



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL1402-2018

Radicación n.º 53784

Acta 11

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 22 de julio de 2011, en el proceso que instauró **GUSTAVO ALBERTO GALLO AGUIRRE** en contra de la recurrente, **ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – COOADMISERVIS**, al que se vinculó la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Gustavo Alberto Gallo Aguirre demandó a la administradora de pensiones y cesantías con el fin de que se declarara que tiene derecho a la pensión de invalidez de acuerdo a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que de manera subsidiaria se condenara a la Cooperativa de Trabajo Asociado Coadmiservis y, se le sancionara por la no consignación de los aportes dentro del plazo señalado desde que ingresó a laborar.

Como sustento fáctico de sus pedimentos relató que prestó sus servicios a la Cooperativa referenciada, en los periodos comprendidos entre el 16 de septiembre y el 5 de noviembre de 2000 y el 22 de febrero hasta el 30 de julio de 2001, espacio temporal durante el cual cotizó a Pensiones y Cesantías Santander; que el 11 de abril de 2007 mediante dictamen proferido por el equipo interdisciplinario de la Compañía de Seguros Bolívar se le calificó la pérdida de capacidad laboral en 51,60% con fecha de estructuración el 12 de octubre de 2001, que solicitó el reconocimiento de la prestación pero mediante oficio DBP-02801-00 del 1 de junio de 2007, se le negó bajo el argumento que no cumplió los requisitos para el reconocimiento del derecho incoado.

Que obra afiliación por parte del ente solidario a la sociedad administradora de pensiones de fecha 20001122, el cual no continuó con el pago mensual de los aportes para pensión, que carece de alguna renta mensual que le garantice el mínimo vital para subsistir.

La Cooperativa al contestar el libelo inicial, se opuso a las pretensiones y señaló que los aportes allí descritos los adeuda al Fondo de Pensiones y Cesantías Santander, entidad que dice, es la legitimada para exigirle esos valores.

Frente a los hechos, admitió el período de vinculación del actor y, la fecha de la afiliación a la administradora de pensiones Santander, 20001122. No admitió los demás.

Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, carencia de derecho sustantivo, mala fe y demanda temeraria (fs.º 54 a 81).

Por su parte ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., antes Pensiones y Cesantías Santander S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones; respecto de los hechos, admitió la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, el porcentaje y la negativa en la concesión de la prestación.

Elevó las excepciones de falta de la causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas y prescripción (fs.º 99 a 107).

La llamada en garantía Compañía de Seguros Bolívar S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones y adujo que por estar dirigida la demanda contra la Cooperativa, no realizaba pronunciamiento al respecto. En cuanto los hechos, aceptó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración, la negativa de la administradora

en su reconocimiento, por cuanto el actor no completó el número de semanas requeridas para la prestación; destacó que es el empleador el llamado a reconocer dicha prestación «*si efectivamente el demandante acredita haber laborado el tiempo suficiente para causar las cotizaciones necesarias para acreditar el derecho a la pensión de invalidez*»; además admitió que Gallo Aguirre, se encuentra afiliado a ING Pensiones y Cesantías S.A., desde el mes de septiembre de 1999, pero que no tiene aportes en su cuenta individual desde mes de marzo de 2004, tal como se evidencia en las planillas de aportes expedidas por dicha entidad.

Formuló las excepciones de falta de la causa para pedir, inexistencia de la obligación demandada, obligación a cargo de un tercero, buena fe y prescripción (fs.º 183 a 189).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia dictada el 31 de agosto de 2010, (fs.º 266 a 283), resolvió:

PRIMERO: Se CONDENA la demandada ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., antes PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER y a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., a reconocer y pagar a favor del señor GUSTAVO ALBERTO GALLO AGUIRRE, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.656.185, la pensión de invalidez de origen común de la siguiente manera:

La suma de CINCUENTA MILLONES CIENTO NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS (\$50.191.600,00), por concepto de retroactivo de pensión de invalidez de origen común causada desde el 17 de Octubre del año 200, (sic) hasta el 31 de Agosto del año 2010.

Así mismo, se condena a la entidad accionada para que a partir del primero (1º) de Septiembre del año 2010, continúe reconociendo al demandante una mesada pensional en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente que para este año equivale al valor mensual de \$514.987,00, y aparejará el reconocimiento de las mesadas de junio y diciembre de cada anualidad, además del derecho a los incrementos adicionales de junio y de diciembre de cada anualidad, además del derecho a los incrementos anuales o periódicos autorizados por la Ley; anotando que la mesada pensional se reconocerá en forma vitalicia.

SEGUNDO: SE CONDENA a la demandada ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., antes PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER y a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., a reconocer y pagar sobre la suma condenada los intereses del Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 12 de abril del año 2001 y hasta el momento en el que realice el pago, a la tasa máxima del interés moratorio corriente al momento de pago, de conformidad con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se CONDENA en costas a la parte demandada ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER S.A. y a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., de conformidad con lo ordenado por el parágrafo del artículo sexto título II numeral 2.1.1. del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por tratarse de prestaciones periódicas o de tracto sucesivo, las que se tasarán oportunamente por la Secretaría del Despacho.

(...)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por apelación de la administradora de pensiones y cesantías y la aseguradora, profirió sentencia el 22 de julio de 2011 (f.º 364 a 377), mediante la cual modificó lo resuelto por el juzgador de primera instancia, al siguiente tenor:

CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el día 31 de agosto de 2010, pero la MODIFICA en los siguientes aspectos: 1.- En cuanto liquidó el retroactivo desde el 12 de octubre de 2001, para en su lugar,

declarar prescritos (sic) las mesadas anteriores al 18 de abril de 2005 y en consecuencia, el monto del retroactivo, a mayo 31 de 2001, asciende a la suma de \$39.592.418; 2.- En cuanto dispuso el reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde aquella misma fecha y en su lugar se decretan desde el 04 de abril de 2007; y 3.- en cuanto condenó conjuntamente al reconocimiento de la pensión de invalidez a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S. A., para en su lugar condenarla al pago de la suma adicional necesaria hasta completar el capital para financiar el pago de la pensión de invalidez.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural, comenzó por destacar que ni la demandada ni la llamada en garantía, discutían la afiliación al sistema del demandante y que las mismas dirigían su argumentación a demostrar la mora por parte de la CTA. Coadmiservis y la falta de cumplimiento del requisito de semanas mínimas de cotización.

Resaltó que a folios 35 y 119, aparecía visible la afiliación del demandante a través de la Cooperativa Coadmiservis en el periodo de septiembre de 2000 y que según la respuesta de la accionada a la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez (f. 26), esta le informó que **«era la competente para pronunciarse al respecto, «... toda vez que la afiliación que suscribió al fondo obligatorio, surtió efectos y estaba en vigencia para la fecha de estructuración de la invalidez»»**. (Negrilla del original)

Indicó que en la contestación de la demanda, la llamada en garantía reconoce que el demandante se encuentra afiliado al sistema desde septiembre de 1999 y que la misma información habría sido certificada por la otrora

administradora Pensiones y Cesantías Santander (f. 198) y que presumiblemente, los aportes fueron efectuados por la Cooperativa a otras administradoras, pero que no es una circunstancia de la que deba responsabilizarse al demandante. Señala al respecto:

Lo que pudo haber sucedido de acuerdo con la documental que aportó la CTA COOADMISERVIS luego de pronunciado el fallo de primer grado y que reposa de folios 311 a 335, es, quizá, que equivocadamente hubiere efectuado los aportes a otro Fondo (PORVENIR: fis. 317 a 320; o COLPATRIA, fi. 321 a 331), circunstancia de la cual, a juicio de la Sala en esta oportunidad, no podría responsabilizarse al demandante, ni desde luego radicar en él los efectos negativos de la inconsistencia en caso de haberse dado tales aportes en la forma supuesta.

Con relación al cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho deprecado, el órgano colegiado tuvo en cuenta las certificaciones y colillas de pago, emitidas por la Cooperativa mencionada, para concluir que el demandante efectivamente estuvo vinculado entre el 16 de septiembre y 5 de noviembre de 2000 y del 22 de febrero y el 30 de julio de 2001, para un total de 29,4275 semanas que daban por satisfecho el requisito de 26 semanas en el año anterior a la estructuración, previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Discurrió en torno al obligado al pago de la prestación y citó al efecto jurisprudencia de esta Corporación, para concluir que aún ante el incumplimiento de la Cooperativa en la realización de las cotizaciones de sus afiliados, era la administradora demandada, a quien correspondía asumir el reconocimiento, teniendo en cuenta que disponía de

facultades legales para hacer efectivo el cobro de los aportes en mora.

En referencia a la prescripción, consideró que el dictamen del Grupo Interdisciplinario de Calificación de la Compañía Seguros Bolívar S.A., fue emitido el 4 de abril de 2007 y, a pesar que el mismo prevé una fecha de estructuración del 12 de octubre de 2001, habría sido con la presentación de la demanda, el día 18 de abril de 2008, que se interrumpió el fenómeno y en consecuencia, las mesadas anteriores al 18 de abril de 2005 las tuvo como prescritas.

Sobre el punto de los intereses consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estimó que,

la mora en que incurre la entidad obligada a la cancelación de la prestación se inicia, efectivamente, cuando luego de la reclamación efectuada por el demandante, y una vez realizado y conocido el dictamen correspondiente en el cual se estableció el estado de invalidez, se abstiene de su reconocimiento y pago. Esto es, en forma similar a lo solicitado por la recurrente, desde el día 04 de abril de 2007, y en este sentido también se modificará la decisión.

Por último concluyó que Seguros Bolívar S.A. no debía responder conjuntamente con ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, pues su participación sólo era en calidad de garante obligada al pago de la suma adicional necesaria para completar el capital para financiar el pago de la pensión de invalidez, de acuerdo con los términos de la póliza respectiva.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, e **ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, sin embargo, solo se admitió el primero, de estos, en la medida que la segunda entidad de seguridad social, no lo sustentó en tiempo y se declaró desierto.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la *«CASACIÓN de la sentencia de segunda instancia. En sede de instancia, solicito la absolución de mi representada»*.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera que fueron replicados. Previo a la exposición de la demanda realiza una *«ANOTACIÓN PREVIA: SOLICITUD DE REVISIÓN Y CAMBIO DE JURISPRUDENCIA DE LA SALA»*, pues a su juicio la jurisprudencia, sin hacer referencia a una en particular, desconoce los principios fundamentales de las obligaciones y la ley laboral *«premiando»* la mala fe del empleador.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal por violación directa de la ley sustancial consistente en la *«infracción directa por falta de aplicación del artículo 39 del Decreto 1406 de 1999»*, que transcribe.

En el desarrollo del cargo, denuncia que el precepto normativo referido, es claro en determinar las consecuencias que se derivan de la no presentación de las autoliquidaciones de los aportes, puesto que se configura la falta de cubrimiento del afiliado, siendo este hecho única responsabilidad del aportante, que para el caso del trabajador dependiente, recae en los empleadores, en este caso la Cooperativa Cooadmiservis.

A su juicio, es inadmisibile que los juzgadores de instancia asignen la responsabilidad a cargo de la administradora accionada, en la medida que es la propia ley la que indica que la obligación de realizar el pago, es del empleador. Arguye que ninguna de las normas del ordenamiento jurídico, asigna responsabilidad a la demandada por el hecho de no cobrar los aportes, en la medida que dicha consecuencia no se encuentra prevista, y se trata de una creación jurisprudencial que no tiene asidero legal, sino que se ha impulsado bajo la perspectiva de impedir que el afiliado quede desamparado, en especial, *«en tratándose de empleadores en condición de insolvencia»*. De lo anterior, colige que una obligación *«que por ley radica en cabeza del patrón incumplido, se traslada sin fundamento alguno al Fondo de Pensiones»*, con lo cual se desconoce el artículo 39 del Decreto 1406 de 1999, acto seguido expone que,

La violación directa de la ley sustancial consistente en la interpretación errónea del artículo 24 de la ley (sic) 100 de 1993, del artículo 5 del decreto (sic) 2633 de 1994, del artículo 8 del decreto (sic) 1160 de 1994 y la aplicación indebida del artículo 57 y del literal I) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Las normas aplicadas como sustento del fallo – que son el fundamento de la jurisprudencia que sirvió de base a la sentencia que se impugna – no contemplan los efectos que el Tribunal les dio.

Insiste en el hecho de que las normas en las que se apoyó el juez plural, no contemplan que la presunta mora en el cobro de los aportes, asigne automáticamente el pago de la pensión a cargo de la administradora, pues esta es una sanción inexistente e ilegal. Anota que sería suficiente que el empleador cancelara unas cuantas semanas de cotización y dejara de hacerlo o que no cancelara ninguna, dado que tendría la certeza que si la administradora no cobra, sería condenada al pago de la prestación. Además, la tesis del fallador de segundo grado, deja indemne al empleador por el no pago y atenta contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera.

IX. CARGO SEGUNDO

Lo propone por la vía directa por la infracción directa de los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio. En la sustentación anota que de conformidad con el artículo 57 del CPC, es válida la vinculación al proceso de la llamada en garantía, por cuanto esta tiene una obligación legal o contractual de cancelarle al demandado total o parcialmente, las sumas por las cuales sea condenado el último.

Pasa a exponer en qué consiste el seguro previsional que celebró con la administradora demandada, que se activa cuando acaece el siniestro e impulsa el reconocimiento de la pensión de invalidez y surge la necesidad de pagar una suma adicional para financiar la pensión de invalidez de origen

común, de modo que el acuerdo contractual, no contempla la responsabilidad automática de la compañía, sino que esta opera en dos eventos, el primero cuando el derecho a la prestación realmente exista y segundo cuando de conformidad con el acuerdo de seguro y las normas del Código de Comercio, se haya presentado el siniestro amparado por la póliza.

Que en el caso de marras, el primer evento, no se presentó porque no se cumplieron las semanas de cotización para el derecho a la pensión; el segundo, tampoco se habría verificado, en la medida que son las propias partes quienes delimitan la autonomía de la voluntad, de modo que cualquier decisión debe ceñirse a las obligaciones que establecieron los intervinientes; que tampoco puede entenderse que el seguro que financia los saldos necesarios para completar las pensiones, es un fondo ilimitado que puede ceder frente a cualquier requerimiento o solicitud. Para finalizar refiere *«Las obligaciones del asegurador están consagradas y limitadas en la póliza de seguro y en consecuencia, el pago de la prestación asegurada solamente se da cuando verifiquen integralmente todas las condiciones legales y contractuales previstas para el efecto»*.

Expone que el riesgo, es el preceptuado en el artículo 1054 del C. Co., que se origina en un suceso incierto que se desprende de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y que, desde la misma ley, el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos no son asegurables.

Que si la sentencia de segundo grado se mantiene en el ordenamiento, se concluiría que la orden de pago de la prestación pretendida, se fincó en la conducta negligente de la administradora de pensiones, que consistió en no cobrar los aportes en mora, actuación que no puede extenderse a la compañía de seguros al carecer de dicha acción de cobro frente los empleadores. En este sentido destaca que,

el asegurador no es un garante de las obligaciones del Fondo de Pensiones por lo cual su eventual responsabilidad no está cubierta por la póliza. En términos asegurativos, el siniestro se produjo entonces por un acto meramente potestativo del tomador, es decir, por una decisión voluntaria de aquel. Así las cosas, no es un riesgo y por ende no puede ser un evento objeto de seguro.

Finaliza diciendo que un acto culposo de la administradora de pensiones, no se encuentra cubierto por la póliza, en cuanto no se trata de un seguro de responsabilidad civil; que por tratarse de un «acto culposo del Fondo y violatorio de la ley, la responsabilidad recaería exclusivamente en él sin que sea admisible que la póliza opere».

X. CARGO TERCERO

Lo titula «Error de hecho en la apreciación de pruebas que condujo a la violación indirecta por aplicación indebida del artículo 70 de la ley 100 de 1993», lo presenta en los siguientes términos:

El error de hecho en la apreciación de las pruebas y que condujo a la violación indirecta por aplicación indebida del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, surge toda vez que apreció erróneamente la totalidad de las pruebas documentales obrantes en el proceso,

apreciación equivocada que llevó al Honorable Tribunal a cometer los siguientes errores de hecho:

- 1. Dar por demostrado sin estarlo, que había un capital insuficiente para financiar la pensión demandada;*
- 2. Dar por demostrado sin estarlo, que era necesaria una suma adicional para financiar la pensión de invalidez.*

Para la demostración de la acusación, puntualiza que la administradora de pensiones llamada a juicio, tenía la obligación de probar en el interior del proceso, que en virtud de la póliza suscrita, el capital necesario para sufragar la pensión de invalidez era insuficiente y, por ende era necesario el pago de una suma adicional para sufragar la prestación solicitada; copia el artículo 70 de la Ley 100 de 1993, de lo que colige que en todos los eventos, no es necesario una suma adicional para cubrir la pensión, que en otras palabras los jueces de primera y segunda instancia de la especialidad laboral, asumen que el capital siempre está incompleto y por esto profieren condenas en dicho sentido, sin que se observe la prueba del déficit para la cobertura.

XI. RÉPLICA

La oposición presentada por la administradora de pensiones, afirma respecto del primer y segundo cargo, que es adecuado que se case la sentencia de segundo grado y, en sede de instancia se le absuelva, así como a la llamada en garantía de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; destaca los argumentos expuestos en el recurso que presentó, especialmente la sentencia de esta Corporación CSJ SL, 23 sep. 2008, rad. 35229.

Frente al tercer cargo, señala que no le asiste razón a la censura y que no debe prosperar el alcance de la impugnación frente a este cargo, en la medida que es diáfano la obligación de la llamada en garantía de concurrir con la suma adicional para cancelar la pensión de sobrevivientes y, que si se resuelve no casar la sentencia de acuerdo con el recurso presentado por ella, la condena debe mantenerse a la llamada en garantía.

Que el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 108 de la misma norma, reglamentado por el Decreto 876 de 1994, establece que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, garantizará la cancelación de la pensión de sobrevivientes con la póliza previsional; que por su parte, el artículo 3 del Decreto 876 de 1994, estatuye que las administradoras de pensiones deben correr traslado de la petición de la prestación, a la compañía de seguros dentro de los 5 días siguientes al recibo de la misma, con el fin de tramitar el aporte adicional necesario para financiar la pensión.

De lo que concluye que en ninguna parte de la normatividad, se exige probar el monto adicional para que la aseguradora se obligue; la ley prescribe que concurre *«siempre que falte capital para financiar la pensión»*.

XII. CONSIDERACIONES

Sea del caso señalar, que si bien, se observa una deficiencia en el alcance de la impugnación, es superable, pues se entiende, que una vez casada la sentencia, se

pretende la absolución de las pretensiones de la demanda inicial, y la revocatoria de la providencia de primer grado, que le fue desfavorable.

Hecha la anterior aclaración, se pasa al análisis conjunto de los cargos propuestos por vías disímiles, en la medida que involucran un elenco normativo común y persiguen una finalidad uniforme.

El recurso formulado por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., en su calidad de llamada en garantía, está dirigido a que se case la sentencia de segunda instancia, que confirmó la decisión del *a quo*, en cuanto ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez y dispuso modificar el fallo, para ordenar el pago de la suma adicional hasta completar el capital que permitiría financiar la prestación reconocida.

Como fundamento de su demanda ataca la decisión de condenar a la administradora aun existiendo mora del empleador, quien, a pesar del incumplimiento queda indemne de responsabilidad, situación que no está prevista en las normas que señala como violadas. Se opone además a la condena en su contra como llamada en garantía, afirmando que la responsabilidad por incumplimiento del deber de cobro de la administradora, no le podría ser imputable en razón a que su vinculación con esta última, es comercial y se rige por una póliza, la cual no cubre eventos como el que se debate en el presente caso. Alega adicionalmente, la presunta carencia de prueba de la

inexistencia del capital suficiente para financiar la pensión demandada.

Respecto al tema en debate, debe decirse que esta Sala de Casación Laboral varió su jurisprudencia para atribuir la responsabilidad a las administradoras de pensiones, en el evento de presentarse mora del empleador en el pago de cotizaciones a la seguridad social. A tal conclusión se arribó, luego de realizar un nuevo estudio de las normas que integran el sistema y regulan las obligaciones de los empleadores y las administradoras, para lo cual se tuvo en consideración principios como el de la sostenibilidad o equilibrio financiero del sistema, en el que, si bien dichas entidades tienen un interés evidente, no solo para hacer efectivo su funcionamiento en beneficio propio, deben también velar por la finalidad del mismo, cual es que los afiliados o sus beneficiarios puedan acceder a las pensiones a cargo de tales entidades.

En ese sentido, se dispuso que le correspondía a las administradoras de pensiones la ineludible obligación de iniciar las acciones de cobro pertinentes, cuando el empleador se sustrajera de la cancelación o pago oportuno de los aportes, por cuanto el sistema de seguridad social le otorgó a las administradoras de pensiones, las herramientas jurídicas suficientes, desde el momento mismo en que se causa la cotización, para ejercer el debido control, requerir a los morosos e iniciar las acciones de cobro coactivo contempladas en el art. 24 de la Ley 100 de 1993, además de tener a su favor, la generación de intereses o multas.

Así quedó establecido en la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, que señaló que cuando el empleador omite su deber de pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y ello impide que los afiliados accedan a las prestaciones legales, si la administradora no cumplió con las gestiones de cobro respectivas ante el empleador, debe asumir el reconocimiento de la prestación. Criterio que ha sido reiterado, entre otras, en sentencias CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 45173, CSJ SL907-2013, CSJ SL 5429-2014, CSJ SL 4818-2015, CSJ SL 8082-2015, CSJ SL 16814-2015, CSJ SL 6469-2016 y CSJ SL 4952-2016.

En lo que concierne al segundo ataque, que se sustenta en los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio y bajo el supuesto de que la llamada en garantía, no estaría obligada a asumir el pago de la pensión por la no cancelación de los respectivos aportes, esta Sala de Casación tiene establecido que las normas que gobiernan el seguro previsional a que alude la Ley 100 de 1993, no son de naturaleza comercial sino propias de la seguridad social.

Así lo ha indicado en diferentes sentencias, entre otras la CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839, en la que se rememoró las de 21 de noviembre de 2007, 15 de octubre de 2008 y 10 de agosto de 2010, con radicados 31214, 30519 y 36470, respectivamente. En efecto, sentenció la Corte:

En múltiples decisiones de esta Sala, se ha precisado que como en este caso, los contratos entre las administradoras de pensiones y cesantías y las compañías aseguradoras, con sujeción a la Ley

100 de 1993, son verdaderos seguros previsionales propios de la seguridad social y no de naturaleza comercial. Al efecto pueden consultarse entre otras, las sentencias del 21 de noviembre de 2007, 15 de octubre de 2008 y 10 de agosto de 2010, con Radicados 31214, 30519 y 36470.

Tal cita es necesaria para darle la razón a la réplica, en punto a que la proposición jurídica es defectuosa, en cuanto no se acusa como infringida norma alguna laboral de carácter sustancial, pues sólo denuncia la infracción directa de los artículos 1054 y 1055 del Código del Comercio, reguladores de contratos de esa clase.

Además, en un cargo por la vía jurídica resulta improcedente acometer el examen de asuntos fácticos como lo sugiere el recurrente quien estima que lo definido es contrario a “las estipulaciones contractuales de la póliza y en contra de las normas del Código del Comercio que rigen el Seguro”.

Frente al ataque formulado por la vía indirecta en el cargo tercero, se echa de menos la indicación de las pruebas calificadas, estimadas erróneamente o dejadas de apreciar, la mención de lo que acreditaba cada una en particular, su incidencia o trascendencia en la decisión y de cómo cada error habría conllevado al quebranto normativo endilgado. Al respecto en sentencia CSJ SL, 10 feb. 2009, radicación 30568 expresó:

cuando se propone un cargo aduciendo falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas, sino que es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión acusada, y en qué consistió el error de hecho, pues este es el presupuesto de la aplicación indebida que enrostra a la decisión y lo que permite a la Corte establecer la magnitud del desatino, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de desquiciar la presunción de acierto y legalidad que ampara toda sentencia objeto de este recurso extraordinario (rad.16406; ago. 2/2001). Es obvio que dicha carga es predicable también respecto de cuando se alega aplicación indebida de la ley sustancial por errónea estimación de determinadas pruebas como acá aconteció (Sentencia de 10 de noviembre de 2004, rad. 22193). (...)» ().

El cargo se limita a la crítica del fallo por la ausencia de prueba del capital faltante para financiar la pensión, sin que ese punto en particular haya estado previsto en el debate inicialmente propuesto, por no haber sido abordado en la contestación de la demanda de la accionada ni, de la ahora recurrente, lo cual significaría un medio nuevo sobre lo cual, en sentencia CSJ SL, 5 de sept. 2006, rad. 27235, la Corte dijo lo siguiente:

[...] comporta precisar que la Corte tiene decantado que hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia y que sean invocados en casación constituyen lo que se ha denominado medios nuevos, que, se reitera, no pueden tener cabida en esta senda extraordinaria, pues al admitirlos se desconocería el derecho de defensa, en cuanto a que, cuando la Corte conoce del recurso de casación no lo hace en una tercera instancia, la parte opositora estaría desprovista de los mecanismos procesales para refutarlos. De ahí que se haya sostenido insistentemente que la casación "no es propicia para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora". (Reiterado en sent. de 25 de enero/11, rad. n.º 35996).

De conformidad con lo expuesto, los cargos no prosperan.

Por cuanto hubo réplica, las costas en el recurso extraordinario están a cargo de la parte recurrente y a favor de ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., como agencias en derecho se fija la suma de \$7.500.000,00, conforme los términos del art. 366 del CGP.

XIII. 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 de Medellín, el 22 de julio de 2011, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GUSTAVO ALBERTO GALLO AGUIRRE** contra la recurrente **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., ING ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.,** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO – COOADMISERVIS.**

Costas como se señaló en la parte motiva.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ