

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**Magistrado ponente**

**SL4952-2016**

**Radicación n.º 47967**

**Acta 13**

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la administradora de pensiones y cesantías **PROTECCIÓN S.A.**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el 28 de abril de 2010, en el proceso que instauró en su contra **LILIANA RODRÍGUEZ ACUÑA** en calidad de curadora del interdicto **DELIO ARIAS BALLESTEROS**.

**I. ANTECEDENTES**

La parte actora llamó a juicio a la empresa recurrente, con el fin de que se declare que al afiliado **ARIAS BALLESTEROS** le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, con los incrementos del artículo 5º del D. 758 de 1990, por tratarse de un inválido que necesita de la asistencia de otra persona para sobrevivir; en consecuencia, se condene al reconocimiento de la pensión de invalidez, a la sanción por no pago, a la indexación de la condena y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el afiliado fue declarado inválido por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia, con pérdida de la capacidad laboral del 78.30%, de origen común, con fecha de estructuración 1º de febrero de 2001, y que requiere curador y de persona a cargo de su cuidado personal; que la pensión fue reclamada a la entidad demandada el 23 de agosto de 2001, por encontrarse afiliado, pero le fue negada con el argumento de que no tenía las 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración del estado de invalidez; alegó cotizaciones al ISS por 564,13 semanas, entre el 27 de febrero de 1987 y el 30 de septiembre de 1998, de las cuales, dijo, 333 fueron cotizadas antes del 1 de abril de 1994; y a Protección, desde el 1 de octubre de 1998 hasta el 30 de septiembre de 2003, para un total de 296,29 semanas, de las cuales 120,14 fueron cotizadas en forma ininterrumpida desde el 1 de octubre de 1998 hasta el 1º de febrero de 2001, fecha de

estructuración de la invalidez; que, en total, reúne 860 semanas.

Que le asiste el derecho a la pensión de invalidez, con aplicación de la condición más beneficiosa prevista en el artículo 48 de la Constitución, es decir que cumple los requisitos de los artículos 5º y 6º del D. 758 de 1990; que merece el mayor porcentaje del IBL, por tratarse de persona que necesita de la asistencia de otra para realizar actos esenciales de la existencia; igualmente, por virtud de los artículos 39 y 40 de la Ley 100 de 1993, al tener 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez; que es casado con quien lo representa en el proceso y tienen cuatro hijos.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, los aceptó parcialmente; admitió la invalidez y la fecha de estructuración, pero dijo que, al momento de estudiar la solicitud de pensión, el extrabajador contaba con 707,99 semanas, de las cuales fueron cotizadas 145,71 a Protección; advirtió que varias de las semanas fueron pagadas con posterioridad al siniestro, lo que le impide tenerlas en cuenta para estudiar la procedencia de la pensión de invalidez; que, para el 1º de febrero de 2001, estaba vigente la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 39 exigía 26 semanas dentro del año anterior a la estructuración de la discapacidad, pero el accionante no contaba con ninguna semana para dicho lapso, por tanto era clara la imposibilidad del reconocimiento; negó que existiera

régimen de transición para la pensión de invalidez, y agregó que fue por culpa del empleador moroso que se frustraron los requisitos exigidos; anotó también que el extrabajador ocupaba la posición de gerente y representante legal de la empresa, quien dio lugar a la negación de la pensión; tanto fue así que, incluso, hubo un acuerdo conciliatorio, en virtud del cual la entidad pretendió ponerse al día con periodos de mora; sostuvo que tal acuerdo conllevó, en el caso del accionante, a que la mora surgida sobre los periodos de marzo de 1999 a febrero de 2001, truncara el derecho pensional; por lo que el pago de las cotizaciones con posterioridad al siniestro que pasó el 1º febrero de 2001, imposibilitaba que fueran tenidas en cuenta, por ser una cancelación no válida para pensión; precisó que la administradora reconoció la prestación subsidiaria, consistente en la devolución de saldos que a la fecha ascienden a \$45.345.016 y que se encuentran consignados en la cuenta de ahorro individual del afiliado.

Dentro de las razones de la defensa, expuso que, el 8 de octubre de 2001, la Junta Regional de Invalidez determinó la pérdida de la capacidad laboral del 78.30%, con estructuración al 1º de febrero de 2001; y las excepciones de inexistencia de la obligación, reconocimiento de la devolución de saldos, pago, culpa exclusiva de la víctima, compensación, cobro de lo no debido y prescripción.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 24 de noviembre de 2009 (fls. 124 y ss), condenó a la enjuiciada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 28 de agosto de 2004, cuya mesada no podría ser inferior al salario mínimo legal vigente, más los incrementos de ley, con las mesadas adicionales respectivas; al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas desde el 28 de agosto de 2004 hasta cuando se verifique el pago total; y al pago de la indexación de las sumas adeudadas por concepto de mesadas pensionales; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, y negó las demás.

Ambas partes apelaron.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 28 de julio de 2010 confirmó la sentencia de primer grado, pero la modificó en el sentido de establecer que el reconocimiento de la pensión lo sería desde el 1º de febrero de 2001; y condenó a los intereses moratorios del artículo 141 desde el «8 de diciembre de 2007 y hasta cuando se haga efectivo el pago...».

En lo que interesa al recurso extraordinario, el tribunal, como fundamento de su decisión, estableció que, independientemente de si se había presentado o no un

allanamiento a la mora, lo cierto era que la administradora es la verdadera obligada a pagar la prestación económica reclamada, pues, aparte de que en el actual régimen de seguridad social las pensiones reguladas por este deben ser cubiertas por los gestores especializados en la administración del sistema en aras de garantizar cabal y verdaderamente el cumplimiento de las finalidades y objetivos del mismo, artículos 1 al 4, 6, 7, 10 y 13 de la Ley 100 de 1993, es claro que el empleador solo es responsable del pago de pensiones en el caso excepcional de que incumpla el deber de afiliar a los trabajadores al sistema, puesto que, si los afilia, la situación es distinta y la consecuencia diversa, dado que la ley autoriza a las administradoras de los diferentes regímenes para entablar las acciones de cobro a que haya lugar, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del D. 656 de 1994, y, como si fuera poco, observó, les allana el camino para hacerlo, pues las faculta para liquidar el valor adeudado y promover la correspondiente acción usando como título esa liquidación, dado que le asigna mérito ejecutivo, artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y 5 del D. 2633 de 1994.

Adicionalmente, afirmó, la ley prevé que esas acciones de cobro deben iniciarse de manera extrajudicial, a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se encontró la mora, artículo 13 del D. 1161 de 1994, pero que este mandato no fue cumplido por la demandada; por lo tanto, no era posible suponer que el actor dejó de cotizar al sistema; y, si este tenía la calidad de afiliado activo al momento de la estructuración de la invalidez, ello

significa que le asiste el derecho a la pensión de invalidez por haber cotizado, por lo menos, 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez, literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993; refirió que la prueba documental demostraba que el accionante cotizó al sistema de pensiones a través de la sociedad Full Aires y Radios Ltda., entre el 28 de enero de 1992 y el «31 de diciembre de 1998 (sic)» con el ISS, y desde octubre de 1998 hasta junio de 2004 con Protección S.A., fls. 35 a 37, y 115 a 119.

Invocó la sentencia CSJ del 10 de febrero de 2009, No. 34256, para reforzar su postura.

Por otra parte, le dio la razón a la demandante respecto a la suspensión del término extintivo de las obligaciones cuando están involucrados derechos de quienes se encuentran bajo curaduría, pues, estimó, aparte de que el artículo 2541 del CC prevé esa suspensión y remite al 2530 *ibídem*, para precisar que las beneficiadas con esta suspensión son las personas comprendidas en el numeral 1º de la norma, la jurisprudencia ha dicho que la suspensión opera sin consideración a que exista o no representación legal, porque el precepto se refiere expresamente a quienes tienen esta representación (patria potestad y guarda), razón por la cual aquella opera sin consideración a que exista o no tal representación, y, para fundamentar esto, se apoyó en la sentencia CSJ del 11 de diciembre de 1998, No. 11.349.

Descendió al caso concreto y constató que, mediante providencia del 18 de enero de 2007, fue decretada la interdicción del extrabajador y se le designó como curadora provisoria a su cónyuge, fl.5; y, como esta presentó la demanda el 28 de agosto de 2007, le dio la razón a la apelación de la parte actora y le concedió la pensión a partir del 1º de febrero de 2001, fecha de estructuración del estado.

En lo que atañe a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispuso que las entidades cuentan con cuatro meses para resolver las solicitudes de pensión y solo después de vencido este plazo puede predicarse incumplimiento de su parte, cuando no han satisfecho la obligación o lo han hecho tardíamente; que, en el caso de autos, la interdicción se declaró el 18 de enero de 2007, y no se probó que la curadora hubiese reclamado a la enjuiciada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, razón por la cual dijo tomar en cuenta la presentación de la demanda, esto es el 28 de agosto de 2007, y concluyó que los intereses moratorios se empezaron a causar desde el 28 de diciembre de 2007 (cuatro meses después) y hasta cuando se haga efectivo el pago de la pensión por invalidez.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la entidad convocada a juicio, concedido por el tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia acusada. Luego, que revoque la decisión de la primera instancia para que, finalmente, la absuelva de la condena que le fue impuesta.

Con tal propósito formula un solo cargo que no fue replicado.

## **VI. CARGO ÚNICO**

A causa de los errores de hecho que reseña más adelante, estima que el fallo recurrido aplicó indebidamente los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 10, 13 (salvo el literal d), que dejó de aplicarlo), 24, 39, literal a), y 69 de la Ley 100 de 1993, 13 del Decreto 1161 de 1994 y 50 del Decreto 2633 de 1994 y dejó de aplicar los artículos 22, 23 y 39, literal b), de la Ley 100 de 1993, 39 y 53 del Decreto 1406 de 1999, 11, 12 y 13 del Decreto 2665 de 1988, 19, 27, 28 y 36 del Decreto 692 de 1994, 80 del Decreto 832 de 1996, 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 1609 del Código Civil, 174 del Código de Procedimiento Civil, que rige en los asuntos del trabajo en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, y 60 y 61 de esta última codificación. (Anota que, según la enseñanza permanente de esta Sala, cuando un cargo se plantea por la vía indirecta, como ahora, la falta de aplicación se equipara a la aplicación indebida).

Para el impugnante, los errores de hecho que cometió el fallo acusado son los siguientes:

- 1) No dar por demostrado, estándolo, que Protección sí ejerció una labor de recaudo de los aportes adeudados por Full Aires & Radios Ltda.
- 2) No dar por demostrado, estándolo, que, como fruto de esa tarea de cobranza, Protección y Full Aires & Radios Ltda. suscribieron un acuerdo conciliatorio en el que quedó expresamente estipulado que *"no se tendrán como aportes válidos para el reconocimiento de una pensión, los pagados con posterioridad a la ocurrencia del hecho que la origina."*
- 3) Como consecuencia de lo anterior, dar por demostrado, sin estarlo, que, al 1º de febrero de 2001, el señor Delio Arias Ballesteros estaba haciendo aportes en Protección.
- 4) No dar por demostrado, estándolo, que, a causa de la mora patronal en el pago de las cotizaciones correspondientes a Delio Arias Ballesteros, al 1º de febrero de 2001, él no se hallaba haciendo aportes en Protección.
- 5) No dar por demostrado, estándolo, que, al 1º de febrero de 2001, el señor Arias Ballesteros no había cotizado en Protección, al menos 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de declaratoria de su invalidez.
- 6) Dar por demostrado, sin estarlo, que Protección podía ser condenada a sufragar la pensión impetrada.

7) No dar por demostrado, estándolo, que la única verdadera responsable de erogar la prestación reclamada era Full Aires & Radios Ltda., como secuela de su incuria en el pago de los aportes a la seguridad social correspondientes al señor Arias Ballesteros.

Tales errores de hecho, en criterio del recurrente, los cometió el fallo recurrido como consecuencia de la intelección errada de la relación histórica de aportes del señor Arias en Protección (fls. 35 a 37, c.1) y de la falta de apreciación del documento denominado "*Acuerdo Conciliatorio*" (fs.90 y 61, c.1) y del interrogatorio de parte absuelto por Martha Liliana Rodríguez Acuña (f. 108, c.1).

Aclara que no se tienen como mal entendidas otras comprobaciones estudiadas por el tribunal, pues su inteligencia fue correcta o es inane para efectos del cargo.

### **DEMOSTRACIÓN:**

1- Precisa que no obstante la vía escogida para formular el ataque, es decir, la de los hechos, y sin querer modificarla, estima fundamental exponer, en forma previa, una disquisición de naturaleza jurídica que sirva como marco conceptual al ulterior desarrollo de esta impugnación.

Así, en lo concerniente a los efectos de la mora patronal en el pago de los aportes a la seguridad social, da argumentos para defender la postura de que el compelido a

efectuar el pago de los aportes al sistema de seguridad social es el empleador, y, si por una omisión de éste en el cumplimiento de tal deber se perdiese el derecho a que ese sistema asuma el riesgo derivado de la muerte de un trabajador, será el empleador y sólo él, quien estará legalmente llamado a atender la cobertura del siniestro que, con su negligencia, dejó descubierto, sin que el pago de intereses moratorios al instante de hacer la consignación tardía al dicho sistema de seguridad social lo libere de tal compromiso, y más aún si ésta se hace ya acaecido el infortunio.

2- Adentrándose en el estudio particular del juicio que atañe a la acusación, primero anota que el tribunal fundó su desacertado fallo en que Protección no atendió su obligación de cobranza de los aportes a la seguridad social adeudados por el empleador y, por tanto, a causa de esa desobediencia a las normas que la compelían a hacerlo, debía responder por el pago de la pensión impetrada.

Sin embargo, refiere, a fl.90 y 91, c.1, fue incorporado el documento "*Acuerdo Conciliatorio*", del que fácilmente se desprende que nació al mundo jurídico el 6 de marzo de 2001 y como culminación del proceso de recaudo de cotizaciones en mora que adelantaba la Administradora contra Full Aires & Radios Ltda., de suerte que lo afirmado por el juzgador de segunda instancia, en cuanto a que no se ejerció una labor de recaudo por parte de Protección, cae por su base.

Pero, agrega, las partes en el numeral décimo, convinieron lo que se copia a continuación:

***Sólo se tendrán en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de una pensión, los aportes efectivamente pagados más sus intereses por mora, según las fechas de pago y la liquidación de intereses del presente acuerdo conciliatorio, hasta la fecha en la cual se hubiere producido el siniestro (Pensiones de invalidez y sobrevivientes), o se hubiere verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos por Ley (pensión de vejez) para pago de una pensión. En consecuencia, no se tendrán como aportes válidos para el reconocimiento de una pensión, los pagados con posterioridad a la ocurrencia del hecho que la origina.***" (resaltados de la censura)

Y, en lo que respecta a que la señora Rodríguez sabía de la precaria condición física en la que se encontraba su cónyuge a la fecha de la firma del acuerdo, estima suficiente examinar el interrogatorio de parte que ella rindió dentro del proceso el 10 de diciembre de 2008 (f.108, c.1), en el que, en su criterio, confesó tal hecho cuando adujo:

*"cuando le pasó esto a mi esposo yo solicité la pensión y me dieron un ofrecimiento muy bajito pero no lo recibí, yo estoy pidiendo una pensión vitalicia por que (sic) es un hombre que **esta (sic) inválido hace ocho años y medio** que esta (sic) inválido y toma droga siquiátrica."*

Por consiguiente, para el censor, es claro que la señora Rodríguez, con esa manifestación reconoció dos hechos de singular importancia frente al resultado de este juicio: primero, que el señor Arias estaba inválido desde que «le pasó esto» (o sea, cuando fue abaleado) y, segundo, corolario necesario de esa aseveración, que cuando firmó el

«*Acuerdo Conciliatorio*» era consciente de la condición valetudinaria de su marido y pese a ello ocultó tal circunstancia a Protección (quien no tenía forma alguna de conocerla), conducta altamente reprochable y con la que quiso inducir a error a la administradora, acción incalificable que le falló gracias a la prudencia con la que obró la entidad, al dejar la salvedad de que, si había acaecido un evento en forma previa a la suscripción del acuerdo y que de éste se derivara el pago de una pensión, no se asumirían como aportes válidos los efectuados con posterioridad a la ocurrencia de ese siniestro.

3. Así, da por demostrada la existencia de los dos primeros yerros fácticos que se denuncian contra el tribunal en su sentencia y, en consecuencia, del tercero, pues considera ostensible que no existe prueba de que Protección se hubiera allanado a la mora patronal cuando, por el contrario, dejó explícito, y así lo aceptó la empresa Full Aires & Radios Ltda. a través de su representante, la señora Rodríguez, que no habría lugar al reconocimiento de una pensión que naciera como secuela de un evento acaecido antes de la firma del pluricitado «*Acuerdo Conciliatorio*», esto es, durante la mora patronal en el pago de los aportes a la seguridad social de sus empleados, entre ellos, por supuesto, los del señor Arias Ballesteros.

4. Por otro lado, añade, es importante comenzar anotando que, según reiterada jurisprudencia de la Sala, las normas rectoras de una pensión de invalidez serán aquellas que estuviesen vigentes en la calenda en la que

aconteció el hecho fatídico que dio lugar al desencadenamiento de su contenido, que, para el asunto sub judice, son las que estuvieran en vigor al 1º de febrero de 2001, fecha que se tuvo como de inicio de la invalidez del señor Arias.

Anota que esta situación remite al artículo 39 (por envío expreso del 69) de la Ley 100 de 1993 que exige 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de producirse el estado de invalidez, y como estima que, al 1º de febrero de 2001, el empleador del señor Arias se encontraba en mora en la consignación de las cotizaciones, fls. 35 a 37, C. 1, colige, es evidente que no reunía el mínimo de semanas indispensable para acceder a la prestación que se reclama y, por tanto, a su juicio, salta a la vista la equivocación del juez colegiado al reconocer la pensión a cargo de la administradora, cuando el beneficiario no alcanzaba el lleno de los requisitos exigidos por la ley para tal efecto.

5- Empero, como es innegable que, si la empleadora hubiera obedecido la ley en lo referente al pago oportuno de las cotizaciones correspondientes al señor Arias, el riesgo de invalidez habría quedado subrogado en el sistema de seguridad social, sostiene el impugnante, indefectiblemente debe deducirse que Full Aires & Radios Ltda., por la desidia con la que actuó y pese al intento torticero y fallido de tratar de descargar toda responsabilidad en la administradora, es la única responsable de sufragar la pensión solicitada, partiendo de lo consagrado por los

artículos 39 del Decreto 1406 de 1999, 28 del Decreto 692 de 1994 y 12 del Decreto 2665 de 1988.

Para más veras, dice traer a colación la sentencia CSJ SL del 21 de febrero de 2006, radicado 25109, cuyo texto transcribió *in extenso*.

6- Termina diciendo que todos los razonamientos previos dejan palmario que la llamada a erogar la pensión pedida por la señora Rodríguez Acuña es, exclusivamente, Full Aires & Radios Ltda., con lo que se prueba la existencia del último yerro fáctico endilgado al tribunal en su providencia.

7- Para el objetor de la sentencia, queda así patente la descuidada, ligera y superficial evaluación probatoria realizada por el fallador de segunda instancia, en la forma descrita en este ataque, la que lo condujo a incurrir en los errores de hecho denunciados, con el quebranto consiguiente de los textos incluidos en la proposición jurídica del cargo y en las modalidades allí puntualizadas, lo que lo lleva a pedir a la Sala que se sirva proveer de conformidad con lo establecido en el alcance de la impugnación.

## **VII. RÉPLICA**

No hubo.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

El tribunal, al reconocer la pensión de invalidez a cargo del fondo enjuiciado, no desconoció el hecho de que el empleador se encontraba en mora para la fecha de estructuración de la invalidez, esto es el 1º de febrero de 2001, calenda que no fue materia de controversia; sino que, a pesar de la mora, tuvo en cuenta los siguientes razonamientos, principalmente de orden jurídico: i) si el empleador cumple con el deber de afiliar a los trabajadores al sistema, las administradoras están autorizadas para entablar las acciones de cobro a que haya lugar, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del D. 656 de 1994, y, como si fuera poco, observó, les allana el camino para hacerlo, pues las faculta para liquidar el valor adeudado y promover la correspondiente acción usando como título esa liquidación, dado que presta mérito ejecutivo, según artículos 24 de la Ley 100 de 1993 y 5º del D. 2633 de 1994; ii) la ley prevé que esas acciones de cobro deben iniciarse de manera extrajudicial, a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la mora, artículo 13 del D. 1161 de 1994; pero iii) este mandato no fue cumplido por la enjuiciada, por tanto, no se podía deducir que el actor dejó de cotizar al sistema; iv) si este tenía la calidad de afiliado activo al momento de la estructuración de la invalidez, ello conduce a que tenga derecho a la respectiva pensión, por haber cotizado, por lo menos, 26 semanas, al momento de la estructuración de tal estado, en arreglo al literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y iv) para reforzar este razonamiento, hizo suyos las consideraciones contenidas en la sentencia CSJ del 10 de febrero de 2009, No. 34256.

Con las precitadas reflexiones de orden jurídico y apoyado en prueba documental, el *ad quem* dio por acreditado que el accionante cotizó al sistema de pensiones, a través de la empresa Full Aires y Radios Ltda., entre el 28 de enero de 1992 y «el 31 de diciembre de 1998 (sic)», con el ISS, (según fl. 116, fue hasta el 31 de diciembre de 1994); y desde octubre de 1998 hasta junio de 2004, con Protección S.A., fls. 35 a 37 y 115 a 119, es decir que, para el momento de la estructuración de la invalidez (1º de febrero de 2001), era cotizante activo, sumado a que sí completó las 26 semanas de afiliación que exige el literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, para el tribunal, a tono con la jurisprudencia laboral respecto de los efectos de la mora en el pago de los aportes que le sirvió de fundamento jurídico, estableció que, no obstante el incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones y, en vista de que la administradora no había adelantado las acciones de cobro conforme a lo previsto en las normas indicadas por él, el accionante mantuvo su condición de afiliado activo; por esta razón, el *ad quem* tuvo en cuenta las cotizaciones realizadas a nombre del trabajador por el tiempo comprendido entre el 28 de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1994, con el ISS, y desde octubre de 1998 hasta junio de 2004, con Protección S.A., independientemente de la fecha del pago; así, concluyó que efectivamente el afiliado cumplió con las 26 semanas exigidas en el literal a) del artículo 39 original de la Ley 100

de 1993; en consecuencia, reconoció la pensión anhelada por la parte actora.

En lo pertinente al cargo que fue formulado por la vía indirecta, la censura le critica al juez colegiado el haber considerado que la administradora no atendió su obligación de cobranza de los aportes a la seguridad social adeudados por el empleador y que, por tanto, a causa de esa desobediencia a las normas que la compelían a hacerlo, debía responder por el pago de la pensión impetrada.

Para configurar el yerro fáctico enrostrado, el impugnante señala la falta de apreciación del supuesto acuerdo conciliatorio, fls. 90 y 91, que celebró la administradora con el empleador, el 6 de marzo de 2001, y que, según su dicho, se dio como culminación del proceso de recaudo de cotizaciones en mora que ella adelantaba contra la empresa Full Aires & Radios Ltda.; de tal suerte que, asevera, lo afirmado por el *ad quem*, en cuanto a que no se ejerció una labor de recaudo por parte de Protección, se cae por su base.

No se da tal yerro. El supuesto acuerdo conciliatorio, fls. 90 y 91, al que refiere la enjuiciada, no alcanza a tener esa naturaleza jurídica, dado que solo fue suscrito por los representantes del fondo y del empleador, pero no fue aprobado por autoridad competente; además, dicho escrito no precisa, como antecedente, que se estuviese tramitando por la administradora procedimiento de cobro alguno por aportes ni que, a través de dicho acuerdo, se ponía fin a tal

actuación; ni si quiera alude al requerimiento que debió efectuar la entidad como lo prevé el D.2633 de 1994, artículo 5<sup>o</sup><sup>1</sup>; el documento en cuestión solo muestra que la administradora y la empresa para la cual laboraba el actor, el 6 de marzo de 2001, posterior a la fecha de la estructuración, celebraron un convenio al que le dieron el nombre de «*conciliación*» (sin llegar a serlo, como ya se observó), para finiquitar una deuda en la suma de \$7.348.067, por concepto de «*algunos aportes al fondo de pensiones obligatorias...*», la cual comprendió, según lo allí anotado, aportes, más intereses moratorios vigentes a la fecha, «*de los periodos que se adeudan*» (cláusulas 3<sup>a</sup> y 4<sup>a</sup>); sin embargo, allí mismo, no fueron especificados los tiempos a los que correspondían esas cotizaciones, menos los montos y no se menciona al accionante; además, se concedió un plazo para su pago de 11 meses, contados desde el mes de marzo, con la aclaración de que los aportes futuros que debiere pagar la empresa por sus afiliados al fondo debía hacerlos de forma oportuna, en el término que establece la legislación actual; si bien al fl. 92, obra una liquidación de aportes, esta no se integró al texto en comento y no refiere al demandante, ni tiene firma del empleador en señal de recibido; en cambio, lo que sí se

---

<sup>1</sup> Artículo 5º.- Del cobro por vía ordinaria. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes.

Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

aprecia por la Sala es que, en esa liquidación, hay una constancia de que se pagó de contado todo el acuerdo, de forma anticipada, el 29 de mayo de 2001, y que este pago se hizo por aportes de los meses de abril de 1999 a diciembre de 2000, es decir no concuerda con la mora invocada por la accionada en la contestación de la demanda.

Volviendo al acuerdo en comento, en la cláusula séptima, se dispuso que tal arreglo debía ser celebrado ante autoridad competente, y, en la décima, se pactó:

*Solo se tendrán en cuenta para efectos de reconocimiento y pago de una pensión, los aportes efectivamente pagados más sus intereses por mora, según las fechas de pago y la liquidación de intereses del presente acuerdo conciliatorio, hasta la fecha en la cual se hubiere producido el siniestro (Pensiones de invalidez y sobrevivientes), o se hubiere verificado el cumplimiento de requisitos exigidos por ley (pensión de vejez) para pago de una pensión. En consecuencia no se tendrán como aportes válidos para el reconocimiento de una pensión, los pagados con posterioridad a la ocurrencia del hecho que la origina.*

En este orden de ideas, conforme a la documental denunciada como no apreciada, de aceptarse que el mencionado arreglo fue con relación a las cotizaciones en mora del accionante, lo único cierto es que la administradora y el empleador, el 6 de marzo de 2001, posterior a la fecha de estructuración de la invalidez (1º de febrero de 2001), hicieron un convenio de pago de aportes, diferido a 11 meses, y que este fue cancelado de forma anticipada el 29 de mayo de 2001; por tanto, de la citada prueba, a lo sumo se puede deducir que solo hasta el 6 de marzo (no hay prueba de que lo hubiera realizado antes), el

fondo requirió al empleador por la mora en el pago de los aportes y este se puso al día al poco tiempo, sin que se acredite que aquel hubiere adelantado el cobro ordinario dispuesto en el artículo 13 del D. 1161 de 1994<sup>2</sup>, dentro de los tres meses siguientes a la mora.

Así pues, del análisis de la supuesta conciliación señalada como no apreciada por la censura, se arriba a lo opuesto de lo que persigue el censor con la demostración del yerro achacado al tribunal.

Por tanto, no se equivocó el juez colegiado al estimar que la entidad enjuiciada no cumplió su deber de iniciar las acciones de cobro a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la mora, previsto en el precitado artículo 13 del D.1161 de 1994, por lo que no le era posible colegir que el actor había dejado de cotizar al sistema; y, cómo el tribunal concluyó que este sí tenía la calidad de afiliado activo y había cotizado, por lo menos, las 26 semanas que exige el literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, de esto no cabe duda según lo visto por la Sala, no

---

<sup>2</sup> D. 1161 de 1994. 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 6ª de 1992 y demás normas que los adicionen o reformen.

Parágrafo. En aquellos casos en que sea pertinente, las administradoras deberán informar al Fondo de Solidaridad Pensional sobre las acciones de cobro que deban adelantarse, con el objeto de que éste, si lo estima pertinente y por conducto de su representante, tome participación en el correspondiente proceso.

tenía más opción legal que arribar a la conclusión de que le asistía el derecho a la pensión anhelada.

Por otra parte, así el tribunal no haya examinado la cláusula décima del acuerdo acabado de analizar, donde se dijo que los aportes pagados en mora no se tendrían en cuenta para efectos de reconocimiento de la prestación respectiva, de darse el siniestro en el entretanto del incumplimiento, de lo cual se lamenta el recurrente, tal omisión resulta irrelevante, toda vez que su contenido es contrario a lo previsto en el régimen de la seguridad social integral, lo que la hace ineficaz. Las normas que protegen las contingencias objeto de tutela por el sistema, entre ellas la de invalidez, son de orden público, al tener como fin el garantizar el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social; por tal razón, no son del arbitrio de las partes.

Ya la jurisprudencia laboral tiene definido que la mora en el pago de cotizaciones no traslada en cabeza del empleador el reconocimiento de la prestación que debe reconocer la entidad administradora en virtud de la afiliación del trabajador. De tal suerte, que el fondo y el empleador no pueden disponer nada distinto a esto, menos restarles efectividad a las cotizaciones causadas a favor del afiliado solo porque su pago fue moroso, en perjuicio del afiliado. Ilustra recordar al respecto, entre otras, la sentencia CSJ SL del 25 de enero de 2011, No. 37846.

*Se ha de advertir, que a la luz de la jurisprudencia de esta Sala, el trabajador subordinado afiliado a la seguridad social se tiene como cotizante activo mientras permanezca vigente la relación laboral, aunque se presente mora patronal. Es decir, que la condición de cotizante activo del trabajador dependiente se deriva no solamente de la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones como equivocadamente parece entenderlo el Tribunal, sino también de que tenga una relación laboral vigente, independientemente de que haya incumplimiento del patrono en el pago de los aportes respectivos.*

*En sentencia de 3 de agosto de 2005, rad. N° 24250, dijo esta Sala de la Corte que se entiende que el trabajador dependiente deja de ser cotizante activo “en el evento de su desvinculación o retiro, pero no cuando aporta al sistema, pese a incurrir en retardo o mora”.*

*Posteriormente en sentencia de 30 de septiembre de 2008, rad. N° 33476, precisó la Corporación:*

*“De esta manera, en el caso del trabajador dependiente afiliado al Sistema, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, pero su terminación no conlleva la posible pérdida de la condición de cotizante de manera simultánea; por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante”.*

*Ahora bien, la imprecisión conceptual del sentenciador de segundo grado de haberse presentado, no tiene la virtualidad de dar al traste con la legalidad de la sentencia gravada, pues la actora al momento de estructurarse el estado de invalidez, esto es el 10 de octubre de 2000, tenía vigente su relación laboral con el Municipio de Bello, y por ende, era cotizante activa a pesar de que la entidad territorial presentó retardo en el pago de varias cotizaciones.*

*[...]*

*Lo anterior no obsta sin embargo para hacer alusión a la jurisprudencia de la Sala sobre las consecuencias de la mora patronal en el pago de las cotizaciones para efectos de las prestaciones de los afiliados y sus beneficiarios, que fue variada en sentencia de 22 de julio de 2008, radicación n° 34270, donde*

*se precisaron los alcances de la responsabilidad de las administradoras por la falta de diligencia en el cobro de las cotizaciones generadas por la actividad laboral de sus afiliados. Enseñó la Corte que cuando se presente falta de oportunidad de pago de los aportes por parte del empleador, el afiliado o sus beneficiarios no pueden correr con los efectos negativos, y si también ha mediado omisión por parte de las administradoras de fondos de pensiones de su deber de cobro, son ellas quienes se hacen responsables de las prestaciones, y por tanto no es oponible para hacer inválidas las cotizaciones, que fueron pagadas luego de ocurrido el riesgo de invalidez o muerte, pues en estos eventos, la habilitación es una consecuencia de la sanción por la falta de diligencia de la Administradora, razón por la cual se suman para determinar el cumplimiento del requisito de la densidad de cotizaciones, siempre y cuando no se acredite que la Administradora fue diligente.*

*Dijo la Sala textualmente en esa providencia:*

*“Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.*

*Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.*

*El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.*

*Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto, no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a*

*los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.”*

Así pues, al empleador y a la administradora les está vedado desconocer el derecho que tiene el trabajador afiliado a la efectividad de las cotizaciones por su trabajo realizado, para adquirir la prestación prevista en el sistema integral de seguridad social a cargo del fondo (para el caso, la de invalidez de origen común), so pretexto de una mora; conforme al régimen de seguridad social vigente, la mora en el pago de cotizaciones y la omisión de la entidad en el cobro de los respectivos aportes no releva de responsabilidad al fondo.

En este orden de ideas, tampoco puede tener incidencia alguna la supuesta confesión de la parte actora que, a juicio del recurrente, no atendió el juez de alzada, consistente en que la curadora del afiliado, en el interrogatorio de parte, admitió que era conocedora del estado de salud del actor al momento de la celebración del acuerdo de pago.

Al margen de si se trata o no de una confesión en arreglo al artículo 195 del CPC (se advierte que la absolvente asistió en calidad de curadora del accionante), resulta inane que el empleador conociera el estado de salud por el que atravesaba el trabajador, cuando se puso al día en el pago de los aportes; pues, al estar afiliado a la administradora, al trabajador subordinado con contrato

laboral vigente se tiene como cotizante activo, así se presente la mora patronal; y, si igualmente ha mediado omisión por parte del fondo de pensiones de su deber de cobro, es él quien se hace responsable de las prestaciones; por tanto, no es oponible, para hacer inválidas las cotizaciones morosas, el que el empleador supiera de la enfermedad del trabajador, como tampoco lo es el que hayan sido pagadas luego de ocurrido el riesgo de invalidez o muerte; conforme a la jurisprudencia de esta Corte atrás citada, la habilitación es una consecuencia de la sanción por la falta de diligencia de la administradora; en consecuencia, se han de sumar, para determinar el cumplimiento del requisito de la densidad de cotizaciones, a menos que se acredite que la entidad fue diligente para su cobro; pero esto no ocurrió en el presente asunto, según lo asentado por el tribunal y no desvirtuado por el censor.

Frente a los razonamientos de orden jurídico expuestos por la censura, sin pretender apartarse de la vía escogida para el ataque, como él mismo lo aclara, no está demás, para ilustrar sobre el tema, traer a colación lo que tiene asentado la jurisprudencia laboral, y que la sentencia de esta Corporación, SL 6035 de 2015, en síntesis, enseña:

*...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.*

Todo lo antes anotado conlleva a la no prosperidad del cargo.

Sin costas en el recurso extraordinario dado que no hubo réplica.

### **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 dictada por el Tribunal Superior de Medellín, el 28 de abril de 2010, en el proceso que instauró **LILIANA RODRÍGUEZ ACUÑA** en calidad de curadora del interdicto **DELIO ARIAS BALLESTEROS**, contra **PROTECCIÓN S.A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**

Presidente de sala

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**