MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO
Magistrado ponente

SL3182-2024
Radicación n.° 102044
Acta 43

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que adelanta **RUBILSA PASACHOA GÓMEZ**, en nombre propio y en representación de **YIMY YOBANY CRUZ PASACHOA** y **ERIKA ALEJANDRA CRUZ PASACHOA,** contra la AFP recurrente, trámite al cual se vinculó como litisconsortes necesarios a **PANQUEVA CHÍA S.A.S.** y **RUDECINDO PANQUEVA CHÍA**.

Se reconoce personería adjetiva a la abogada María Estela Patiño Ramírez, portadora de la tarjeta profesional

401.824 del C. S. de la J., para actuar en representación de Panqueva Chía S.A.S. y Rudecindo Panqueva Chía, en los términos y para los efectos conferidos según poder que reposa en el cuaderno digital de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Los accionantes iniciaron proceso ordinario laboral, a efectos de que se condene a la AFP demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de Danilo Cruz Cristiano, lo cual ocurrió el 19 de febrero de 2013; los intereses moratorios; la indexación; lo que resulte probado ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

Fundamentaron sus peticiones, básicamente, en que el 25 de julio de 1988 Rubilsa Pasachoa Gómez contrajo matrimonio con Danilo Cruz Cristiano; que fruto de esa unión nacieron cinco hijos, de los cuales dos son menores de edad; que su cónyuge estaba afiliado a Protección S.A.; que cotizó 6,14 semanas con el empleador Fredy Martínez Sánchez; y que para el momento de su muerte, lo cual ocurrió el 19 de febrero de 2013, se encontraba laborando para la sociedad Panqueva Chía S.A.S., representada legalmente por Rudecindo Panqueva Chía.

Manifestaron que iniciaron un proceso ordinario laboral anterior en contra de la referida empresa y su representante; que el trámite culminó por conciliación celebrada el 25 de julio de 2017, en la cual se estableció la existencia de una

relación laboral entre el señor Cruz Cristiano y la parte accionada, como también se aceptó que los demandados omitieron efectuar cotizaciones desde el 1 de octubre de 2011 hasta el 19 de febrero de 2013; que el finado tiene 77,42 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento; y que el 23 de octubre de 2017 solicitaron a Protección S.A. la pensión de sobrevivientes, sin obtener una respuesta de fondo.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, admitió las semanas que cotizó uno de los empleadores Fredy Martínez Sánchez a favor de Danilo Cruz Cristiano. De los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, manifestó que la parte accionante no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que el causante solo cotizó 31,14 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso.

Formuló las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.

El juzgado de conocimiento, a través de auto que data del 8 de mayo de 2019 (f.º 133), vinculó como litisconsorte necesario a la empresa Panqueva Chía S.A.S., la cual, al contestar el escrito de acción se opuso a las súplicas.

Respecto a los hechos, admitió que Danilo Cruz Cristiano estaba afiliado a la AFP Protección, la fecha de su muerte, la existencia del nexo de trabajo, el trámite de un proceso ordinario laboral anterior en su contra que finalizó por conciliación y la solicitud de pensión efectuada por la parte actora. De los restantes, señaló que no le constaban o no eran ciertos.

Como razones de defensa, manifestó que realizó las cotizaciones respectivas, junto con los intereses que se causaron, de allí que no tenía responsabilidad en el pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios de su trabajador fallecido.

Formuló las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva e inexistencia de la causa *petendi*.

Luego, en audiencia celebrada el 11 de febrero de 2020 (f.º 216), el despacho de primera instancia resolvió vincular al proceso al señor Rudecindo Panqueva Chía, quien se opuso a las súplicas de la demanda inicial. Respecto a los supuestos fácticos, admitió los relacionados con que Danilo Cruz Cristiano fue afiliado a la AFP Protección, la data de su fallecimiento, la existencia del nexo de trabajo, el adelantamiento de un proceso ordinario laboral en su contra que finalizó por conciliación y la petición tendiente a obtener la pensión efectuada por la parte actora. De los demás hechos dijo que no le constaban o no eran ciertos.

Como argumentos defensivos adujo que canceló las obligaciones a su cargo; y que la AFP contaba con la posibilidad de efectuar un cobro a través del proceso ejecutivo frente a presuntos periodos en mora, lo cual no hizo.

Propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva e inexistencia de causa *petendi* en contra de Rudecindo Panqueva Chía.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia calendada 25 de mayo de 2022, resolvió:

> **PRIMERO: DECLARAR** que los demandantes Rubilsa Pasachoa Gómez en nombre propio y en representación de Erika Alejandra Cruz Pasachoa y Yimi Yobany Cruz Pasachoa a nombre propio, tenían derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes del causante Danilo Cruz Cristiano desde el 20 de febrero del 2013 de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.
>
> **SEGUNDO: ORDENAR** a Protección a que reconozca y pague a favor de los demandantes los siguientes conceptos:
>
> Para Rubilsa Pasachoa Gómez:
>
> - Por las mesadas pensionales dejadas de pagar un total de $45.171.765,5
> - Por los intereses moratorios un total de $36.148.632
>
> Para Erika Alejandra Cruz Pasachoa:
>
> - Por las mesadas pensionales dejadas de pagar un total de $22.585.882,8.
> - Por los intereses moratorios por un valor de $18.074.316
>
> Para Yimi Yobany Cruz Pasachoa:

- Por las mesadas pensionales dejadas de pagar un total de $22.585.882,8.
- Por los intereses moratorios por un valor de $18.074.316

TERCERO: Condenar a Protección a reconocer y pagar a los demandantes la mesada pensional de sobrevivientes por 1 SMLMV en la siguiente proporción.

Para Rubilsa Pasachoa un 50%, para Rubilsa Pasachoa Gómez, un 25% para Ernika Alejandra Cruz Pasachoa y un 25% para Yomi Yobany Cruz Pasachoa.

Frente a los hijos se les reconocerá la pensión de sobrevivientes hasta que cumplan la mayoría de edad, o hasta que cumplan los 25 años de edad si se encuentran estudiando, situación que deberán acreditar ante Protección.

En el caso del Sr. Yimi Yobany Cruz Pasachoa, dado que ya alcanzó la mayoría de edad este deberá allegar certificación de estudios ante Protección para acreditar que debe recibir la pensión de sobrevivientes hasta los 25 años, de no allegarle copia de dicha certificación a la AFP, su porcentaje acrecentará el de su hermana Erika Alejandra Cruz Pasachoa hasta que esta cumpla los 18 años o hasta los 25 si se encuentra estudiando de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR a Protección, Rudencio Panqueva Chía y Panqueva Chía S.A.S. a pagar las COSTAS a favor de los demandantes. Para efecto fíjese la suma de 2 SMLMV como agencias en derecho.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver los recursos de apelación interpuestos por la totalidad de los sujetos procesales, con sentencia del 30 de agosto de 2023, decidió:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de establecer que a favor de **YIMY YOVANY CRUZ PASACHOA** y **ERIKA ALEJANDRA CRUZ PASACHOA** se adeuda a cada uno de estos, como **retroactivo calculado al 25 de mayo de 2022** -fecha de la sentencia de primera instancia-, la suma de **$22'658.837,58**, se aclara que dicho valor se seguirá

> causando hasta que se haga efectivo su pago y, por **intereses moratorios calculados hasta el 25 de mayo de 2022, $19'052.653,50**, se aclara que dicho rubro se seguirá causando hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo.
>
> **SEGUNDO. REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto** de la sentencia en cuanto se condenó en costas a RUDECINDO PANQUEVA CHÍA y a PANQUEVA CHÍA S.A.S., para en su lugar ABSOLVERLOS del reconocimiento y pago de costas.
>
> **TERCERO. CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.
>
> **CUARTO**. Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A

(Negrillas propias del texto).

El juez colegiado manifestó que le correspondía resolver: *i)* si debía reconocer la pensión de sobrevivientes a los demandantes, «*pese a la falta de pago de aportes completos por parte de los empleadores*»; *ii)* si era dable imponer los intereses moratorios e indexación; y *iii)* si procedía la condena en costas.

Expuso que la normativa aplicable era la vigente para el momento del deceso del afiliado o pensionado, de modo que, en razón a que Danilo Cruz Cristiano falleció el 19 de febrero de 2013, la situación se regía por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, requiriéndose que el causante hubiera cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la muerte.

Dijo que en el plenario estaba demostrado que el finado cotizó, según la historia laboral, 31 semanas en ese interregno, y acotó:

> Ahora bien, en la historia laboral referida se hace alusión a pagos de RUDECINDO PANQUEVA CHÍA desde el 03 de noviembre de

> 2011 para el periodo de octubre del mismo año y, de PANQUEVA CHÍA S.A.S. desde el 06 de febrero de 2012 para el periodo de enero del mismo año (f1.40 del archivo 04), por lo que, ciertamente le asiste razón al A Quo al señalar que lo que existió fue mora patronal por parte de RUDECINDO PANQUEVA CHÍA y PANQUEVA CHÍA SA.S., y no falta al deber de afiliación, por lo que PROTECCIÓN S.A. podía realizar las correspondientes acciones de cobro al evidenciar la falta de pago de aportes completos por parte de estos.
>
> Al punto, se rememora frente a la diferencia que comporta una situación de mora en el pago de aportes y la de falta de afiliación por parte de un empleador que CSJ SL3004-2020, CSJ SL1078-2021 y CSJ SL205-2022, señaló que, en la primera, la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administrara adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que la segunda se presenta cuando existen omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, caso en el que se ha establecido que se debe tener como respuesta el reconocimiento del tiempo servido, como tiempo cotizado por la entidad de seguridad social respectiva, con el correlativo cobro al empleador de los lapsos omitidos, a través de cálculo actuarial.
>
> En el caso de la no afiliación, dicha corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. (CSJ SL5058- 2020 y CSJ SL3661-2020).

Destacó que como existió la «*afiliación, le correspondía a Protección S.A. iniciar el correspondiente cobro coactivo*», con mayor razón cuando «*la mora del empleador se puso de presente por los demandantes mediante petición del 23 de octubre de 2017*», de allí que si bien la AFP «*ha efectuado algunas acciones de cobro desde el 29 de agosto de 2017*», lo cierto era «*que ante la certeza de tiempos pendientes de pago y la posibilidad de tal fondo de realizar el cobro coactivo, era dable computar tales tiempos*».

Señaló que debían contabilizarse las semanas efectivamente sufragadas, como también los periodos que estaban en mora y que se generaron por una relación laboral, cuya vigencia no fue objeto de discusión, máxime que lo ocurrido fue una «*falta de gestión de cobro coactivo por parte de la administradora»;* y coligió:

> Por tanto, y dado que en la conciliación celebrada ante el Juzgado del Circuito de Socha - Boyacá se puso de presente que RUDECINDO PANQUEVA CHÍA en nombre propio y como representante legal de PANQUEVA CHÍA S.A.S., "se obliga a realizar las cotizaciones faltantes en el fondo de pensiones PROTECCIÓN desde mes de octubre de 2011 a febrero de 2013, completando los días y meses faltantes y dejados de cancelar al fondo durante ese periodo" (fls. 28 a 30 del archivo 01), le asiste razón al A Quo al contabilizar este tiempo, alcanzando con ello 76 semanas junto con los aportes realizados por el empleador FREDY MARTÍNEZ SÁNCHEZ. Al punto, se esclarece que dichos tiempos se calcularon desde el 01 de octubre de 2011 hasta el 09 de febrero de 2013, puesto que no se estableció con certeza los días laborados en octubre de 2011 ni en febrero de 2013, no obstante, aparecen pagos por tales periodos por 30 y 9 días, respectivamente, según historia laboral visible en el archivo 17.

Pasó a ocuparse de la excepción de prescripción y sostuvo que se suspendía hasta cuando los hijos menores cumplieran la mayoría de edad, de modo que debía modificar la decisión de primer grado en ese puntual aspecto, pues les asistía derecho al pago de las mesadas desde el 19 de febrero de 2013.

Consideró que en el asunto eran procedentes los intereses moratorios por el retardo en el reconocimiento de las mesadas; y que no se había ordenado la indexación, ya que se reajustó la mesada por mandato legal.

Finalmente arguyó que las costas eran a cargo de la AFP accionada, quien resultó vencida en el juicio.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que esta corporación case la sentencia de segundo grado y, constituida en sede de instancia, revoque el fallo condenatorio del *a quo*.

Con tal propósito, formula un cargo que es replicado por Panqueva Chía S.A.S. y Rudecindo Panqueva Chía.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de infringir la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, lo que condujo a la infracción directa de las siguientes disposiciones 17 y 77 de esa mima normativa, 3 del Decreto 2280 de 1994, 39 y 53 del Decreto 1406 de 1999, *«todo lo cual llevó a aplicar indebidamente los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993».*

La censura afirma que cuestiona que «*se haya concluido que, pese a que existía una mora en el pago de los aportes, de*

todos modos se condenó a mi representada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes».

Asevera que Protección S.A. cumplió con la obligación de efectuar la gestión de cobro para obtener el pago de los aportes en mora, tal como lo reconoció el juez colegiado, por consiguiente, estima que no existe razón para imponerle el pago de la pensión de sobrevivientes, en tanto *«ello solo es posible cuando no se adelantan oportunamente acciones de cobro, como lo ha explicado la jurisprudencia laboral en forma reiterada».*

Esgrime que en la decisión confutada no se «*siguió el criterio jurisprudencial vigente, pues le restó importancia a la probada diligencia de la demandada al iniciar las gestiones de cobro de los aportes en mora*»; aunado a que, en todo caso las disposiciones aplicadas bajo una correcta hermenéutica, *«no permiten concluir que las administradoras de pensiones deben otorgar las prestaciones así los empleadores se encuentren en mora en el pago de las cotizaciones o cuando el pago de los aportes o de parte de ellos se hace luego de verificado el riesgo*».

Arguye que no se le puede trasladar la responsabilidad que está a cargo de los empleadores morosos, si se tiene en cuenta que el sistema de seguridad social está estructurado sobre la base de unos aportes, siendo de naturaleza contributiva, de modo que las consecuencias en el cumplimiento de esa obligación solo recaen sobre el empleador, y no en un tercero como lo es la AFP, pues si bien

deben adelantar «*gestiones de cobro diligentes y oportunas*» para obtener el pago de las cotizaciones, ello no implica un cambio en el responsable de la cancelación de la prestación.

Transcribe los artículos 17 de la Ley 100 de 1993, 3 del Decreto 2280 de 1994, 39 y 53 del Decreto 1406 de 1999, y afirma que esas disposiciones sitúan en el empleador la responsabilidad por la omisión en el pago de aportes; y añade que a la luz del artículo 77 de la Ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes se cancela con los recursos de la cuenta de ahorro individual, y si el capital es insuficiente con una suma adicional a cargo de una aseguradora, de modo que el riesgo se garantiza con el pago oportuno de los aportes y, cuando ello no ocurre, no es posible conceder la prestación.

VII. LA RÉPLICA

Panqueva Chía S.A.S. y Rudecindo Panqueva Chía en un mismo escrito sostienen que, conforme a los argumentos del colegiado, no se tuvo por acreditada una mora del empleador que conduzca a responsabilizar a la empresa, de allí que el ataque se estructura bajo un supuesto disímil. Agrega que las disposiciones aplicables al asunto imponen a la entidad de seguridad social la obligación de asumir la pensión de sobrevivientes reclamada.

VIII. CONSIDERACIONES

En el *sub lite*, conforme se desprende de lo planteado en el cargo orientado por la vía directa, la AFP recurrente

le reprocha al Tribunal que, pese a que encontró acreditado que esta realizó unas acciones de cobro en procura del recaudo de periodos en mora que se generaron a favor del trabajador Danilo Cruz Cristiano, finalmente los contabilizó para efectos de determinar si dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. Agrega que por razón del incumplimiento en el pago de las cotizaciones o cuando su cancelación se hace después de acaecido el riesgo, el empleador será el responsable de asumir la referida prestación que está prevista en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 12 de la Ley 797 de 2003, mas no la entidad de seguridad social.

El juez plural, en esencia, fundamento su decisión, en que Protección S.A. al no haber ejercido las correspondientes acciones de cobro sobre todos los periodos en mora, era la llamada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes aquí reclamada, en la medida que los beneficiarios del afiliado no tenían que soportar esa omisión de la AFP.

Así las cosas, le corresponde a la Corte determinar, desde el punto de vista jurídico, si el fallador de alzada se equivocó en la exégesis impartida a los artículos 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, que lo llevó a confirmar la decisión de primer grado que condenó a la aquí recurrente al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la parte actora.

Con tal fin, la Sala considera pertinente analizar los siguientes dos aspectos: el primero, las consecuencias de la mora en el pago de las cotizaciones; y el segundo, los efectos

de las acciones de cobro de los aportes a las entidades de seguridad social.

Ahora bien, en atención a la vía directa escogida para orientar el ataque, en este asunto no es objeto de discusión: *i)* que Danilo Cruz Cristiano falleció el 19 de febrero de 2013; *ii)* que el finado, teniendo en cuenta los aportes realizados por el empleador Fredy Martínez Sánchez y los periodos en mora con la sociedad Panqueva Chía S.A.S., totaliza 76 semanas en los tres años anteriores al deceso; *iii)* la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, de la señora Rubilsa Pasachoa Gómez, como cónyuge; y de Yimy Yobany y Erika Alejandra Cruz Pasachoa, en condición de hijos; y *iv)* que la AFP aquí recurrente «*ha efectuado algunas acciones de cobro desde el 29 de agosto de 2017*».

A continuación, se procede a analizar las dos temáticas a las que previamente se hizo alusión, así:

Las consecuencias de la mora en el pago de las cotizaciones.

La importancia de la afiliación al sistema de seguridad social o posterior vinculación, de cara al aseguramiento y subrogación del riesgo, estriba en que, a la par de la obligación que tiene el empleador de efectuar las cotizaciones a las administradoras mediante el pago pertinente, las entidades del sistema de seguridad social cuentan con mecanismo de cobro de aportes en mora, gestión que deben adelantar de forma diligente y oportuna. De suerte que, en el

evento de omitirse esa última obligación, la responsabilidad para reconocer la prestación recae en las entidades de seguridad social, según la norma aplicable.

De esta manera se dejó sentado desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, a través de la cual la Corte varió su criterio y estimó que cuando se presenta la omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, y ello impide el acceso a las prestaciones que allí se establecen, habiendo además mediado incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el reconocimiento a favor de los afiliados o sus beneficiarios. En decisión CSJ SL6035-2015 se adoctrinó:

> Y ello por ser lo cierto que al lado de la obligación del empleador de deducir del ingreso de sus trabajadores el monto legal de los aportes a la seguridad social y trasladarlo a las administradoras de riesgos mediante el pago de las cotizaciones pertinentes, aquéllas cuentan con mecanismo de cobro del valor de las dichas cotizaciones a sus deudores, esto es, a los empleadores. De modo que al trabajador no le es imputable la mora del empleador en el cubrimiento de sus aportes a la seguridad social.
> [...]
>
> En síntesis, la falta de cotizaciones, o su mora en el pago, en nada afectan la calidad de afiliado del trabajador al sistema de seguridad social, como tampoco es dable confundir el acto jurídico de la afiliación con el de la cotización. Más aún, la falta de pago de cotizaciones al sistema o la mora en su cubrimiento, no son omisiones atribuibles al trabajador, por manera que por el mero hecho de contar con la calidad de afiliado bien puede exigir de aquél las prestaciones a que tenga derecho al cumplir las exigencias propias de cada uno, sin que le sea imputable el incumplimiento de su empleador. De contera, no es el empleador el llamado a cubrir las dichas prestaciones.

(Subraya fuera del texto).

Por consiguiente, conforme se ha decantado por la jurisprudencia, la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones que por razón de la relación de trabajo se generan, no tiene como consecuencia que el trabajador o sus beneficiarios se vean privados de las prestaciones a las que podría tener derecho ante las contingencias del trabajo, dado que estas son de cargo del Sistema de Seguridad Social Integral a través de sus administradores, valga decir, de las administradoras de los distintos riesgos en él previstos, ello, lógicamente, si medió previamente la afiliación o vinculación, de allí la importancia que tiene tal actuación frente a las entidades de seguridad social, pues, de no existir tal acto por parte del empleador, no surge para las entidades la exigencia de asumir las prestaciones que consagra el sistema, pues la obligación de recaudo se torna imprevisible para la aseguradora e imposible de gestionar. Al respecto, en decisión CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 43188, se dijo:

> 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 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.

Conforme a lo que acaba de exponerse, se tiene lo siguiente: *i)* en los eventos en que existe la afiliación o vinculación al sistema y se presenta mora por parte del empleador en el pago de las cotizaciones, las prestaciones están a cargo de la entidad de seguridad social en el evento

en que no hubiera ejercido las acciones de cobro; *ii)* cuando no medió afiliación o vinculación al sistema de seguridad social correspondería al empleador asumir el pago de las prestaciones que se hubieran generado, pues en este escenario la entidad de seguridad social no tenía manera de ejercer las acciones de cobro que contemplan las normas legales para recaudar las cotizaciones; y *iii)* la falta de cotizaciones no supone la desafiliación o retiro del sistema, porque la afiliación se mantiene así no existan cotizaciones.

Dicha postura ha sido reiterada por esta corporación de forma constante, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 45173; 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; CSJ SL5166-2017 y CSJ SL12301-2017, criterio que es fruto del análisis hermenéutico de las normas que armónicamente integran el sistema de seguridad social en pensiones y que imponen obligaciones tanto a empleadores como a las administradoras, para así poder garantizar el derecho a la pensión de los afiliados y beneficiarios.

Por consiguiente, las semanas en mora o los aportes efectuados por el empleador una vez ha ocurrido el siniestro, tienen validez para cubrir las contingencias que ampara, por cuanto, se insiste, las entidades que administran el sistema disponían de los mecanismos que le da la ley para cobrar y

hacer efectivos dichos aportes en mora. Lo que quiere decir que esas cotizaciones adquirieron connotación definitiva y, consecuentemente, tienen plena aptitud para ser contabilizadas como semanas válidas.

Lo anterior no implica, como lo sugiere la censura, que la Corte avale el reconocimiento y pago de pensiones desconociendo el deber del empleador de efectuar las cotizaciones. Lo que ocurre es que también existe una obligación de recaudo de aportes pensionales que a los fondos o AFP les corresponde cumplir, para lo cual disponen de los mecanismos que les da la ley para cobrar y hacer efectivos tales aportes en mora, y de llegarse a presentar un comportamiento omisivo o negligente por parte de estos, deben responder por las prestaciones originadas en el siniestro asegurado.

En ese orden de ideas, en el presente asunto no se trató de que el Tribunal hubiera desconocido los deberes del empleador, en particular, aquellos derivados de los artículos 17 de la Ley 100 de 1993, 39 y 53 del Decreto 1406 de 1999, por lo que el juez de segunda instancia no los infringió; en tanto lo que ocurrió es que, como la AFP tiene la carga de velar por la efectividad de los derechos del afiliado, ante su incumplimiento debe asumir el reconocimiento de la pensión deprecada. Al respecto, en sentencia CSJ SL480-2024 se puntualizó:

> Por lo anterior, y contrario a lo que afirma del recurrente, la Sala no busca trasladar de manera infundada la responsabilidad del empleador incumplido a las administradoras de pensiones. Por

> el contrario, lo que se destaca es que ambos actores del sistema tienen estrictas obligaciones legales y reglamentarias, sin embargo, en el caso de los fondos es aún mayor el grado de diligencia exigido, porque administran los recursos de sus afiliados y eso los conmina a realizar el cobro de los aportes en mora de manera eficaz, oportuna y eficiente, para garantizar la efectividad de sus derechos (CSJ SL 51513-2020 y SL 5665-2020).

Las acciones de cobro de los aportes por parte de las entidades de seguridad social.

En el presente asunto encuentra la Sala que la censura aduce que la demandada ejerció unas acciones de cobro contra el empleador moroso en el pago de unas cotizaciones, situación que, en su sentir, resulta suficiente para quebrar la decisión impugnada, en la medida que no sería posible imponer, a su cargo, el pago de la pensión de sobrevivientes.

Sobre el particular la jurisprudencia de la Corte ha considerado que esa carga o deber de las administradoras de fondos de pensiones de adelantar las acciones cobro de los aportes en mora del empleador, debe cumplirse con diligencia y cuidado para tener efectos liberatorios. En efecto, en la decisión CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, se expuso:

> […] 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.

(Subrayas fuera de texto).

Y en providencia CSL SL5153-2020, en la que se hizo énfasis en un estándar mínimo que debe cumplirse en las acciones de cobro por parte de las administradoras de pensiones, se indicó que:

> Le corresponde a la Sala elucidar si erró el Tribunal al imponer el pago de la prestación en cabeza de la administradora por cuanto la misma ejerció el cobro coactivo que permitió el pago de los aportes en mora del empleador, aun cuando lo efectuó en fecha posterior a la data del deceso del señor Villamizar Martínez.
>
> **1. Deber de diligencia y cuidado de las administradoras del Sistema General de Pensiones, en cuanto a las acciones de cobro de aportes en mora.**
>
> Se impone recordar que insistentemente se ha señalado la responsabilidad en cabeza del administrador pensional cuando no adelanta las acciones de cobro de los aportes en mora del empleador y la imposibilidad de trasladar las consecuencias de esta al trabajador.
>
> Por ejemplo, en fallo CSJ SL4021-2019, la Corte, recordó:
>
> *[…] las diferencias entre «mora» en el pago de aportes y «falta de afiliación», expresión esta última que se puede asimilar a la omisión en comunicar el ingreso del trabajador por parte del empleador. En el primer caso, se ha señalado que no es admisible que las consecuencias de la omisión del empleador en realizar el pago de las cotizaciones se trasladen al afiliado, si antes no se*

acredita por la administradora que adelantó las gestiones de cobro correspondientes.

Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «[…] 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.

Entonces, se itera, no es dable trasladar al trabajador las consecuencias del no pago del aporte por parte de su empleador, así como que la administradora tiene el deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes a efectos de persuadir al aportante incumplido de honrar su obligación, acciones que, de adelantarlas debidamente y de manera oportuna, concretan en cabeza del aportante moroso la consecuencia de asumir la prestación del sistema que, como efecto de su omisión, se viera privado el trabajador.

Sin embargo, en aquellos eventos en que la administradora no demuestre haber adelantado, o no adelante en debida forma u oportunamente las acciones de cobro frente a los aportes tardíos, será la directa obligada al reconocimiento de la prestación por su inacción.

2. Estándar mínimo de la acción de cobro por parte del Administrador.

Cuando se habla de adelantar las acciones de cobro, es deber del administrador mostrar la diligencia en su actuar, de conformidad con el estándar que la regulación ha establecido al respecto.

Es de resaltar que las diferentes actuaciones de los sujetos que participan en el sistema general de pensiones están reguladas, para el caso del aporte pensional, entre otros, en los Decretos 1161 de 1994, 692 de 1994, 656 de 1994 y Decreto 1156 de 1996, vigentes para la fecha del deceso del afiliado, los cuales establecen cuándo se causan, cómo se determina el ingreso base de cotización, su monto, quién es el obligado, la fecha de pago para que sea considerado oportuno, así como las reglas de imputación de pagos para la acreditación de la cotización.

En consecuencia, la evidencia del cumplimiento de la administradora de haber adelantado las acciones de cobro deberá efectuarlo de acuerdo con el estándar que determine la norma

> vigente para el momento que se presente la falta de pago del aportante, o que la misma persista.

(Negrillas propias del texto).

Y del mismo modo, en el pronunciamiento CSJ SL5665-2021 se manifestó:

> Ahora bien, nótese que para la fecha en que la accionada reporta que el empleador incurrió en mora, esto es, el año 2014, regía el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994, que instituye:
>
> [….]
>
> Se tiene -y solo aludiendo a este precepto-, que la AFP no dio cuenta del cumplimiento del deber fijado por esta norma, consistente en que pasados 3 meses en que incurrió en mora el empleador, esta hubiera iniciado el cobro extra judicial e, inclusive, la acción judicial. Resulta oportuno recordar que las administradoras de naturaleza privada, les corresponde constituir en mora al deudor moroso en el pago de los aportes a efectos de proceder ante la jurisdicción ordinaria para obtener el pago de la acreencia, para lo cual la ley dotó a la liquidación, emanada de la administradora, de mérito ejecutivo, aspecto tampoco acreditado en el proceso.
>
> Así las cosas, no es errada la condena impuesta por parte del fallador de segundo grado, por cuanto, acorde con la jurisprudencia pacífica de esta Sala, no podían trasladarse al afiliado las consecuencias de la mora del empleador y la ausencia de prueba de que la administradora cumplió, en debida forma, con su deber de cobro, impide exonerar a esta última de su responsabilidad

Partiendo de lo anterior, el artículo 13 del Decreto 1161 de 1994, incluido en el artículo 2.2.3.3.3. del Decreto 1833 de 2016, reza:

> Artículo 13. Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los

> términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994.
>
> Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora. Lo anterior es aplicable inclusive a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las cuales podrán iniciar los correspondientes procesos coactivos para hacer efectivos sus créditos de conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6º de 1992 y demás normas que los adicionen o reformen.
>
> [...]

Conforme a la precedente disposición, emerge que, tomando la fecha en que según el juez colegiado la AFP acreditó que se ejerció una acción de cobro, que lo fue el «*29 de agosto de 2017*», lo cierto es que Protección S.A. no dio cuenta del cumplimiento del estándar fijado por esta norma, relativo a que dentro de los tres meses en que incurrió en mora el empleador se debió iniciar la acción de cobro, pues, según lo verificado en el proceso, el afiliado falleció el «*19 de febrero de 2013*»; de este modo ese cobro se hizo varios años después del momento en que se causó el derecho; de allí que resulta forzoso colegir que tal trámite no se cumplió de forma diligente y oportuna, por consiguiente, en este caso en particular, no es liberatorio de las obligaciones a cargo de la entidad de seguridad social.

En consecuencia, el Tribunal no cometió los yerros jurídicos endilgados, por ende, la acusación no prospera.

Las costas en casación serán a cargo de la parte demandada recurrente, por cuanto el ataque no tuvo éxito y hubo réplica. Como agencias en derecho, se fija la suma

única de $11.800.000 a favor de los opositores, que se distribuirá en partes iguales, las que se incluirán en la liquidación que efectúe el juez de conocimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de agosto de 2023, en el proceso ordinario laboral que instauró **RUBILSA PASACHOA GÓMEZ** en nombre propio y en representación de sus hijos **YIMY YOBANY CRUZ PASACHOA** y **ERIKA ALEJANDRA CRUZ PASACHOA**, contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, trámite al cual se vinculó como litisconsortes necesarios a **PANQUEVA CHÍA S.A.S.** y **RUDECINDO PANQUEVA CHÍA**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

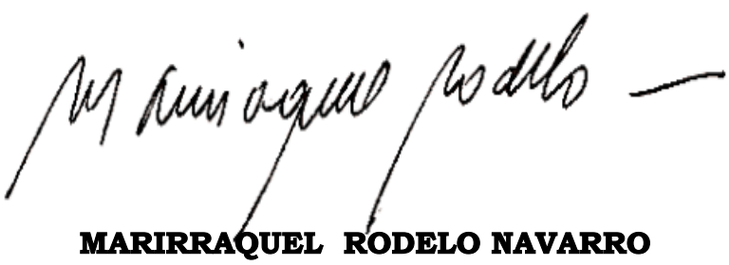
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 673E3893909773A260AA358BBDE27ECC1D67E8F7BC5434E1E8C3D20945972238
Documento generado en 2024-11-26