago y recaudo de los aportes de sus afiliados.

Dispensado lo anterior, valga recordar, que el Tribunal, para revocar el primer proveído, consideró básicamente:

i) Que el hecho de que se hubieran efectuado unos aportes por parte de quien fuera el empleador de Claudia Patricia Correa Flórez, madre de la demandante, de forma errónea e insuficiente al ISS, no implicaba que la administradora, declarada por el Juez responsable de atender el reconocimiento y pago de la prestación, debiera hacerlo, pues estaba inmersa en una situación de desidia frente a un tercero, ya que, además aquellos haber sido cancelados inadecuadamente, nunca se efectuaron a ella directamente, siendo una simple receptora de tales dineros, sin que se haya acreditado descuido frente a su afiliada, pues le resultaba imposible prever que los aportes que debían sumarse a la cuenta individual de su cotizante, se estaban llevando a cabo de forma incompleta o tardía a otra entidad.

ii) Que la actuación, tanto de la accionante, como la del empleador de la causante, en relación con la cancelación de los aportes comprendidos entre los meses de enero y abril de 1998 y, la del mismo ISS, no contó con la anuencia ni la participación de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.

iii) Que el ISS pasó por alto, no solo lo normado en el artículo 10º del Decreto 1161 de 1994, que le imponía la obligación de trasladar en un término expedito los aportes recibidos, respecto de un afiliado de otra AFP, sino la natural y obvia facultad de la entidad condenada en primer grado de liquidar y autorizar el pago del aporte extemporáneo, en aras de sanear la actuación patronal, con el agravante de que aun al día de hoy, no existe prueba de que se haya efectuado, ello aunado a que tales supuestos tuvieron lugar, después del acaecimiento del riesgo asegurado, todo lo cual elimina la posibilidad de aplicar la tesis de la mora y de la consecuente responsabilidad de la AFP negligente, respecto de la misma.

La censura sustentó su inconformidad frente a tal determinación, mediante dos cargos, uno por la vía indirecta y el otro por la directa, con los cuales, en esencia, pretende demostrar que el Juez colegiado se equivocó por las siguientes razones:

i) Al omitir que el hecho de que el empleador de la extinta afiliada, hubiese efectuado aportes, incluso extemporáneos, al fondo de pensiones que no correspondía, cubiertos algunos, incluso, después del fallecimiento, no los invalida por no haber sido objetados ni tachados de falsos y porque corresponden a periodos causados con su actividad laboral, por lo que mal hizo el fallador, en entender que se trataba de pagos causados después de presentarse el siniestro.

ii) Que la afiliada, ni mucho menos su hija beneficiaria, tenían porqué asumir las consecuencias de unos manejos puramente administrativos entre las dos administradoras, quienes están dotadas con unas herramientas que les faculta para validar y requerir información, solicitar correcciones, fiscalizar y perseguir empleadores morosos para con el sistema integral de seguridad social, por lo que ninguna de las dos administradoras actuó de buena fe, al omitir sus obligaciones legales y, la colegiatura de segundo grado, impuso esa carga a la derechohabiente de la prestación, quien nada podía hacer respecto a ello.

iii) Que, en todo caso, BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. aceptó no haber adelantado ninguna acción, significando el absurdo de dejar desprotegida a la hija de la afiliada fallecida, de una prestación social causada en vida.

En ese contexto, le corresponde a la Corte definir, si el segundo Fallador coonestó, como se lo increpa la censura, el incumplimiento del deber legal que le incumbía a AFP demandada, de procurar el pago y recaudo de los aportes de su afiliada y de adelantar las gestiones administrativas de cobro ante el empleador moroso.

Son hechos aceptados por la AFP accionada, desde la contestación de la demanda, los siguientes (f.º 71 a 77 y 75 del expediente): *i)* que Claudia Patricia Correa Flórez, madre de la demandante, se afilió a ese fondo, desde el 27 de septiembre de 1994; *ii)* que la asegurada trabajó para Oscar

Darío Arcila Jiménez, quien de manera errónea e insuficiente, realizó los aportes para los periodos comprendidos entre el 1º de enero y el 30 de abril de 1998, al ISS hoy COLPENSIONES, no a ella; *iii)* que no adelantó las acciones de cobro que consagra el sistema de seguridad social por ese periodo; *iv)* que su afiliada falleció el 26 de enero de 1999; *v)* que su causahabiente (hija menor), solicitó la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada, por no haber alcanzado su ascendiente a cotizar 26 semanas en el último año antes del deceso, como lo establece el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pues según sus registros solo acumuló 15.57 durante este lapso y, *vi)* que la menor dependía de su progenitora.

Así mismo, dentro del plenario, con el material probatorio aportado al proceso, se encuentra probado lo siguiente:

i) Que Claudia Patricia Correa Flórez falleció el 26 de enero de 1999 (f.º 13 del expediente).

ii) Que mediante tutora judicialmente designada, su hija beneficiaria, solicitó pensión de sobrevivientes ante el ISS, el 26 de enero de 2010, según se desprende de la Resolución de f.º 20, *ibídem*.

iii) Que la prestación fue negada mediante Acto n.º 012680 del 25 de junio de 2010 y se dispuso remitir el estudio de la solicitud al comité de multivinculación, «*con representación de la AFP privada, para que se estableciera*

cuál era la entidad encargada de tramitar y decidir la prestación económica solicitada».

*iv) Que con Oficio ODA n.º 10-5253, del 5 de abril de 2010, el Grupo de Devolución de Aportes del ISS, en cumplimiento al Decreto 3800 de 2003, estableció que Claudia Patricia Correa Flórez se encontraba válidamente vinculada al RAIS a través del HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., desde el «27/09/1994» (f.º 42 a 44, *ib.*).*

v) Que la AFP HORIZONTE, el 13 de octubre de 2011, en respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, elevada por la beneficiaria de la fallecida, a través de su tutora, le comunicó que rechazaba la petición, porque la afiliada no había dejado cotizadas las semanas legalmente exigidas, para que su beneficiaria pudiera acceder a la prestación, dado que solo acumuló en el último año antes del deceso, 15.57 y, además, le indicó:

*No obstante, si usted posee información que sustente cotizaciones al sistema general de pensiones con fecha anterior al fallecimiento [...] agradecemos que en un periodo no superior a 30 días, contados a partir de la fecha en que se reciba esta comunicación, remita a esta sociedad administradora los soportes del caso con el fin de hacer ajustes necesarios. Una vez analizados los documentos remitidos y dependiendo la relevancia de los mismos, el rechazo de la solicitud será considerado (f.º 17 a 19, *ibídem*).*

vi) Que el ISS reporta como semanas cotizadas por el empleador Arcila Jiménez Oscar Darío, a favor de Claudia Patricia Correa Flórez, entre el 1º de enero el 10 de agosto de 1998, el equivalente a 220 días, es decir, a 31.42 semanas y que, en dicho reporte, en la columna de observaciones

registra, «no vinculado Traslado RAIS» (f.º 25 a 29, *ib.*), información que además se encuentra soportada con las «planillas del de autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral - Seguro Social» (f.º 38 a 41, *ibidem*).

vii) Que en respuesta al oficio emitido por el Juez de conocimiento, con el fin de que certificara «si existe prueba de haberse trasladado las cotizaciones realizadas a favor de la afiliada fallecida Claudia Patricia Correa Flórez [...] a la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS», el ISS, hoy COLPENSIONES, manifiesta que trasladó a esa AFP «con fecha 10-08-1998 y 13-5-1998 los siguientes valores: \$113.776,00 y \$8.196,00 respectivamente, bajo el concepto NO VINCULADOS dentro de un pago de \$64.416.231.00 (sic). No se encontró información adicional que pruebe el traslado de las cotizaciones realizadas por la causante [...]».

Desarrolla la Sala la anterior memoria del proceso, para hacer notar que el Juzgador de alzada, como se lo enrostra la acusación, incurrió en los yerros jurídicos y fácticos a que se refiere, toda vez que desconoció la obligación de la administradora BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS frente a su afiliada, estos es, en el caso, asegurarse del traslado o devolución de aportes efectuados erróneamente al [ISS] y adelantar las acciones de cobro frente al empleador moroso, utilizando las facultades que le han sido conferidas por la ley, impidiendo, con esa negligencia, inaceptable en el contexto del principio de eficiencia que informa a todo el sistema de seguridad social integral, el

acceso a las pensión reclamada, cuando sabido es, que ese tipo de trámites netamente administrativos, extraños a los afiliados y sus derechohabientes, no pueden ser un obstáculo para reconocerles la prestación, pues a todas luces lo que en realidad sucedió, pues hacerlo implica trasladarles, con evidente desequilibrio y notoria desproporción, cargas que no son su ámbito.

Impone recordar, lo que esta Corporación ha orientado frente a este tipo de situaciones, en el sentido que, en primer lugar, para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por un afiliado aportante, a fin de verificar si se cumplen los presupuestos legales tendientes a obtener un derecho pensional, se deben tener en cuenta las sufragadas oportunamente, las que se encuentran en mora e, incluso, las que se pagaron de manera extemporánea, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que aquel se encuentre vinculado.

Así lo explicó la Sala en la sentencia CSJ SL715-2013, en los siguientes términos:

[...] en cuanto a la validez de los aportes efectuados por el empleador moroso, y una vez ha ocurrido el siniestro, [...], debe indicarse que la Sala ha considerado que si deben tener validez para cubrir las contingencias que ampara, por cuanto las entidades que administran el sistema disponen de los mecanismos que le da la ley para cobrar y hacer efectivos los aportes en mora, para lo cual pueden consultarse la sentencia del 13 de febrero del presente año, radicación 43839, la que se reiteró las proferidas el 6 de septiembre de 2011, radicación 39582 y del 21 de septiembre de 2010, radicado 38098, en cuanto se dijo:

“Esta interpretación fue asumida también cuando se dio el viraje jurisprudencial sobre las consecuencias de la mora, al atribuir responsabilidad a las administradoras de pensiones en los

eventos en que éstas falten al deber de diligencia en el cobro de las cotizaciones generadas por la actividad laboral de sus afiliados, de tal manera que en esos eventos, las cotizaciones no pagadas debían ser tenidas en cuenta para acumular la densidad de cotizaciones exigidas para una determinada prestación, en el momento en que fueron causadas.

Y, en segundo lugar, que al cumplir el trabajador con su obligación de cotizar, como resulta de la labor para la que fue contratado, es al empleador, posterior a la afiliación, a quien le corresponde realizar el pago pronto y pleno a la administradora pensional, de las sumas correspondientes y, de éste no hacerlo en los términos legales, a la entidad del sistema de pensiones le compete procurar la satisfacción de esas aportaciones, a través de las correspondientes acciones de cobro, pues es su responsabilidad garantizar la efectividad de los derechos de sus afiliados, ya que su labor no puede reducirse al simple recaudo de aquellas, sino que, como administradora de esos recursos, en el marco del principio de eficiencia ya comentado, tiene la obligación legal de vigilar que las cotizaciones sean oportunas y completas, aun adelantando las acciones coercitivas pertinentes, de ser necesario, según lo dispone el artículo 24 *ibídem*:

[...] Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

Así lo recordó esta Corporación, en la sentencia CSJ SL4539-2018, en la que al respecto se precisó:

Sobre este punto, la Sala desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270 en la que rectificó su criterio, se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, sosteniendo que el incumplimiento de

la administradora de pensiones en su deber legal de cobro al empleador moroso, conduce inexorablemente, a que responda por la prestación reclamada, decisión que se ha rememorado recientemente en la CSJ SL3399-2018, en donde se puntualizó:

Sobre la línea jurisprudencial, garantizadora de los derechos de los trabajadores frente a empleadores morosos con el sistema de seguridad social y administradoras de pensiones negligentes en el recaudo de los aportes, la sentencia SL1363-2018 del 11 de abril de 2018, la rememoró así:

“Para responder al requerimiento de la censura, ésta Sala de Casación ratifica, que desde la sentencia CSJ SL 22, jul, 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia respecto a los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Es por ello que a partir de la referida providencia, la Corte estableció que cuando se presente dicha situación, y esto necesariamente impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la respectiva administradora en el deber legal que tiene del cobro, es a ésta última a la que le incumbe el pago de las mismas, a los afiliados o a sus beneficiarios.

También hizo expresa precisión la Corte, para el caso concreto de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si estos han cumplido cabalmente con el deber que les asiste frente a la seguridad social, de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que, antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber específico del cobro.”

Tal criterio doctrinal se ha reiterado por esta Sala de manera invariable, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802; CSJ SL8715-2014; CSJ SL14388-2015; CSJ SL15167-2015; CSJ SL16814-2015; CSJ SL14987-2016; CSJ SL17488-2016; CSJ SL13266-2016; CSJ SL2136-2016; CSJ SL15980-2016; CSJ SL4892-2017; y CSJ SL5166-2017, CSJ SL1624-2018 y CSJ SL3550-2018.

Por las razones anotadas, prosperan los cargos y el fallo del Tribunal será casado en su integridad.

Sin costas, debido al éxito del recurso.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Fueron fundamentos de la apelación de la AFP demandada, en primer lugar, que la pensión fue reconocida con base en una historia laboral que no conocía, con un número de semanas que forzosamente dan las requeridas por la norma que le es aplicable, esto es, el artículo 46 de las Ley 100 de 1993; que cuando la AFP estudió la viabilidad de la prestación, encontró que no cumplía con las 26 semanas, pues solamente le aparecían cotizadas 15.57; que su antiguo empleador efectuó de manera errónea e insuficiente unos aportes a COLPENSIONES, durante el último año, antes del fallecimiento, razón por la cual no tendría forma de reconocer tales aportes.

Al respecto, las consideraciones asentadas al resolver el recurso de casación, son suficientes para mantener la sentencia de primer grado, en cuanto le impuso a la administradora del RAIS, promotora de la alzada, la obligación pensional demandada.

Ahora, en perspectiva del segundo tópico de disentimiento de esta, respecto al fallo de primer grado, en el sentido de que esa carga prestacional la debe asumir es el ISS, porque fue quien recibió las aportaciones del empleador de la causante, cumple recordar que la aseguradora privada no ha controvertido que a la muerte de la causante, ella se encontraba vinculada válidamente al fondo de pensiones que administra, presupuesto que desquicia su tesis de alzada, de

que sea el ISS – COLPENSIONES, quien asuma la prestación económica origen del conflicto

Además, resulta oportuno recordar que en este caso no se trata de reconocer la prestación, haciendo caso omiso de las cotizaciones, o concederla sin verificar su existencia, pues tal como lo orientó la Corte en la sentencia CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 41023, al remitirse a lo dicho en la CSJ, SL, 19 may. 2009, rad. 35777:

[...] lo que acontece es que lo que subyace en la tesis que se controvierte, es la definición de a partir de cuándo existe la cotización, aspecto que ya ha resuelto la Sala cuando señaló: “La cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado”. (Sentencia de 30 de septiembre de 2008, rad. 33476):

“... el que se admita la existencia de la cotización desde su causación, no supone que pierda trascendencia su pago, que la conserva en toda su dimensión, para asegurar el equilibrio financiero del sistema, en las condiciones que se señalan adelante.

“Se duele el censor de que la jurisprudencia sobre las consecuencias por la no gestión de cobro de cotizaciones conducen a la aplicación indebida del literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el que establece que tienen derecho a la pensión por vejez quienes cumplan con ‘Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas...’.

Como lo ha enseñado la Sala esta previsión normativa consagra un figura pensional excepcional, ‘ella es de aplicación restrictiva y expresa’ (sentencia de 8 de noviembre de 2006, radicación 27755), que se concede a condición de cumplir con unos requerimientos también especiales, los de la oportunidad de la causación y pago de las cotizaciones, los que expresamente se exigen deben acaecer respecto del lapso de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; y que dichas cotizaciones sean efectuadas al ISS y no a las Cajas de Previsión Social (Sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 29396).

“Como en el presente caso no hay discusión en el sentido de que dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de los sesenta años de edad, sólo aparecen pagadas 104,5714 cotizaciones, y

que fueron causadas otras 617.1419 semanas que no se han pagado, el juicio sobre la correcta aplicación del literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 al demandante, ha de resolver sobre cómo se armonizan las exigencias especiales para acceder al derecho, con la responsabilidad de la administradora en no haber gestionado el cobro de las cotizaciones en mora.

“El sistema de seguridad social es un conjunto normativo que se endereza, en lo que aquí nos concierne, a garantizar la ‘sostenibilidad’ financiera del sistema, imponiendo a los aportantes contribuciones parafiscales, y a las administradoras su gestión integral, a partir del momento en que se causan las cotizaciones, sobre las cuales deben desplegar especial vigilancia, haciendo los requerimientos previstos en el Decreto 2663 de 1994, y emprendiendo las acciones de cobro, en cuya cabeza las radica la ley, además de otorgarles las herramientas idóneas, como el de revestir a sus certificaciones sobre la deuda por cotizaciones, intereses y multas, del valor de título ejecutivo, y para el I.S.S. de adelantar con él un juicio de jurisdicción coactiva.

“El sistema ha de propender a la efectiva prestación de protección de la seguridad social, no solo contemplando aquel escenario en el que se cumplen cabalmente con todas las obligaciones, sino también cuando el sistema funcione anormalmente y no se sufraguen las cotizaciones causadas por hechos imputables al empleador o a la administradora; la decisión que se tome no puede resultar afectando a quien ha cumplido con lo suyo, al afiliado que generó un crédito a la administradora exigible al empleador, y sin dejar de tener en consideración la ‘sostenibilidad’ financiera del sistema”.

Adicionalmente [...] la garantía del pago de las prestaciones periódicas que establece el sistema de seguridad social integral en pensiones no recae sobre los empleadores, sino sobre las entidades privadas o públicas en los términos que señale la ley, como perentoriamente lo establece el inciso cuarto del artículo 48 superior.

Concordante con lo dicho, no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social.

Se debe advertir además, que si bien el modelo de seguridad social que se acogió en la Constitución Política de 1991, fue el de aseguramiento, ello no puede llevar a concluir que las reglas de los

seguros comerciales se aplican en la solución de los conflictos de seguridad social derivados del no cumplimiento de las obligaciones patronales de aportar al sistema, pues es patente que el trabajador en estos eventos se encuentra en un grado de inferioridad tal que se le dificulta sobremanera el ejercicio cabal de las acciones destinadas a efectivizar los aportes, ya que la responsabilidad de sus aportes está a cargo del empleador, que resulta ser un tercero delegado por ministerio de la ley para realizar tal gestión en nombre del trabajador, amén de realizar los suyos concomitantemente.

Es más, la carga de pagar una pensión de las que otorga el sistema de seguridad social en pensiones al empleador que está en mora de realizar los aportes, resulta desde el punto de vista financiero desproporcionada, pues es claro que el monto del capital para financiar una pensión es muy grande frente a unas semanas de mora.

Adicional a esto, el argumento de violación al principio de la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social integral planteada por el censor no es del caso, pues se patentiza en el evento de autos que el número de semanas en las que el empleador estaba en mora eran muy pocas frente a las efectivamente cotizadas, y que el sistema tiene las herramientas jurídicas para realizar el cobro de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, por lo que el sistema no se podría afectar sustancialmente desde el punto de vista financiero por tal mora.

De otra parte, en punto del desacuerdo de la administradora pensional, con la condena por intereses moratorios, toda vez que en su sentir, «*hay de por medio un conflicto jurídico entre administradora por las semanas cotizadas*», recuerda la Sala que solo en casos excepcionales se ha aceptado su improcedencia, por ejemplo, cuando la entidad administradora se abstiene de reconocer la prestación de sobrevivientes ante la existencia de una controversia entre posibles beneficiarios (CSJ SL11940-2017; CSJ SL704-2013; CSJ SL13369-2014 y CSJ SL14528-2014) o cuando el debate gira en torno a una preceptiva de orden legal vigente para el momento en que se cumplió la reclamación por el interesado y el derecho se otorga bajo un

criterio de origen jurisprudencial (sentencias CSJ SL4403-2018 y CSJ SL12207-2016, que reiteran las sentencias CSJ SL10504-2014 y CSJ SL10637-2014), sin embargo, en este asunto no se da ninguna de tales particularidades, por lo que no deviene en desacertada la decisión del primer Juez de imponerle dicha carga resarcitoria.

Finalmente en cuanto a lo resuelto frente a la excepción de prescripción propuesta por la AFP demandada, también deberá ser confirmada, pues adoctrinado está que,

[...] en tratándose de asuntos como el que nos ocupa, en donde estén de por medio derechos prestacionales a favor de un menor de edad, el término prescriptivo no está gobernado por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, sino por el precepto 2541 del CC, y en ese sentido, el cómputo para la extinción de las acreencias laborales, debe entenderse suspendido hasta tanto el afectado cumpla la mayoría de edad, puesto que es a partir de ese momento en que se le considera persona capaz, y por ende, posibilitado o habilitado para ejercer su derecho de reclamación en forma directa, sin que pueda olvidarse además, de que se trata de sujetos que por su condición, gozan de especial protección constitucional (sentencia CSJ SL1983-2019).

Costas en segunda instancia, a cargo de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., hoy AFP PORVENIR S. A.

XI. DECISIÓN

A causa de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el veinticuatro (24) de abril de

dos mil catorce (2014), dentro del proceso que **MARGARITA CORREA FLÓREZ**, quien actúa como tutora curadora de la menor ESC, adelantó contra **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS** hoy **AFP PORVENIR S. A.**, trámite al que fue vinculada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, como litisconsorcio necesario.

En sede de instancia **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el 12 de noviembre de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas conforme se indicó en precedencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO