



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**  
**Magistrado ponente**

**SL1618-2023**  
**Radicación n.º 93023**  
**Acta 10**

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **TULIO ALBERTO CASTAÑEDA AYALA**, en representación de sus hijas menores **V.V.V.** y **I.I.I.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 14 de octubre de 2021, en el proceso que instauraron contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

### **I. ANTECEDENTES**

El recurrente en nombre propio, y en representación de sus menores hijas, llamó a juicio a Porvenir S.A. y a Paula Andrea Valencia Cortes, para que la primera fuera condenada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge y madre, Sandra Milena Roldan López, a partir del 9 de diciembre de 2015, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley

100 de 1993, o en subsidio, la indexación, las mesadas adiciones, y las costas del proceso.

En lo que interesa al recurso de casación, relataron que el actor y la afiliada convivieron desde el 24 de mayo de 1997, cuando contrajeron nupcias hasta la fecha del deceso de aquella, sin que durante tal interregno se hubieran separado de hecho, ni legalmente; que de tal relación nacieron sus dos hijas.

Precisaron, que la causante aportó durante toda su vida a Porvenir S.A; que laboró al servicio de varios empleadores, entre ellos, Paula Andrea Valencia Cortes, quien a pesar de que le prestó sus servicios desde el 1 de noviembre de 2013 hasta el 15 de mayo de 2015, en los establecimientos de comercio de su propiedad, denominados Inversiones y Residencias Zaire y Residencias Kiwi, no la afilió en ningún momento al sistema de seguridad social integral.

Al reformar la demanda (fls. 201 al 207), señalaron que previa solicitud realizada por Paula Andrea Valencia Cortes, Porvenir S.A., mediante escrito de 22 de marzo de 2018, accedió al pago de las cotizaciones que adeudaba a través del cálculo actuarial; que por lo anterior, el 10 de abril siguiente, aquella procedió a realizar el pago de tal obligación, con el fin de dejar a paz y salvo los ciclos que corrieron entre el 1 de noviembre de 2013 y el 31 de mayo de 2014; agregaron, que también sufragó los respectivos intereses.

Adujeron, que la historia laboral daba cuenta de que la afiliada fallecida aportó desde agosto de 1997 hasta mayo de

2014, un total de 2590 días, equivalente a 370 semanas, de las cuales 71, fueron cotizadas entre el 1 de diciembre de 2012 y el 31 de mayo de 2014, es decir, dentro de los 3 años anteriores al momento del deceso, suficientes para acceder al derecho deprecado; indicaron, que el anterior resultado se obtuvo tras sumar «los pagos en mora autorizados» y las semanas efectivamente cotizadas. Precisaron, que el 15 de junio de 2016, solicitaron a la AFP demandada, el reconocimiento y pago de la prestación deprecada, pero que a la fecha no ha emitido respuesta.

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones; admitió el vínculo matrimonial del que nacieron dos hijas, así como la calidad de afiliada de la causante, la fecha del deceso, la petición de la prestación, la autorización para que Paula Andrea Valencia Cortes sufragara los aportes adeudados, y el pago que aquella realizó el 10 de abril de 2018 (fls. 247 al 254 Exp Digital).

En su defensa, manifestó que el reporte de semanas exhibía que la última cotización que reporta la afiliada, lo fue en septiembre de 2013, a través de su empleador Ingeaseo. Indicó, que fue solo hasta el 10 de abril de 2018, que Paula Andrea Valencia Cortés satisfizo el pago de los aportes que adeudaba por falta de afiliación; agregó, que ello ocurrió «ante la posible condena en su contra, actuando de mala fe ante la AFP». Manifestó, que si bien recibió de aquella las cotizaciones, no era cierto que el mismo estaba destinado a validar unos aportes en mora, puesto que en ningún momento hubo novedad de afiliación.

Esgrimió, que no había lugar a conceder la prestación objeto del litigio, como quiera que la afiliada no satisfizo el requisito de semanas que exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Indicó, que lo que persiguen los actores en asocio con la ex empleadora, es acreditar tal exigencia a través del pago de aportes extemporáneos; que aceptar tal situación, sería pasar por alto el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, pues se estaría ante el reconocimiento de pensiones sin el lleno de los requisitos legales. Adujo, que era evidente que la AFP no estaba obligada a adelantar acciones de cobro, en los términos del art. 24 de la Ley 100 de 1993, dada la inexistencia de pruebas que dieran cuenta de la supuesta relación de trabajo que existió entre ellas.

En su defensa, formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, prestación económica a cargo de un tercero, prescripción y la genérica.

En auto de 10 de diciembre de 2018, la jueza de primer grado aceptó el desistimiento de las pretensiones que los accionantes invocaron contra Paula Andrea Valencia Cortes. Advirtió, que esta decisión hacía tránsito a cosa juzgada (fls. 271 y 274 vto. Exp Dig).

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

Mediante fallo de 10 de marzo de 2019, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa de las pretensiones de la demanda y prestación económica a cargo de un tercero formuladas por Porvenir S.A; en consecuencia, absolvió a tal entidad de todas las pretensiones formuladas en su contra. Costas a cargo de los demandantes.

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

Los accionantes apelaron y el Tribunal mediante fallo de 14 de octubre de 2021, confirmó la decisión de primer grado. Impuso costas a la vencida (fls. 1 a 15 Cdo. 2, Exp. Digital).

Centró el problema jurídico en definir, si para efectos de acceder la pensión de sobrevivientes, era posible tener en cuenta los ciclos que corrieron entre noviembre de 2013 y mayo de 2014, cotizados por Paula Andrea Valencia Cortés el 10 de abril de 2018.

Para resolver, recordó que a la luz de lo previsto en el art. 12 de la Ley 797 de 2003, norma que gobernaba el litigio, era necesario que la afiliada hubiera cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al 9 de diciembre de 2015, cuando aquella falleció.

De la revisión del resumen de semanas obrante a folio 71 y siguientes, coligió que la afiliada aportó entre el 9 de diciembre de 2012 y ese mismo día y mes de 2015, un total de 37.46 semanas, insuficientes para acceder a la pensión deprecada. Indicó, que para los efectos que persiguen los demandantes, no era posible contabilizar las semanas que sufragó Paula Andrea Valencia Cortés, en calidad de empleadora, esto es, entre noviembre de 2013 y mayo de 2014, dado que la afiliación y el pago se efectuó el 10 de abril de 2018, momento en el que evidentemente había fallecido la trabajadora.

Mencionó, que el pago de los aportes efectuados con posterioridad al deceso de la trabajadora no son válidos para efectos de cubrir los ciclos referidos, pues así lo señaló el art. 53 del Decreto 1406 de 1999, al ilustrar que no se pueden efectuar aportes por periodos en mora cuando ha acaecido el siniestro que daría lugar al reconocimiento de la prestación; que admitir tal situación, sería reconocer pensiones de manera irregular y fraudulenta, en tanto no es admisible de cara a las normas que regulan el sistema general de pensiones, que alguien pueda beneficiarse del sistema esperando la ocurrencia del riesgo, para entonces, solo en ese momento vincularse a una administradora, pagar los aportes y así obtener la prestación que corresponda; en otras palabras, aduce que no se puede obligar a la AFP a asumir una pensión cuando el riesgo no fue desplazado al sistema de manera oportuna. En ese orden, concluyó que en el caso

de marras no tendría en cuenta *«los aportes que fueron ilegalmente imputados a los ciclos ya referidos»*.

Al respecto, recordó que esta Corporación en sentencia CSJ SL4103-2017, reiterada en la CSJ SL230-2021, precisó que si bien la falta de afiliación comprobada de un trabajador daría lugar a la emisión del cálculo actuarial, y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema, tal orientación aplica para las pensiones de jubilación y vejez, mas no a la de sobrevivientes, por tener aquella una fecha cierta de causación, y estar fundamentadas en los principios de solidaridad, financiación y aseguramiento.

Relató, que esta Sala también ha ilustrado que la financiación de las pensiones proviene de la filosofía solidaria del régimen; es por ello, que el legislador previó a través del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, la destinación del 3 % de las cotizaciones al pago de las pensiones de sobrevivientes e invalidez. Indicó, que es de suma importancia la afiliación, en tanto es a través de ella que las AFP pueden prever los riesgos, gestionarlos y adoptar las medidas para su financiación, pues de lo contrario, el mismo se torna imprevisible.

En virtud de lo expuesto, coligió que como en el caso de marras el pago del cálculo actuarial se surtió con posterioridad a la fecha del fallecimiento, no era posible tener en cuenta dicho título para efectos de convalidar los ciclos en los que la trabajadora no estuvo afiliada, y así conceder la pensión deprecada. Afirmó, que pese a que le asistía razón al

actor, en cuanto a que la afiliación al sistema es una sola, y no se pierde por dejar de realizar aportes, ello no significaba que, en vigencia de un nuevo nexo laboral el empleador este eximido de inscribir al trabajador al sistema, pues se trata de un deber impuesto en la ley. Reprodujo apartes del fallo CSJ SL, 9 sept. 2009, rad. 35211, reiterado en CSJ SL230-2021.

Señaló, que si bien la Corte Constitucional en proveído CC SU-226-2019, permitió contabilizar los aportes hechos con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, con sustento en que el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las administradoras no es imputable ni oponible al trabajador, su decisión la fundaba bajo los lineamientos que esta Corporación ha ilustrado, pues a más de que es el órgano de cierre en la materia, en virtud de los deberes de transparencia y argumentación, la omisión de la afiliación por parte del patrono trae de suyo que la AFP no pueda contratar los seguros para cubrir las contingencias en la forma que lo establece la ley, y en caso de que tuviera que reconocer la prestación, se estaría poniendo en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema.

Por último, sostuvo que Porvenir S.A. no incumplió con sus obligaciones, como quiera que no tenía conocimiento del vínculo laboral que existió entre la causante y Paula Andrea Valencia; que la conciliación que celebró el accionante y dicha empleadora ante el Ministerio del Trabajo (fls. 184 al 186), no le generaba ninguna consecuencia a la AFP demandada, en tanto la misma no hizo parte del acuerdo.

Que tampoco era cierto, que Porvenir S.A. hubiera aceptado el pago del cálculo actuarial o los aportes en mora, pues al responder la solicitud que dicha empleadora le hizo sobre la posibilidad de pagar las cotizaciones por falta de afiliación, se limitó a indicar que ponía a su disposición la filial de aportes en línea, en el que un operador podría asesorarlo (fl. 196 y 197); finalmente, resaltó que Paula Andrea Valencia no sufragó el cálculo actuarial como debió hacerlo, sino que pagó los aportes con intereses moratorios, como si se hubiera tratado de una empleadora morosa, y no omisa en la afiliación; en ese sentido, señaló que tampoco podía avalarse dicho pago.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por los demandantes, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Mediante la formulación de dos cargos, replicados en tiempo, pretende que la Corte case totalmente el fallo gravado, para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, acceda a las pretensiones que motivaron la demanda inicial.

## VI. CARGO PRIMERO

Denuncia la violación directa, por infracción directa del artículo 230 de la Constitución Política; 3.2.1.13, numeral 2, literales b) al e), y los párrafos 1 al 4 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016; 4.1.1. del Decreto 780 de 2016; 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, respectivamente, y por aplicar de manera indebida los artículos 53, numeral 4, inciso 2 del Decreto 1406 de 1999; 12 de la Ley 797 de 2003, aplicado por remisión expresa del artículo 73 de la Ley 100 de 1993, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los literales a) y c) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993; 1, 2, 11, 13 y 288 del Estatuto Laboral; 2.2.1.1.1., 2.2.1.1.4. y 2.2.1.1.8 del Decreto 1883 de 2016; 42, 44, 45, 48 y 230 de la norma superior, *«y demás normas que integren la proposición jurídica»*.

Indicó, que dada la vía de ataque seleccionada, no se debate que Sandra Milena Roldán López, estuvo afiliada a Porvenir S.A; que laboró para Paula Andrea Valencia desde el 1 de noviembre de 2013 hasta el 31 de mayo de 2014; que aquella falleció el 9 de diciembre de 2014, momento en el que conservaba un vínculo matrimonial con el accionante, y del que nacieron sus dos hijas, *«de las cuales sólo una de ellas decidió seguir adelante con la reclamación, a saber, I.C.R.»*. Que dicha empleadora asistió a la audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo, con el fin de reconocer y pagar a favor de Porvenir S.A. el cálculo actuarial por el periodo en que la causante prestó sus servicios a su favor; que el 15 de marzo de 2018, pidió a la AFP el cálculo actuarial, del que recibió

respuesta favorable el 22 de marzo siguiente, y que el 10 de abril de ese mismo año, pagó los aportes.

Se duele de que el Tribunal hubiera resuelto el litigio a la luz del artículo 53, numeral 4, inciso 2 del Decreto 1406 de 1999, en tanto se trata de una norma que fue derogada por el artículo 4.1.1. del Decreto 780 de 2016. Recuerda, que esta Corporación en fallos CSJ SL, 25 oct. 2011, rad. 37547 y CSJ SL, 9 jun. 2010, rad. 13347, ha ilustrado que la infracción directa se configura cuando el juez deja de aplicar las normas por ignorancia o por rebeldía.

Señala, que el juzgador de alzada incurrió en infracción directa por *«error de existencia y falta de aplicación»*, como quiera que en el primer caso, aplicó el derogado artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, y en el segundo, se abstuvo de resolver conforme los lineamientos de los artículos 288 de la Ley 100 de 1993; 3.2.1.13, numeral 2, literales b), c) y d), y los párrafos 1 al 4, y el artículo 4.1.1. del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016.

Dice que el fallo confutado, debió ser resuelto con base en las reglas de la Ley 100 de 1993, en tanto ninguna de ellas impide *«imputar pagos al sistema integral de seguridad social (...), aun cuando se haya presentado el siniestro respecto de la pensión de invalidez y sobrevivientes»*; afirma, que si bien al momento en que falleció la afiliada, la ex empleadora no había satisfecho su obligación de pagar los aportes, igual lo realizó en abril de 2018.

Afirma, que las diferentes contingencias son cubiertas por el sistema de seguridad social integral, cuyos recursos de asegurabilidad provienen de varias fuentes; anota que, los aportes que administran los fondos de pensiones, dentro de los cuales se encuentran los obligatorios que realizan las partes de una relación laboral, no pertenecen a la nación, son independientes unos de otros, y están destinados a cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Critica al juez plural por no haber aplicado lo dispuesto por el artículo 3.2.1.13, numeral 2, literales b), c) y d), y los párrafos 1 al 4, y el artículo 4.1.1. del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, puesto que eran los preceptos vigentes al momento en que la empleadora pagó los aportes adeudados -abril de 2018-, y tratan sobre la imputación de pagos en el sistema de seguridad social integral; que en lo que respecta al sistema general de pensiones, ellos tienen como fin cubrir los aportes voluntarios realizados por los trabajadores, las obligaciones con el fondo de solidaridad pensional, y el fondo de garantía de pensión mínima en el RAIS; que aplica interés por mora a los aportes pagados tardíamente sobre el periodo declarado, y cubre las cotizaciones obligatorias del ciclo laborado, de los que se entienden incluidos los aportes para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivientes, al igual que los gastos de administración y reaseguro con el fondo de garantías.

Arguye, que si el Tribunal no hubiera incurrido en dicho error, habría ordenado la imputación de los pagos realizados para los ciclos de noviembre de 2013 a mayo de 2014, los

que arrojan un total de 30 semanas, que sumadas a las 37.46 que halló probadas, obtendría un total de 67.49 semanas cotizadas en los tres años anteriores al deceso de la afiliada, suficientes para satisfacer los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Manifiesta, que el fallo confutado pasó por alto el art. 1 del Estatuto Pensional, dado que la esencia de este elenco normativo es garantizar los derechos irrenunciables de las personas, para que puedan obtener una vida en condiciones dignas, a través de las contingencias que la afecten.

Menciona, que si el *ad quem* hubiera tenido presente los principios de la seguridad social de que trata el artículo 2 *ibídem*, no habría negado los derechos que se causaron por la muerte de su esposa. Dice que la conclusión a la que arribó el Tribunal, en cuanto a que *«al no convalidarse el pago de los aportes en forma retroactiva, previene el reconocimiento de pensiones de manera irregular y fraudulenta, por cuanto no es aceptable jurídicamente que alguien pueda beneficiarse del sistema esperando la ocurrencia de un determinado riesgo»*, pasa por alto el principio de progresividad, y los postulados que protegen la familia, la infancia y la adolescencia, la recomendación 131 de 1967, y demás que garantizan los derechos humanos, máxime cuando se tiene por demostrada la existencia de la relación laboral, la empleadora realizó el pago de los aportes, y se acreditó la conciliación a través del Ministerio del Trabajo.

Así mismo, juzga al Tribunal por no aplicar el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, en tanto el mismo tiene por objeto

garantizar a la población el amparo de todas las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones; dice que el legislador estableció con sano criterio, a partir de cuando una persona tiene derecho de acceder a las pensiones; que para el caso de la sobrevivientes, esta nace al momento en que fallece el afiliado o pensionado; de ahí que el juez no podía rebelarse de aplicar la disposición que regula la imputación de pagos, y resolver conforme las reglas de un precepto derogado; agrega que, con ello también desconoció el artículo 230 de la norma superior, que establece que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley.

Transcribe los artículos 11 y 13 de la Ley 100 de 1993, que tratan sobre el campo de aplicación y las características del sistema general de pensiones; los artículos 2.2.1.1.1. y 2.2.1.1.8, que refieren las garantías que tienen los afiliados a través de las prestaciones, entre ellas, la de sobrevivientes, y que el monto de una pensión mínima, cualquiera que sea el riesgo que cubra, equivale a un salario mínimo mensual, en su orden. Así mismo, refiere el artículo 48 Constitucional, que ilustra sobre la seguridad social como derecho fundamental.

## **VII. CARGO SEGUNDO**

Lo presenta de manera subsidiaria al cargo anterior, *«de considerarse que el artículo 53, numeral 4, inciso 2º del Decreto 1406 de 1999, no fue derogado, o estándolo se aplicaba al caso bajo estudio»*. Para tal fin, denuncia violación directa, por interpretación

errónea de dicha normativa, en relación con los artículos 4, 13, 25, 48, 53, 230 y 241 de la Constitución Política, *«con lo cual se desvió el verdadero sentido, alcance, espíritu del sistema integral de seguridad social en pensiones»*, en especial, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33, parágrafo 1, literal d), el parágrafo del artículo 2, el 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993; el Decreto 1887 de 1994, la *«ratio decidendi de la sentencia de la Corte Constitucional identificada como SU-226 de 2019 y CSJ SL14388-2015, ratificada en sentencia CSJSL046-2020 en rebeldía abierta en contra de la ratio decidendi de las sentencias C-539 de 2011, SU-068-2018 y SU-267 de 2019»*, relacionadas con la impugnación de pagos a los periodos declarados con base en el cálculo actuarial de empleador omiso.

Transcribe fragmentos del fallo confutado, e indica que el Tribunal tuvo por demostrado que *«dicha imputación fue realizada por PORVENIR S.A., por petición previa de la empleadora PAULA ANDREA VALENCIA CORTÉS, cuando solicitó el cálculo actuarial, en razón de la conciliación llevada a cabo ante el Ministerio del Trabajo»*; no empece, a pesar de ello interpretó de manera equivocada el art. 53 del Decreto 1406 de 1999, de cara a la sentencia CC SU-226-2019, como quiera que *«ya había dado el alcance a estas situaciones donde se presente pago posterior, por omisión del empleador, a la ocurrencia de un siniestro en materia de pensión»*.

Alude a las sentencias CSJ SL14388-2015, CSJ SL046-2020 y CSJ SL14388-2018, en las que esta Sala enseñó que la solución más efectiva en casos de falta de afiliación, es el pago del cálculo actuarial, pues tal figura reconoce el trabajo del afiliado, y garantiza el acceso oportuno de las pensiones.

Dice que si el Tribunal hubiera aplicado lo adoctrinado por la Corte Constitucional, en proveído CC SU-226-2019, de cara al art. 53 del Decreto 1406 de 1999, habría ordenado el pago del cálculo actuarial, por ser el camino más conveniente en los casos de omisión de afiliación. Afirma, que tal precepto debe entenderse en el sentido de que procede la imputación del pago y el reconocimiento de las semanas en los periodos declarados, a pesar de que las mismas fueron sufragadas en fecha posterior a la ocurrencia del siniestro; aduce, que la sentencia confutada «*se alejó groseramente*» de los postulados del estado social de derecho, el principio de progresividad y la posibilidad con que cuentan los jueces para pasar por alto normas que contravengan el ordenamiento jurídico.

Esgrime, que luce equivocada la inferencia del *ad quem*, en cuanto a que admitir la historia laboral con la imputación de pagos realizados después del siniestro es ilegal, en tanto quedó definido, que Porvenir S.A. «*liquidó, aceptó e imputó dichos pagos en la historia laboral para los periodos en vigencia de la relación laboral*». Menciona, que el fallo SU-226-2019, tenía la vocación de atar al juez colegiado, en tanto que las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, con independencia de si son de constitucionalidad o unificación, operan efectos *erga omnes* e inter partes, artículos 4 y 241 de la norma superior, en su orden.

Arguye, que a diferencia de lo que coligió la sentencia cuestionada, el legislador, y las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, adoctrinaron que el pago del cálculo

actuarial extendió sus efectos no solo para las pensiones de vejez, sino también para *«los tres riesgos que se cubren -IVM»*.

Aduce, que las normas enunciadas no admiten una interpretación diferente a la que les brindó la Corte Constitucional, más si a la luz de lo previsto en el art. 241 de la norma superior, esta es la única autoridad competente para ello, *«quedando vedada, prohibida, cerrada dicha posibilidad interpretativa a cualquier otra autoridad judicial o administrativa, pues se interpretó en sentencia “SU” con efectos inter pares y no “T” con efectos inter partes, y lo propio hizo la h. Corte Suprema de Justicia, por lo cual hoy rige una única interpretación válida ante la imputación de pagos del cálculo actuarial, aun después de ocurrido el siniestro»*. Reproduce apartes de los fallos CC SU-068-2018, CC SU-267-2019 y CC C-539-2011.

Precisa, que en línea con lo expuesto, queda claro que los ciclos pagados a través del cálculo actuarial y los canales dispuestos por Porvenir S.A., no fueron sufragados de manera arbitraria o necia por parte de la ex empleadora, sino que se dio en razón de una verdadera y probada relación de trabajo; por manera que el tiempo laborado por la afiliada no podía desconocerse, pues reitera, según lo expuesto por esta Sala en fallo CSJ SL046-2020, el cálculo actuarial es la solución a este tipo de situaciones, en tanto reconoce de manera prioritaria el trabajo del afiliado, y garantiza el acceso oportuno de las pensiones, sin que se afecte la sostenibilidad financiera del sistema.

Arguye, que según el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, deben estar afiliadas al sistema general de pensiones; que mientras tal relación se encuentre vigente, los empleadores están en el deber de aportar al sistema con base en el salarios o los ingresos que aquellos perciben, y que en caso de incumplimiento, serán ellos responsables por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador -artículo 22 *ibidem*-.

En conclusión, arguye que si el juez de alzada hubiera aplicado el art. 4 de la Constitución Política, habría inferido que la prestación estaba llamada a ser reconocida, en tanto la empleadora sufragó los aportes adeudados, mismos que Porvenir S.A., a través de sus canales lo habilitó; que luego, dada la interpretación armónica ilustrada por las Altas Cortes, luce evidente que el pago debió haberse imputado a los ciclos que corrieron entre noviembre de 2013 y mayo de 2014.

### **VIII. LA RÉPLICA**

Porvenir S.A. reproduce fragmentos de las sentencias CSJ SL4318-2020 y CSJ SL230-2021, e indica que es un hecho incuestionable, que Paula Andrea Valencia no reportó novedad de ingreso de Sandra Milena Roldan en el tiempo en que ésta laboró al servicio de la primera, deber que satisfizo solo después de que la afiliada había fallecido. Aclaró, que por lo anterior, en el caso de marras no hubo mora en el pago de los aportes, sino falta de afiliación al sistema, lo que de

contera, acarrearía consecuencias jurídicas distintas a los posibles beneficiarios de la prestación (CSJ SL4266-2017).

Indica, que por lo expuesto, surge manifiesto que tal y como lo coligió el juez de alzada, la empleadora en cita es quien debe responder por la prestación deprecada. Dice que el escrito de demanda no solo es una *«farragosa y redundante presentación y repetición de argumentos»*, sino un *«inútil y pesado alegato de instancia a una tediosa clase universitaria»*. Reproduce apartes de los fallos CSJ SL, 29 jun. 2011, rad. 41516 y CSJ SL10716-2017.

## **IX. CONSIDERACIONES**

Dada la senda de ataque seleccionada en ambos cargos, no es materia de debate, que Sandra Milena Roldán López falleció el 9 de diciembre de 2015, por lo que la norma llamada a gobernar el litigio, es la Ley 797 de 2003; que en los tres años anteriores a esta fecha, aportó 37.46 semanas; que laboró al servicio de Paula Andrea Valencia desde el 1 de noviembre de 2013 hasta el 31 de mayo de 2014, lapso en el que dicha empleadora incumplió el deber de reportar la novedad de ingreso a Porvenir S.A., y que en virtud de la conciliación que celebró aquella con el actor, es que solo hasta el 10 de abril de 2018, pagó los aportes del cálculo actuarial.

Vistas las consideraciones del Tribunal que condujeron a confirmar la decisión de primer grado, y la sustentación del recurso por parte de los demandantes, procede esta Corte a

definir si para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es posible tener en cuenta los aportes que hizo la empleadora mediante el pago del cálculo actuarial con posterioridad al deceso de la afiliada, o si, por el contrario, se deben excluir dada la afiliación y pago tardío al fondo.

De entrada, con base en abundantes precedentes de esta Corporación, la solución planteada por la censura está descartada, pues bastante se ha reiterado, que ante la omisión de la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, no es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado; así mismo, se ha explicado que es obligación del empleador pagar el cálculo actuarial, por los tiempos que omitió sufragar a satisfacción de la entidad de seguridad social, en aras de relevarlo del pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones, como lo concluyó el juez de alzada (CSJ SL4103-2017, CSJ SL4698-2020, CSJ SL5058-2020, CSJ SL1740-2021, CSJ SL3609-2021).

También se ha admitido, que la solución planteada está dirigida a las pensiones de jubilación y vejez, en aplicación de la Ley 100 de 1993, por tratarse de derechos en formación; sin embargo, esta situación no procede con las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, en tanto su origen está atado al momento en que se hace efectivo el riesgo que cubren, y fundamentadas sobre otras concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento, diferentes de la acumulación

de una cantidad suficiente de capital y aportes durante largos años, propias del riesgo de vejez.

En proveídos como los citados en líneas anteriores, esta Corporación explicó que es trascendental que antes de que las administradoras asuman las prestaciones con ocasión a la ocurrencia de un riesgo, llámese sobrevivientes o invalidez, es necesario que hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, situación que se logra con la afiliación del trabajador, o con el trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero en todo caso, siempre antes de que se concrete el riesgo.

Se dice esto, por cuanto implantar una obligación de tal índole sobre una administradora de pensiones, en virtud de un nexo laboral del que no tuvo conocimiento para iniciar las acciones de cobro de los aportes, no pudo prever y gestionar el riesgo de la pensión a través de reservas o seguros, y a pesar de ello, debe financiar de manera completa la pensión, aun si los aportes que tuviera que convalidar a través del cálculo actuarial no alcanzaran para ello, resulta a todas luces desigual y desproporcionado.

En punto a lo expuesto, importa recordar que no fue materia de debate en las instancias, ni lo es ahora en sede extraordinaria, que la empleadora sufragó los aportes que correspondían a los ciclos de noviembre de 2013 a mayo de 2014, hasta el mes de abril de 2018, cuando la cónyuge y progenitora de los posibles beneficiarios tenía de fallecida un poco más de 2 años - diciembre de 2015-.

Así pues, surge evidente que la posibilidad de que tales pagos convalidaran los periodos descritos está llamada al fracaso, como quiera que el cumplimiento de la obligación patronal no fue satisfecho en vigencia del vínculo de trabajo, menos antes de que ocurriera el deceso de la afiliada. Y en ese orden, imponer el reconocimiento de la prestación a cargo de Porvenir S.A., sería obligarla a financiar una prestación completa, con base en unos escasos recursos por tiempos pagados extemporáneamente.

Así las cosas, el juez de alzada no pudo incurrir en el dislate que el endilgan los recurrentes, pues su decisión se acompasa con el precedente adoctrinado por esta Corte, en la medida en que, para convalidar los aportes sufragados a través del cálculo actuarial, era necesario que la trabajadora hubiera sido afiliada por su empleadora, preferiblemente y como lo impone el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, en vigencia del contrato de trabajo, o antes de que ocurriera el deceso de la trabajadora, a fin de que la AFP hubiese tenido la posibilidad de adelantar las gestiones de cobro y/o prever y gestionar la pensión a través de reservas o seguros.

Luego, es claro que Porvenir S.A. no podía adelantar tales gestiones, en razón al desobligante comportamiento que tuvo la empleadora, no solo en vigencia del vínculo laboral que sostuvo con la afiliada fallecida, sino después de que éste finalizó, pues es claro, que si bien la fecha del deceso es un hecho incierto, habían pasado 19 meses desde el momento en que terminó el nexo laboral y el insuceso que acarreó la

muerte de la afiliada, y pese a ello, tampoco consideró que hubiese sido un tiempo prudente para cubrir los aportes que sabía que adeudaba, y que solo gestionó cuando transcurrieron más de 2 años después de aquel 9 de diciembre de 2015.

De otro lado debe decirse, que no le asiste razón a la censura al advertir que el Tribunal erró al fundar su decisión al compás de lo previsto en el artículo 53, numeral 4, inciso segundo del Decreto 1406 de 1999, pues a más de que no fue derogado por el artículo 4.1.1 del Decreto 780 de 2016, como equivocadamente lo advierten los actores, el mismo trata sobre la imputación de pagos en los sistemas de seguridad social en salud y pensiones, aparte normativo que desde luego otorga solución al caso planteado. La disposición en cita establece:

**Artículo 53. Imputación de pagos en los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones.** *La imputación de pagos por cotizaciones realizadas a los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones se efectuará tomando como base el total de lo recaudado para cada uno de dichos riesgos, y conforme las siguientes prioridades.*

[...]

*4. Cubrir las cotizaciones obligatorias del periodo declarado. En el caso de pensiones, se entienden incluidos los aportes para la pensión de invalidez y sobrevivientes, al igual que los gastos de administración y reaseguro con el Fondo de Garantías.*

*Cuando el periodo declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez y sobrevivencia.*

En ese orden, surge manifiesto que en ningún error pudo haber incurrido el Tribunal al haber tenido presente los lineamientos de la norma en cita para efectos de sustentar su decisión, pues tales reglas de cara a los supuestos fácticos indiscutidos, imposibilitaban que el pago realizado por Paula Andrea Valencia con posterioridad al deceso, habilitaran los ciclos de noviembre de 2013 a mayo de 2014, para efectos reconocer la pensión deprecada.

A propósito, y como quiera que la referida norma alude al término de *mora* en el pago de las obligaciones para los riesgos, y la censura acusa al *ad quem* por no ordenar la convalidación de los tiempos laborados por la causante en el periodo de ausencia de afiliación, resulta necesario precisar las consecuencias que acarrea *la mora* en el pago de aportes y la *falta de afiliación* cuando ha ocurrido el siniestro.

La primera, surge cuando el patrono afilió al trabajador a la administradora, pero deja de cancelar las cotizaciones, y ante la omisión del fondo de adelantar las gestiones, se ha impuesto a este último la obligación de asumir el pago de las acreencias derivadas de los riesgos. Es claro que, conforme lo expuesto en precedencia, esta figura no es la que aconteció en el caso objeto de estudio.

En cambio, la segunda, ocurre cuando el patrono no afilió o no reportó la novedad de ingreso a la administradora de pensiones, y en vigencia del nexo, o incluso, luego de que este hubiere finalizado, ocurre el siniestro generador de la pensión, como lo es la muerte; en este evento, es sobre el

empleador que recae el deber de asumir la prestación, pues no se puede perder el derecho por la incuria de quien estaba obligado a aportar al sistema (CSJ SL, 30 abr. 2013, 38587, CSJ SL4103-2017, CSJ SL19556-2017, CSJ SL2032-2018).

No obstante, tal solución no es posible considerarla a efectos de reconocer la prestación deprecada, dado que la *a quo*, mediante auto de 10 de diciembre de 2018, aceptó el desistimiento de las pretensiones que los actores invocaron contra Paula Andrea Valencia, con la advertencia de que esa decisión hacia tránsito a cosa juzgada (fls. 271 y 274 vto). En ese orden, y dado que era indispensable que la empleadora en cita hubiera continuado vinculada al proceso, se reitera, no es posible emitir condena en su contra.

Tampoco hubiera dado un giro contundente la decisión confutada, de haber traído a consideración lo dispuesto por el 3.2.1.13, numeral 2, literales b), c) y d), y sus párrafos 1 al 4 del Decreto 780 de 2016, en tanto lo que refieren es que la imputación de pagos por cotizaciones realizadas al sistema de seguridad social integral se efectúan tomando como base el total de lo recaudado para cada uno de los riesgos, y conforme las prioridades, que en lo que concierne al sistema general de pensiones, y en orden a los literales enunciados, están destinados a cubrir los aportes voluntarios de los trabajadores, y las obligaciones con los fondos de solidaridad y de garantía de pensión mínima del RAIS; luego, ello en nada incide a que el fallo deprecado hubiera sido distinto a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por afiliación hecha luego de ocurrido el riesgo.

El criterio que defiende la Corte Constitucional en fallo CC SU-226-2019, sobre la posibilidad de habilitar la imputación del pago y el reconocimiento de las semanas en los periodos declarados, a pesar de que fueron sufragados en fecha posterior a la ocurrencia del siniestro, no es de recibo para efectos de conceder el reconocimiento de la pensión deprecada.

Lo anterior, por la potísima razón de que si bien, el art. 48 de la Constitución Política, establece que el Estado debe proteger el derecho a la seguridad social, no es menos cierto, que tal garantía prevalece siempre que se hallen satisfechos los requisitos mínimos previstos en las normas legales que los establezcan, en tanto lo que se procura es respetar los derechos adquiridos al amparo de las disposiciones que se rigen cuando se consolidaron.

Tampoco, encuentra esta Corte razones para amparar dicha tesis, puesto que, tal y como se explicó en proveídos CSJ SL2538-2021 y CSJ SL3314-2020, entre otros, los precedentes de obligatorio cumplimiento son todos aquellos que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad; también, porque no puede desconocerse que esta Corporación construyó los anteriores lineamientos en atención a lo previsto en los artículos 48 y 53 de la norma superior, y 1, 2, 13-c, 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, según los cuales, la obligación pensional gira en torno a la dinámica contributiva y de solidaridad en la que están inmiscuidos los empleadores y las administradoras de

pensiones, y es con base en ella, que se impone en cabeza de quien corresponda la asunción del riesgo.

Fuerza precisar, que esta Sala como tribunal de casación y órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, tiene a su cargo la unificación e integración de la jurisprudencia en estas materias, de suerte que las posturas que se fijen en ejercicio de esta labor no se deslegitiman o invalidan por el hecho de que otras autoridades judiciales, administrativas o de control, adopten criterios diferentes.

Por todo lo expuesto, el Tribunal no incurrió en la transgresión jurídica que le endilga la censura, dado que la aplicación del artículo 53, numeral 4, inciso 2 del Decreto 1406 de 1999, y los precedentes jurisprudenciales emitidos en cumplimiento del deber de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo asignada a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, impiden habilitar el pago de los aportes sufragados con posterioridad a la causación del riesgo, para efectos de convalidar periodos que las administradoras de pensiones desconocían por la renuencia de los patronos de reportar la novedad de ingreso de sus colaboradores; luego, como no puede perderse el derecho por la incuria de quien estaba obligado a aportar al sistema, es el empleador quien debe asumir la prestación.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta imprescindible recordar que las cotizaciones efectuadas con posterioridad al deceso de la afiliada, deben tenerse en cuenta al momento en

que se lleve a cabo la devolución de saldos que haga la AFP, desde la imposibilidad de obtener el derecho deprecado.

No prosperan los cargos. Costas a cargo de los actores. Inclúyanse \$5.300.000 a título de agencias en derecho, para la liquidación prevista en el artículo 366-6 del Código General del Proceso.

## X. 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 el 14 de octubre de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso que instauró **TULIO ALBERTO CASTAÑEDA AYALA**, en representación de sus hijas menores **V.V.V.** y **I.I.I.** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Costas, como se dijo.

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



**GERARDO BOTERO ZULUAGA**  
Presidente de la Sala



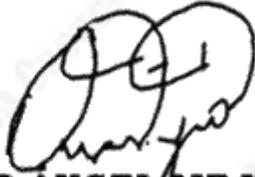
**FERNANDO CASTILLO CADENA**



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**



**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**



**OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**



**MARJORIE ZUÑIGA ROMERO**