

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**  
**Magistrado ponente**

**SL13276-2015**

**Radicación n° 47686**

**Acta 34**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de **MARGARITA DE LOS SANTOS RAMOS PULIDO** quien actúa en nombre propio y en representación de los menores **MICHAEL** y **CARLOS ANDRÉS TORO RAMOS**, contra la sentencia de 17 de febrero de 2010, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra el **MUNICIPIO** y la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE SALAMINA MAGDALENA**, y al cual se vinculó a la sociedad **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.**, hoy **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S. A.**

## **I.- ANTECEDENTES.-**

1.- En lo que interesa a los efectos del recurso extraordinario, basta señalar que la citada demandante actuando en nombre propio y en representación de los menores hijos Michael y Carlos Andrés Toro Ramos, convocó a proceso al Municipio de Salamina y a la Personería Municipal de Salamina (Magdalena), para que se les condene solidariamente al pago de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge e hijos respectivamente de Martín Toro Cañavera, a partir del 11 de noviembre de 2000 fecha del fallecimiento de éste último, en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Pidió también los intereses moratorios.

Como apoyo de su pedimento indicó que el causante Martín Toro Ramos fue nombrado por el Alcalde del Municipio de Salamina - Departamento del Magdalena, como Personero interino de dicha municipalidad, mediante Decreto 040 del 22 de septiembre de 1999; posteriormente el Concejo Municipal lo eligió en propiedad, como consta en el Acta N° 036 del 24 de septiembre de 1999; la última asignación básica mensual fue de \$2.046.035,00. Fue afiliado por su empleador a HORIZONTE S. A., en junio del año 2000, en forma tardía, pues su vinculación era anterior, y, sin efectuar el pago oportuno de los aportes a pensión, toda vez que el Municipio demandado realizó pagos extemporáneos. Esto se tradujo en el incumplimiento del número de semanas exigidas por la Ley 100 de 1993 y originó decisión desfavorable de la prestación solicitada por

parte de la Administradora de Pensiones. El señor Toro Ramos falleció el 11 de noviembre de 2000, fecha en la cual se encontraba laborando para la Personería Municipal de Salamina, ente dependiente de la Alcaldía Municipal y quien sufragaba los aportes para pensión, salud y riesgos profesionales.

Afirmó que contrajo nupcias con el causante el 14 de agosto de 1980, de cuya unión nacieron los jóvenes Michael y Carlos Andrés Toro Ramos; que solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S. A., el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a que tienen derecho; la entidad decidió en forma adversa y procedió a la devolución de los dineros que se encontraban en la cuenta de ahorro individual. Presentó reclamación administrativa ante el Municipio demandado y la Personería de Salamina el 5 de febrero de 2002 y el 14 de julio de 2005, respectivamente.

El Municipio demandado al dar respuesta a la demanda aceptó los hechos relacionados con el cargo de Personero desempeñado por el causante, desde el 24 de septiembre de 1999 hasta el 11 de noviembre de 2000, fecha en que se produjo su óbito, así como su asignación mensual; acepta la afiliación al Fondo BBVA Horizonte, y el no pago oportuno de los aportes, y precisó que hubo incumplimiento de las obligaciones de cobro establecidas en la ley para estos efectos.

Señaló, igualmente, que la Personería Municipal de Salamina es una entidad que tiene autonomía presupuestal,

por ser una sección del presupuesto municipal, recibe transferencia de recursos del presupuesto municipal para sufragar los gastos de funcionamiento, entre ellos, el pago de salarios, y por ende, los de seguridad social integral de sus empleados (EPS, Pensiones y ARP), que al no ser realizados, la negligencia reside en su titular, es decir, el mismo Personero Municipal. Propuso a su favor las excepciones previas de falta de competencia y la perentoria de pago de todas las acreencias laborales a que tenía derecho el causante por el vínculo laboral que tuvo con el demandado. Las primeras resueltas oportunamente en forma desfavorable. Solicitó también la vinculación como demandado solidario del BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías.

El juzgado de conocimiento por providencia del 30 de mayo de 2006, ordenó integrar a la litis al Fondo BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, en calidad de demandado solidario. Se le notificó el proceso y dentro del traslado de la demanda, la contestó y basó su defensa en que no se cumplieron los requisitos legales para reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, por cuanto si bien hubo afiliación del causante, el pago de los aportes fue extemporáneo, por lo que al momento de la muerte no se encontraba cotizando al Sistema General de Pensiones y no reunía 26 semanas de cotización en el último año anterior al deceso. Presentó oposición a la solidaridad invocada para su vinculación procesal. Adujo que la falta de pago oportuno de los aportes pensionales es razón suficiente para no ser el obligado al reconocimiento y pago de la prestación deprecada. Propuso

como excepciones a su favor las de prescripción, falta de causa para pedir o ausencia del derecho sustantivo-responsabilidad de un tercero-, compensación y las genéricas o que resulten probadas en el curso del proceso.

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

Mediante sentencia del 10 de julio de 2009, el Juzgado de conocimiento que lo fue el Promiscuo del Circuito de Pivijay, condenó a la Alcaldía del Municipio de Salamina Magdalena y a la Personería Municipal de Salamina, en los siguientes términos:

*«PRIMERO: CONDENAR a la **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SALAMINA MAGDALENA Y A LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SALAMINA** a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente en cuantía NOVECIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON 72/100 (\$920.841,72), discriminados así para la demandante MARGARITA DE LOS SANTOS RAMOS PULIDO como cónyuge sobreviviente del causante MARTÍN TORO CAÑAVERA, en porcentaje del 50% lo que equivale a CUATROCIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS CON 43/100, a partir del 12 de noviembre de 2000. A CARLOS ANDRES TORO RAMOS en porcentaje del 25% lo que equivale a DOSCIENTOS TREINTA MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS CON 43/100 (\$230.210,43) hasta el 12 de julio de 2009 y a MICHAEL TORO RAMOS, en porcentaje del 25% lo que equivale a DOSCIENTOS TREINTA MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS CON 43/100 (\$230.210,43) hasta el 18 de noviembre de 2006 más los reajustes de ley. Inclúyanse en nómina.*

**SEGUNDO:** CONDENAR a la **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SALAMINA MAGDALENA Y A LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SALAMINA** a pagar a la demandante MARGARITA DE LOS SANTOS RAMOS PULIDO y a los menores CARLOS ANDRES y MICHAEL TORO RAMOS la suma de **CIENTO DIECISEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS CON 4/100 (\$116.454.844,4)** por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 12 de noviembre de 2000 a 10 de julio de 2007, inclusive.

**TERCERO:** CONDENAR a la **ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SALAMINA MAGDALENA Y A LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE SALAMINA** a pagar a la demandante MARGARITA DE LOS SANTOS RAMOS PULIDO la suma de CIENTO CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS con 5/100 (\$104.405.281,05) por concepto de intereses moratorios a las mesadas pensionales causadas desde el 12 de noviembre de 2000 al 10 de julio de 2007, inclusive.

Esa decisión fue complementada el 4 de marzo de 2008, donde se absolvió al fondo de pensiones demandado de todas las pretensiones de la demanda.

### **III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

El Municipio de Salamina y la Personería Municipal apelaron la anterior decisión; la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta, en sentencia del 17 de febrero de 2010, revocó la de primer grado en cuanto a la condena a la pensión, y en su lugar absolvió al Municipio de Salamina y

a Personería de Salamina de todos los cargos. Confirmó en lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Juzgador de segundo grado expuso, luego de hacer un recuento histórico de la reglamentación de las personerías en nuestro País, que la Ley 136 de 1994 amplió el período de los personeros, prohibió su reelección, definió el régimen salarial y su dependencia del Ministerio Público, y que la Ley 1031 de 2006 amplió su período a cuatro años.

Señaló también que *«el artículo 110 del Decreto 111 de 1996 preceptúa que los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal que se refiere la Constitución Política y la Ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano.»* Así las cosas se observa que el señor MARTÍN TORO CAÑAVERA Q.E.P.D., era el ordenador del gasto de la Personería Municipal de ese municipio, es decir, era a él y no a otra persona a quien le correspondía efectuar la afiliación suya (de él), como de los funcionarios que estuvieran a su cargo en esa dependencia, a los fondos de pensión, a las empresas prestadoras de salud, riesgo profesional, en fin cumplir con todas las exigencias legales que corresponden a los patronos como quiera que este era el representante legal de la personería y como consecuencia de ello era quien ordena el gasto, esta afirmación es de orden legal como viene ordenado en la Ley 136 de 1994 en su artículo 181 *“ Facultades de los personeros. Sin perjuicio de las funciones que les asigne la Constitución y la ley, los personeros tendrán la facultad nominadora del personal de su oficina, la función disciplinaria, la facultad de ordenador del gasto asignados a la personería y la iniciativa en la creación, supresión y fusión de*

*empleos bajo su dependencia, señalarles funciones especiales, fijarle emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.*

Que al infringir el causante su obligación de realizar el pago total de las cotizaciones a su favor, truncó su posibilidad de estructurar el derecho a una pensión dentro del Sistema General de Pensiones, por lo que «no es admisible pensar que era al Señor Alcalde Municipal a quien le correspondía hacer la afiliación y pago de los gastos nominales de la precitada personería, precisamente este tema fue objeto de discusión al interior de la Corte Constitucional a propósito de la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 108 y 110 del Decreto 111 de 1996», que reproduce.

Prosiguió el juez colegiado que conforme a los pronunciamientos citados, «no resulta complejo establecer que hubo por parte del Señor MARTIN TORO CAÑAVERA, ex personero del Municipio de Salamina en el Departamento del Magdalena una grave omisión en el sentido de no pagar cumplidamente sus aportes al riesgo de pensión, obligación ésta que como se ha dicho en reiteradas ocasiones en este proveído recaía única y exclusivamente en cabeza del Personero y no de la Alcaldía Municipal, no obstante que el alcalde de forma tardía intentó subsanar la omisión del Personero, como puede observarse a folio 84 donde se certifica la fecha de los pagos de las cotizaciones de los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre, en fecha noviembre 14 de 2000, a penas (sic) tres después de la muerte del cotizante, lo que trasladaría la carga al fondo de pensiones que si bien no protestó el pago es apenas obvio, ya que un fondo que recibe tantos pagos en distintas partes del país pueda saber que días antes había fallecido el cotizante al que le acababan de cancelar los pagos atrasados, por otro lado es necesario aclarar que cuando el Municipio se atrasa en la transferencia de los recursos a las personerías y como consecuencia de ello se incurre en alguna sanción

*para estos entes autónomos pueden y lo que es más, deben repetir contra el Municipio».*

Y continuó diciendo que en el presente asunto ni la demandante, ni su abogado expusieron tales argumentos en el trasegar del proceso, pero que de todos modos nadie puede alegar su culpa y menos cuando el causante era profesional del derecho quien debía ser un conocedor de las leyes, máxime si se tiene en cuenta la función que desempeñaba, por lo que consideró esa Sala de Decisión que

*[N]o puede soslayar la omisión del personero y atribuirle una carga al municipio que nada tubo (sic) que ver con la omisión de este Funcionario, acceder a ello es tanto como permitir que los ordenadores incumplan sus funciones respaldados por los Jueces de la República, por lo que desde ya se advierte que la sentencia objeto de apelación será revocada parcialmente, ya que al confirmar el fallo primigenio sería desconocer los precedentes constitucionales ya bastante marcados en el sentido de atribuirle responsabilidad a los patronos cuando omiten hacer los correspondientes aportes legales de sus empleados, pero este no es el caso ya que es el mismo responsable de hacer los pagos el que omite hacer su propio pago como consecuencia de ello no logra cumplir a cabalidad con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, para que su cónyuge acceda a la pensión de sobreviviente, siendo procedente recordar que los Personeros Municipales no son de ningún modo dependientes de los Alcaldes, si bien es cierto que estos a través de lo que se ha denominado las transferencias endógenas, transfieren a las Personerías los recursos de funcionamientos (sic) más cierto es que los Personeros son funcionarios municipales, cuyos superiores son el Defensor del Pueblo y el Procurador General de*

la Nación, así se desprende de la sentencia C-223» que reproduce in extenso.

Para finalizar sostiene que: «En cuanto al fondo de pensiones se observa que el causante no obstante iniciar sus labores en la personería el 24 de septiembre de 1999, sólo se afilió, es decir, llenó el formulario de inscripción el día 19 de junio de 2000, nueve meses después; obsérvese a folios 10 a 13 del plenario, mostrando un absoluto desinterese por cumplir las normas que lo obligaban a hacer los correspondientes pagos de la seguridad social, desde el mismo momento de su posesión en el cargo de Personero, pero aun (sic) más ni después de afiliado cumplió con los pagos al fondo, ello en desmedro de sus propios intereses y de los de su familia, y no puede nadie alegar su propia incuria para absolverse de culpa; por otro lado, se observa a folios 26 a 28, que el Alcalde manifiesta que para la vigencia del año 2000 la personería en cabeza del señor TORO CAÑAVERA, mediante resolución 001 de enero 3 de 2000 definió el presupuesto de ingresos y gastos de la Personería Municipal de Salamina- Magdalena. Así mismo hade señalarse que la absolución por parte del a quo al BBVA Horizonte Fondo de Pensiones en sentencia complementaria no fue objeto de real reparo en el recurso que se atiende, siendo el único apelante la Personería Municipal de Salamina.

#### **IV.- RECURSO DE CASACIÓN.**

Inconforme con la anterior decisión, la demandante, interpuso recurso extraordinario, el cual concedido por el Tribunal y admitido por la Corte se procede a resolver, previo estudio de la demanda de casación, y la réplica de HORIZONTE S. A..

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el impugnante que la Corte case totalmente la sentencia acusada, y en sede de instancia, revoque el fallo del a quo y en su lugar condene al Fondo de Pensiones y Cesantías HORIZONTE S. A., vinculado como demandado solidario, al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes, en calidad de beneficiarios del señor MARTÍN TORO CAÑAVERA (q.e.p.d.).

En subsidio, y de ser procedente, solicita a la Sala que en sede de instancia, CONFIRME la sentencia del Juzgado de conocimiento en su totalidad.

Precisa el recurrente que HORIZONTE fue vinculado al proceso como demandado solidario (folio 61 del expediente principal de fecha 30 de mayo de 2006), sin presentarse objeción alguna en el curso de la actuación, por lo que debe entenderse que lo cobijan las pretensiones de la demanda.

Con tal objeto formuló dos cargos, así:

## **VI.- CARGO PRIMERO.**

Acusa la sentencia por **vía indirecta**, en la modalidad de **aplicación indebida de la ley**, de los artículos 22, 23, 24 y el literal a. del numeral 2 del artículo 46, 47, 48 y 73 de esa misma ley; artículo 13 del Decreto 692 de 1994; Ello en

*armonía con los artículos 51, 60,61, 145 del C. de Procedimiento Laboral, y en concordancia con los Artículos 174, 175, 176, 177, 187 del C. de Procedimiento Civil.*

Denuncia como errores manifiestos de hecho:

- 1. No haber reconocido como en efecto se encuentra probado en el expediente que la esposa y los hijos del causante Martin Toro Cañavera, tienen derecho a la Pensión de Sobreviviente, por haber demostrado que durante el año anterior a su muerte había cotizado al sistema más de 26 semanas.*
- 2 Haber dado por demostrado, no estándolo plenamente, que el señor Martin Toro Cañavera omitió el pago oportuno de sus aportes a riesgos de pensión cuando esta obligación no le correspondía a él como persona natural ya que se encontraba vinculado a la Personería Municipal de Salamina ente este que dependía económicamente de la Alcaldía Municipal de Salamina Departamento del Magdalena.*
- 3. Haber dado por cierto cuando no lo es que la absolución por parte del a quo a BBVA Horizonte Fondo de Cesantías y Pensiones en sentencia complementaria no fue objeto de recurso cuando si lo fue (folio 181 del expediente principal).*
- 4. No haber dado por demostrado estándolo que, al momento del deceso el señor Martín Toro Cañavera, era cotizante activo, pues se desempeñaba como personero Municipal de Salamina – Magdalena y tenía más de veintisiete semanas cotizadas, tanto en el último año, como en toda su vida.*

En la demostración del cargo se duele el recurrente, de que el juez colegiado en la decisión impugnada expresó:

*No resulta complejo establecer que hubo por parte del señor MARTIN TORO CAÑAVERA, Q.E.P.D, ex personero del Municipio de Salamina en el Departamento del Magdalena una grave omisión en el sentido de no pagar cumplidamente sus aportes al riesgo de pensión, obligación ésta que como se ha dicho en reiteradas ocasiones en este proveído recaía única y exclusivamente en cabeza del personero y no en la Alcaldía Municipal, no obstante que él (sic) alcalde de forma tardía intento subsanar la omisión del personero, como puede observarse en el folio 84 donde se certifica la fecha de los pagos de las cotizaciones de los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre, en fecha noviembre 14 de 2000, apenas tres días después de la muerte del cotizante, lo que trasladaría la carga al fondo de pensiones que si bien no protestó el pago es apenas obvio, ya que un fondo que recibe tantos pagos en distintas partes del país pueda saber que días antes había fallecido el cotizante al que le acababan de cancelar los pagos atrasados, por otro lado es necesario aclarar que cuando al municipio se atrasa en las transferencias de los recursos a la Personería y como consecuencia de ello se incurre en alguna sanción para estos entes autónomos pueden y lo que es más, deben repetir contra el municipio ejemplo que no aparece en este caso ya que la demandante ni su abogado expusieron esos argumentos en el trasegar del proceso, nadie puede alegar su culpa y menos un profesional del derecho que debe ser un conocedor de las leyes, máxime si se tiene en cuenta que la función que desempeñaba estribaban en vigilar a las autoridades municipales cumplieran a cabalidad con sus funciones. Resaltado del impugnante.*

Los supuestos errores de hecho señalados, a juicio de la censura, se produjeron por dejar de apreciar las siguientes pruebas.

1. *Oficio remitido por el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte a la señora Margarita Ramos Pulido, donde se registran los periodos de los aportes del causante **Martín Toro Cañavera** de los siguientes periodos: de diciembre de 1.999; Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre y Noviembre del 2000, los cuales se encuentra en el expediente desde el folio 9 al 13.*
2. *Bono pensional Tipo A, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en donde aparece que el señor **Martín Toro Cañavera** (q. e. p. d.), tiene un tiempo trabajado de 3.144 días y el cual es equivalente a 449.14 semanas cotizadas, también aparece un salario base de liquidación de \$39.310 a fecha 31 de octubre de 1989. (Folios 14 y 15 del expediente principal).*
3. *Solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte del señor **Martín Toro Cañavera**, en la cual aparece la razón social del empleador (Alcaldía Municipal de Salamina Magdalena). (Folio 17 y 88 del expediente principal.)*
4. *Petición presentada por apoderado de la señora Margarita Ramos Pulido ante la Alcaldía Municipal de Salamina Magdalena en la cual solicita el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. (folio 22 a 25 del expediente).*
5. *Derecho de petición presentado por la actora ante la Personería Municipal del Municipio de Salamina- Magdalena, donde solicita el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. (folio 29 del expediente).*
6. *Certificación salarial del señor Martín Toro Cañavera, expedida por la Personería Municipal de Salamina, en donde se certifica que el salario percibido por el causante Martín Toro Cañavera era la suma de \$2.046.315,00 (folio 31 del expediente).*

7. *Registro Civil de defunción del señor Martín Toro Cañavera en el cual se certifica su deceso y la fecha de su muerte (folio 41 del expediente)*
8. *Registro de Matrimonio de los contrayentes Martín Toro Cañavera y Margarita Ramos Pulido, en el cual consta la unión marital y la fecha de ésta. (folio 42 del expediente).*
9. *Registro de nacimientos de los niños Carlos Andrés y Michael Toro Ramos, en el cual aparecen que sus padres Martín Toro Cañavera y Margarita Ramos Pulido. (folio 43 y 44 del expediente).*

Para su demostración refiere que durante todo el proceso se probó y demostró que los aportes para pensión del señor Martín Toro Cañavera, estaban en cabeza de su empleador tal cual lo establecen los artículos 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, asimismo se demostró que la parte demandante cumplía con las exigencias de los literales a y b del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Que de manera errónea el Tribunal considera que la sentencia de complementación proferida por el juez de primer grado, no fue objeto de recurso cuando si lo fue y está demostrado en el expediente (folios 181 y 162 a 167) y de haber estudiado dicha apelación hubiera llegado a la conclusión de que el causante era cotizante activo y de esta manera el obligado con la pensión es el *Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A.*, como lo solicitó en su momento el apelante.

En efecto, el Tribunal señaló que en la apelación, no existió referencia a la responsabilidad del **Fondo de Pensiones y Cesantías HORIZONTE S.A.**, lo cual no es cierto en la medida en que en el escrito de 13 de julio de 2007 el apoderado de la Personería fincó su recurso en que quien debía responder es el Fondo de Pensiones, luego reiterado en el escrito de apelación contra la sentencia complementaria.

Por lo que en síntesis el reproche que hace el recurrente de la decisión de segundo grado estriba en:

*[Q]ue inaplicó las normas citadas (sic) y no apreció en conjunto, ni analizó cada una de las pruebas antes descritas, ya que, si se observa la documentación que se encuentra en los folios del 9 al 13, se llega a la conclusión que el trabajador tenía más de 26 semanas para acceder a la pensión de sobreviviente, sin importar que la demandada se encontrara en mora, y a pesar del pago de los aportes después de la muerte, pues para ello, la administradora tenía los mecanismos para ejercer el cobro de los aportes en mora conforme a los artículos 22,23 y 24 de la Ley 100 de 1993; amén de que dichas normas no indican que el empleador deba asumir la pensión en caso de mora, sino que en todo evento, quien debe cancelar pensión es el Fondo al que se encontraba afiliado el causante.*

Sostiene que, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, indica que la afiliación es permanente e independiente que seleccione el afiliado y dicha afiliación no se pierde por el hecho de haber dejado de cotizar algunos períodos.

También que se debe tomar en consideración la condición de cotizante activo, «cuando a pesar de existir mora en los aportes, el afiliado tenía relación laboral vigente, teniendo el fondo el mecanismo para cobrar tales aportes»

Para respaldar su postura, reproduce la sentencia de esta Sala CSJ SL de 22 de julio de 2008, rad. 34270, no obstante el recurrente incurre en error al enunciar la data de la misma; que asigna la carga del reconocimiento pensional, frente a la eventualidad de mora en el pago de las cotizaciones, a las Administradoras de Pensiones que hubieren desatendido su obligación de ejercer las acciones de cobro correspondientes y en manera alguna al afiliado.

Para luego señalar que de los medios de convicción obrantes en el proceso es dable concluir que:

*el causante al momento del deceso (11 de noviembre de 2000), era Personero Municipal de Salamina-Magdalena; que cotizó 30 días en el mes de diciembre de 1999; 30 días en junio de 2000; 30 días en julio de 2000; 30 días en agosto de 2000; 30 días en septiembre de 2000; 30 días en octubre de 2000 y 11 días en noviembre de 2000, para un total de 27.2 semanas; que las semanas de junio a noviembre de 2000 fueron canceladas por el empleador 14 de noviembre de 2000, después del deceso; que fue afiliado el 19 de junio de 2000; que tenía bono pensional donde se registro un tiempo trabajado de 3.144 días y el cual es equivalente a 449.14 semanas cotizadas. (Folios 14 y 15 del expediente).*

Resalta igualmente que quien tenía la obligación de cotizar era el Municipio de Salamina como empleador del

causante y ello es así, al punto que después del deceso consignó los valores correspondientes a los periodos en mora.

Finaliza su argumentación, sosteniendo que de haber tenido en cuenta el *ad quem* dichos medios de convicción hubiera llegado a la conclusión que el causante tenía más de 26 semanas y se encontraba cotizando al sistema, cumpliéndose con el requisito del literal a. del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en armonía con el artículo 73 de la misma obra sin que fuera necesario acudir a normas que no regulaban el caso, como la ley 136 de 1994, artículos 177 y 178 y los numerales 1, 3, 10 y 21 del artículo 24 de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000 y artículo 110 del Decreto 111 de 1996, las cuales aplico indebidamente pues las mismas no regulan la materia de pensión de sobrevivientes.

## **VII.- RÉPLICA**

La administradora de pensiones demandada estima que no existe yerro manifiesto de apreciación por parte del Tribunal y que su providencia fue adoptada luego de un juicioso análisis jurídico y fáctico que lo llevó a la conclusión de que el causante no cumplía el requisito de cotizaciones exigidas por la Ley al momento de la muerte.

## **VIII- CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia por **vía directa**, por **falta de aplicación**, de los artículos (sic) 24 de la ley 100 de 1993, 13 del

*decreto 1161 de 1994; por **interpretación errónea** de los artículos 18, 19, 20 y 39 de la ley 100 de 1993, 18 del decreto 1818 de 1996, 39 y 59 del decreto 1406 de 1999, en relación con los artículos 24, 46 y 73 de la ley 100 de 1993, artículos 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del decreto 1161 de 1994, decreto 326 de 1996; por **aplicación indebida** de la Ley 136 de 1994, artículos 177 y 178 y los numerales 1, 3, 10 y 21 del artículo 24 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000 y el artículo 110 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación)»*

Al sustentar el presente cargo, advirtió como hechos indiscutidos (i) que al momento del deceso del causante era personero municipal del municipio de Salamina en el Departamento del Magdalena, (ii) que tenía cotizaciones en el mes de diciembre de 1999 (30 días), junio de 2000 (30 días); julio de 2000 (30 días); agosto de 2000 (30 días); septiembre de 2000 (30 días); octubre de 2000 (30 días); y noviembre 2000 (11 días); para un total de 191 días los cuales equivalen a 27. 2 semanas cotizadas al Fondo de Pensiones Horizontes; y (iii) que las cotizaciones de junio a noviembre fueron canceladas el 14 de noviembre de 2000, después del deceso.

Expone el recurrente, que por lo dicho el sentenciador de segundo grado no aplicó las normas contenidas en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y 13 del Decreto 1161 según las cuales las administradoras de Fondos de Pensiones «*tienen la obligación de iniciar las acciones de cobro en contra de los empleadores que se encuentren en mora en el pago de los aportes, sin que los afiliados o beneficiarios deban soportar las consecuencias de la mora o de las afiliaciones tardías.*» Y prosigue «*Que de haber aplicado dichas normas, el Tribunal hubiera llegado a la conclusión de que el Fondo de Pensiones y Cesantías HORIZONTES, era el responsable de la pensión.*»

Que las disposiciones citadas imponen a las entidades administradoras el deber después de tres (3) meses de iniciar las acciones de cobro que incluyen las medidas cautelares contra los empleadores morosos, para asegurar el pago de obligaciones en materia de seguridad social.

Argumenta que en relación con las normas que se citan como interpretadas erróneamente, «*las mismas no imponen expresamente que, el empleador en mora asuma las pretensiones a que tuviera derecho el afiliado y mucho menos imponen que los beneficiarios asuman tal prestación*» como lo entendió el *ad quem*. Que en virtud de lo cual «*conducen al entendimiento de que en un sistema de seguridad social integral como el nuestro, el Fondo de Pensiones es quien asume las prestaciones derivadas de la contingencia por muerte, así haya mora en el pago de algunas cotizaciones*»

Se duele que el tribunal aplicara normas atinentes al régimen municipal tal es el caso de la ley 136 de 1994, artículos 177 y 178 y los numerales 1, 3, 10 y 21 del artículo 24 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000 y el artículo 110 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación) cuando debió acudir a las normas propias que regulan la pensión de sobrevivientes (artículos 73 y 46 de la Ley 100 de 1993) y si lo anterior fuera poco, el Fondo tenía a su disposición el mecanismo para cobrar los referidos aportes.

Conforme lo dicho el Tribunal desatendió la doctrina de esta Sala expuesta en la sentencia CSJ 22 julio, 2008 rad. 34270, la que reproduce *in extenso*

## **IX. RÉPLICA**

El apoderado de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías manifestó que esta acusación tiene deficiencias técnicas porque acumula diversas modalidades de violación de la Ley por vía directa. Por lo demás, el cargo carece de fundamento porque la actuación del Tribunal estuvo ajustada a la normatividad que regulaba el caso.

## **X.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-**

La Sala procederá al estudio conjunto de los dos cargos que se formulan contra la sentencia del Tribunal dado que denuncian similar elenco normativo y persiguen idéntico objetivo, y por así permitirlo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 161 de la Ley 446 de 1998.

En cuanto a los reparos de técnica que efectúa la administradora demandada, lo cierto es que no se presenta la denunciada contradicción en la proposición jurídica del cargo segundo, puesto que se conjugan distintas modalidades de violación legal por la vía directa pero respecto de distintas normas, y lo que se proscribe es que se haga frente al mismo precepto que no es aquí el caso.

No hay duda en el *sub examine* que se está frente a un evento de mora en el pago de cotizaciones, que es el obstáculo que ha encontrado la demandante para obtener el

reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada.

El Tribunal para confirmar la absolución decretada por el Juzgado en favor del fondo de pensiones, consideró que no había lugar a gravar a la entidad de seguridad social, y el argumento jurídico que subyace en su razonamiento, es que en situaciones de incumplimiento de la obligación de pago de cotizaciones por parte del empleador la administradora de pensiones queda exonerada del reconocimiento de las respectivas prestaciones periódicas. Con la particularidad en este asunto, de que por ser el causante responsable como Personero Municipal y ordenador del gasto de esa dependencia, de la satisfacción de los deberes frente a la seguridad social, -confluirían en él en cierta forma la condición de responsable como representante del empleador, y trabajador afectado-, debían cargar él y sus beneficiarios con las consecuencias de su negligencia, lo que en su concepto conducía a la liberación tanto de la administradora de pensiones como de las entidades públicas convocadas a proceso.

Esos razonamientos a juicio de la Sala son equivocados, de una parte porque el criterio actual de la jurisprudencia se orienta a estimar que en los eventos de mora del empleador en el pago de cotizaciones si la administradora de pensiones no ha cumplido con el deber de cobro, está compelida a asumir las obligaciones pensionales; y de otra parte, porque aún en el evento de que hubiera mediado negligencia por parte del servidor público fallecido como responsable del cumplimiento de las

obligaciones de la seguridad social, su conducta inapropiada no puede traducirse en el desamparo de la seguridad social para el implicado y su familia.

1.- Sobre el primer aspecto enunciado se ha de precisar que desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, esta Sala varió su jurisprudencia sobre los efectos de la mora empresarial y estimó que cuando se presente omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido 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 de cobro.

Estos son los términos de dicha jurisprudencia:

*“Las administradoras de pensiones tanto públicas como privadas son elemento estructural del sistema de seguridad social; mediante ellas el Estado provee el servicio público de*

*pensiones, hoy tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público de la Seguridad Social bajo su 'dirección, coordinación y control', y autoriza su prestación a través de 'entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley'.*

*“Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, bajo el entendido de que toda su actividad ha de estar ordenada a cumplir con la finalidad de prestar el servicio público de la seguridad social.*

*“Ciertamente las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de pensiones, su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.*

*“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de gestoras de la seguridad social, actividad que por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

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

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

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

*“Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.*

*“Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado”.*

En ese orden de ideas, se equivocó el Tribunal al estimar que la sola existencia de mora en el pago de aportes, generaba al absolución del fondo de pensiones demandado, sin entrar a analizar previamente si éste había cumplido o no su deber legal de cobro, con lo cual se infringieron directamente los artículos 24 de la Ley 100 de 1993 y 13 del Decreto 1161 de 1994, en concordancia con los criterios expuestos.

2. La supuesta negligencia del causante como ordenador del gasto y responsable de las obligaciones de la entidad pública frente a la seguridad social, no podría tener jurídicamente las consecuencias negativas que le atribuyó el Juzgador *Ad quem* frente a los derechos de la seguridad social que le conciernen como servidor público afectado, pues en armonía con la línea jurisprudencial arriba explicada, ha estimado la Corte que el trabajador subordinado –incluyendo quienes prestan servicios en el sector público–, una vez afiliados a una administradora de pensiones causan las cotizaciones con la prestación del servicio aunque se presente mora del empleador como lo precisó entre otras en sentencia CSJ SL, 10 feb. 2009, rad. 34256:

*Así, 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, y por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante, independientemente de que se presente mora patronal en el pago de las mismas.*

No puede olvidarse que el derecho a la seguridad social en los términos del artículo 48 de la Constitución Política es irrenunciable, y si al occiso le competía la afiliación y el pago de cotizaciones como ordenador del gasto y responsable de la entidad, y no lo hizo, por su particular situación de tener a la vez la condición de servidor público subordinado de ella, las consecuencias no pueden ser la pérdida automática de sus derechos sociales, sino que habrá que analizar la situación específica frente a las disposiciones de la seguridad social. Existen en el sector público correctivos que implican para los servidores responsabilidades de orden disciplinario y

administrativo, a las cuales debe acudir para remediar situaciones como la aquí presentada en la perspectiva de dejar a salvo los derechos sociales fundamentales de los afiliados y sus beneficiarios.

3. Es un hecho no discutido en el proceso, que cuando se produjo el deceso esto es el 11 de noviembre de 2000, el causante tenía vigente su vínculo legal y reglamentario con la Personería de Salamina, por lo tanto, de conformidad con los criterios arriba esbozados era cotizante activo, y en consecuencia, no obstante la situación de mora, la prestación de sobrevivientes se regulaba por el literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, al cual remite el artículo 73 ibídem para el régimen de ahorro individual, y exige para el caso del fallecimiento de un afiliado que se encuentre cotizando al sistema que *«hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte»*.

Ese número de cotizaciones se encontraba satisfecho toda vez que como consta a folios 14 y 15, que contiene el documento en papel con membrete de Horizonte de consulta de Beneficiarios de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre la liquidación de Bono Pensional Tipo A, y que fue preterido por el Tribunal, el difunto cotizó al Instituto de Seguros Sociales entre el 18 de marzo de 1976 y el 21 de octubre de 1989, 449,14 semanas que le dieron derecho a un bono por valor de \$15'494.000,00. Esto concuerda con el documento suscrito por la Coordinación de Beneficios Pensionales de la

Administradora de pensiones demandada dirigida a la actora, donde se le informa que la devolución de saldos es por un total de \$20'671.113,00 (fl. 112).

A folios 9 a 13, y 116 a 120, aparece la comunicación dirigida a la demandante por HORIZONTE, donde consta que el afiliado sufragó aportes a ese fondo de pensiones entre diciembre de 1999 y el 11 de noviembre de 2000 –es decir en el último año anterior al fallecimiento- por 6 meses y 11 días que equivalen a 27, 28 semanas. Las cotizadas entre junio y noviembre de 2000 tienen plena validez no obstante su pago extemporáneo sucedido después de la muerte, pues como se acaba de indicar, los aportes en esos casos se causan con la sola prestación del servicio.

En ese orden de ideas, también se equivocó el Tribunal cuando afirmó que el Personero *«no logra cumplir a cabalidad con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993, para que su cónyuge acceda a la pensión de sobreviviente»*.

4.- El Tribunal y es el tercer yerro fáctico que se le achaca, estimó que *«la absolución por parte del a quo al BBVA Horizonte Fondo de Pensiones en sentencia complementaria no fue objeto de real reparo en el recurso que se atiende, siendo único apelante la Personería Municipal de Salamina»*. Sin embargo, aquí también se equivoca el Juzgador, pues como lo indican las piezas procesales obrantes a folios 159 a 161, y 164 a 167, el fallo del Juzgado fue apelado por el apoderado del Alcaldía Municipal de Salamina y por la Personería Municipal de esa localidad, y en el escrito presentado por

esta última entidad, se dice expresamente que la Administradora de pensiones demandada es quien debe ser condenada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes deprecada, por ser el Personero fallecido su afiliado, y haber cotizado allí 30 semanas, y que el pago extemporáneo *«no sustrae a la demandada BBVA HORIZONTE Fondo de Pensiones y Cesantías de su OBLIGACIÓN correlativa de asumir el reconocimiento y pago de la PENSIÓN SE SOBREVIVIENTES generada en beneficio de los demandantes»*. No puede olvidarse que la sentencia y su complementaria son una unidad y por tanto queda cobijada como tal por los argumentos de la apelación, aún haya sido presentado el recurso antes de proferirse la decisión complementaria.

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

La Corte para mejor proveer en instancia ordenará que por Secretaría se oficie a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S. A., para que en un término no mayor a 10 días hábiles, remita con destino a este expediente certificado sobre los ingresos base sobre los cuales cotizó el señor Martín Toro Cañavera c.c. 8'667.452 (q.e.p.d.) durante el tiempo que estuvo afiliado a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A..

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad de los cargos.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta el 17 de febrero de 2010, dentro del proceso adelantado por **MARGARITA DE LOS SANTOS RAMOS PULIDO** quien actúa en nombre propio y en representación de los menores **MICHAEL** y **CARLOS ANDRÉS TORO RAMOS** contra el **MUNICIPIO DE SALAMINA** y la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE SALAMINA MAGDALENA**, y al cual se vinculó a la sociedad **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.**, hoy **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S. A.**.

Por Secretaría oficiese a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S. A., para los fines y en los términos indicados en la parte motiva.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente a esta Corporación para proferir fallo de instancia.

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

Presidenta de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**