República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.° 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL406-2025

Radicación n.° 73001-31-05-005-2022-00278-01

Acta 005

Bogotá D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que interpuso **M.M.M.M.**[1], en nombre propio y en representación de **J.J.J.J.**[2], frente la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 29 de febrero de 2024, en el proceso que promovió en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA —PROTECCIÓN—** e **INDUSTRIA ALIMENTICIA ALASKA SAS**.

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de Protección, al abogado Gustavo José Gnecco Mendoza con TP 44.192 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del poder que reposa en el cuaderno de casación.

---

[1] Se anonimiza por corresponder al nombre de la madre del niño
[2] Se anonimiza por corresponde al nombre del niño

I. ANTECEDENTES

M.M.M.M. en nombre propio y en representación de J.J.J.J., llamó a juicio a Protección y a Industria Alimenticia Alaska SAS, con el fin de que se declarara que K.K.K.K.[3] sostuvo un contrato de trabajo con la segunda, del 23 de febrero al 17 de octubre de 2020, y que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes causadas por el deceso de aquel.

En consecuencia, que se condenara a Protección a reconocerles y pagarles la prestación a partir del 18 de octubre de 2020; los intereses de mora, y la indexación.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que K.K.K.K., quien falleció el 18 de octubre de 2020, sostuvo un vínculo laboral con la empresa Industria Alimenticia Alaska SAS en el cargo de conductor, del 23 de febrero al 17 de octubre de 2020, devengaba el salario mínimo legal, estuvo afiliado durante su vida laboral al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Protección y cotizó un total de 99 semanas.

Narró que la empresa se encontraba en mora de los aportes a pensión de los períodos de marzo a octubre de 2020, los cuales pagó el 20 de noviembre de esa anualidad, siendo recibidos por la AFP, quien los cargó en la historia laboral; y, que al momento del fallecimiento el causante era

[3] Se anonimiza por corresponder al nombre del padre del niño

activo y cotizó 52 semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento.

Agregó que el asegurado convivió con ella desde julio de 2014 hasta el día de su deceso, unión de la cual nació J.J.J.J., por ello, el 1º de diciembre de 2021 le solicitó a Protección el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual se le negó a través de comunicación del 9 de febrero de 2022, bajo el argumento de que el fallecido no reunía 50 semanas en los tres años anteriores a su muerte, decisión que solicitó reconsiderar por medio de comunicación del día 22 del mismo mes y año, respondida negativamente el 23 de marzo siguiente, ordenando la devolución de saldos, la cual no fue recibida por ellos.

Industria Alimenticia Alaska SAS al dar respuesta a la demanda, no se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra. En cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el vínculo laboral sostenido con K.K.K.K. y los extremos temporales; su afiliación en pensiones al RAIS, a través de la AFP Protección; su deceso y la fecha en que ocurrió; la mora en el pago de los aportes a pensión de marzo a octubre de 2020; su pago el 20 de noviembre siguiente; y la condición de cotizante activo del asegurado al momento de su deceso.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa respecto de las pretensiones de condena.

Protección por su parte, se opuso a las pretensiones relativas a ella.

En lo concerniente a los hechos, aceptó la afiliación del señor Vargas Santamaría, su deceso, la condición de hijo de J.J.J.J., la solicitud pensional elevada por la actora y su negativa. Negó que hubiera recibido el pago de los aportes en pensión de los períodos de marzo a octubre de 2020, ya que estos se efectuaron por la empresa Procescom SAS; y dijo que el asegurado cotizó 30.57 semanas dentro de los tres años anteriores a su muerte.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 7 de diciembre de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, resolvió lo siguiente:

> PRIMERO: DECLARAR la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre [K.K.K.K.], en calidad de trabajador y la INDUSTRIA ALIMENTICIA ALASKA S.A.S. en calidad de empleador entre el 23 de febrero de 2020 y el 17 de octubre de 2020.
>
> SEGUNDO: DECLARAR que el menor de edad (sic) [J.J.J.J.], tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su padre el afiliado entre [K.K.K.K.], desde el 19 de octubre de 2020, y hasta tanto cumpla la mayoría de edad o hasta los 25 años, si se encuentra adelantando estudios.
>
> La mesada pensional será en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente por 13 mesadas pensionales al año, junto con incrementos anuales establecidos por el Gobierno Nacional.
>
> TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., a pagar al menor (sic) [J.J.J.J.], la suma $40.438.338, por concepto de retroactivo pensional, causado entre el 19 de octubre del año 2020 con corte al 30 de noviembre del año 2023, junto con los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 01 de febrero del año 2022, sobre las mesadas pensionales causadas y no pagadas, y hasta que se verifique el pago de las mismas. El interés moratorio será vigente al momento del pago de las citadas mesadas pensionales.

> PROTECCIÓN S.A. está habilitado para deducir del valor del retroactivo que se ordena pagar los aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
>
> CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.
>
> QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, a través de sentencia del 29 de febrero de 2024, al resolver el recurso de apelación interpuesto por Protección y el grado jurisdiccional de consulta a favor de M.M.M.M., revocó la decisión de primer grado, y en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

Estableció que el problema jurídico se orientaba a determinar si se cumplían los requisitos para causar la pensión de sobrevivientes, y en caso afirmativo, si le asistía derecho a la demandante, en calidad de compañera permanente del asegurado, y a su hijo.

Partió de que la norma aplicable al presente asunto era la Ley 797 de 2003, debido a que el fallecimiento del asegurado fue el 18 de octubre de 2020. Y que el art. 73 de esa norma, que consagra la pensión de sobrevivientes en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, reza lo siguiente:

> Los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad, se regirán

> por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 de la presente Ley.
>
> Ahora bien, en materia de pensión de sobrevivientes, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, prevé como requisitos para acceder a la misma los siguientes:
>
> 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, y
>
> 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento

Afirmó que en este evento se trata de la muerte de un afiliado, K.K.K.K., quien, según la AFP, no cumplió el requisito de las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a su deceso.

Luego, en cuanto al caso concreto, expresó lo siguiente:

> En principio debe señalarse que conforme la prueba documental obrante en la demanda y su contestación y aceptado por el fondo privado accionado, se tiene que el causante refleja en su corta vida laboral un total de 99 semanas de las cuales 53.85 se ubican entre el 20 de octubre de 2017 y el 20 de octubre de 2020, período que corresponde a los 3 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, el cual como ya se anotó anteriormente, ocurrió el 18 de octubre de este último año.
>
> Así, a primera vista, pues ninguna duda cabría que el fallecido entre [K.K.K.K.] (q.e.p.d.), dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, sin embargo, y es el punto neurálgico de esta controversia, objeto de defensa por el fondo accionado al contestar la demanda y en su recurso, es que en esas 53.85 semanas no es factible computarle las comprendidas del ciclo de marzo a octubre de 2020, por dos razones:
>
> 1. El pago de dichos ciclos fue extemporáneo y se realizó con posterioridad al deceso del causante, y
> 2. Quien realizó los pagos en comento, no reportó ni reporta novedad de ingreso del causante como trabajador suyo al sistema general de pensiones, en esta oportunidad ante Protección S.A.

Sobre el primer aspecto, esto es, el pago realizado no solo extemporáneamente sino también con posterioridad al deceso del causante, no existe duda alguna en el proceso, así lo dio por establecido la A quo sin controversia por las partes y además así está probado con las planillas de pago aportadas tanto en la demanda (archivo 002, fls. 40 a 47) de donde se establece que se realizó 29 de noviembre de 2020.

Ahora bien, la A quo no obstante dar por acreditado lo acabado de referir, en su decisión optó por contabilizar los pagos extemporáneos aplicando la tesis jurisprudencial de mora en el pago de aportes, aceptada por la entidad de seguridad social en pensión de quien además pregonó no haber realizado ningún tipo de actividad o gestión de cobro frente a esa morosidad.

A este respecto debe señalar la Sala que si bien, lo indicado por la falladora de primer grado, se ajusta a la posición actual de la Corte Suprema de justicia Sala de Casación Laboral en el tema de mora en aportes, como por ejemplo, en sentencia SL3550 de 2018, citada en primera instancia, lo cierto es que, no es este el tema que aquí se presenta, pues se trata es de la falta de afiliación por parte de quien realizó ese pago extemporáneo de aportes, tal como a continuación se explicará.

En primera instancia se tuvo por acreditado que el fallecido K.K.K.K. entre el 23 de febrero y el 17 de octubre de 2020 sostuvo una relación laboral con una sociedad llamada Industrias (sic) Alimenticias (sic) SAS, vinculada en este juicio como parte pasiva de la litis, quien no tuvo reparo en aceptar su existencia.

Sin embargo, nótese que el pago de las semanas tenidas en cuenta por la A quo como pago en mora de aportes, nunca fue efectuado por dicho empleador, llamado Industrial (sic) Alimenticias (sic) SAS, sino por un tercero, incluso ajeno a este juicio, llamado "*PROCESCOM SAS"*, de quien ni en la demanda, ni los medios probatorios arrimados al presente proceso, dan cuenta de que hubiere sido empleador del causante, es decir, no encuentra la Sala que esté probado un posible vínculo laboral con la citada Procescom S.A., que en caso de haber existido habría sido simultáneo con el de Industrias (sic) Alimenticias (sic) SAS, dado que, los períodos cotizados por Procescom se corresponden con el período declarado por la Juez de primer grado, como laborado por el causante para Industrias (sic) Alimenticias (sic) Alaska SAS.

Advirtió que la Corte ha sido enfática en señalar, que cuando se pretende hacer valer aportes a pensión en mora, es necesario que en el juicio respectivo se acredite o allegue

prueba del vínculo laboral en que se soportan estos (CSJ SL772-2022).

Manifestó lo siguiente:

> Y lo cierto es, que, se reitera, en este juicio no obra una sola prueba de un posible vínculo laboral entre el causante y Prosescom (sic) SAS, entidad que fue quien aparece realizando pagos por aportes a pensión en favor del primero por los ciclos de marzo
> a octubre de 2020.
>
> En cuanto a Industrias (sic) Alimenticias (sic) Alaska SAS y el vínculo laboral con el demandante, fue declarado por la A quo y no fue objeto de controversia en el recurso que se resuelve, por lo que se tiene por existente, y frente a Industrias (sic) Alimenticias (sic) Alaska SAS y si podría pregonarse eventualmente una mora en el pago de aportes, inclusive vigente a la fecha, pues no obra en el plenario pago alguno de los mismos por parte de dicho empleador y menos gestión del fondo demandado para su recaudo.
>
> No obstante, tampoco aplica en este caso, la teoría de la mora en los aportes, porque no existe noticia, es decir, prueba alguna que acredite la afiliación o novedad de ingreso por parte de este empleador ante el Fondo Protección S.A., luego al no existir esa novedad de ingreso, mal puede endilgársele inactividad en el cobro de unos aportes a pensión, pues ni siquiera tenía noticia de que hubiere existido ese vínculo laboral entre Industrias (sic) Alimenticias (sic) y su afiliado fallecido, el cual se da con la novedad de ingreso.
>
> Es cierto que en marzo de 2020 recibió unos aportes en favor del causante por 4 días del mes de febrero de dicho año, pero allí quien reportó el pago no fue Industrias (sic) Alimenticias (sic) Alaska SAS sino Procescom SAS.
>
> Se concluye entonces que en el caso de la relación laboral suscitada entre la mentada Industrias (sic) Alimenticias (sic) Alaska SAS y el causante, lo que se presentó no fue mora en el pago de aportes a pensión, sino falta de afiliación, pues inclusive, la A quo en su labor oficiosa, requirió al empleador del fallecido K.K.K.K. para que allegara toda la documentación que tuviere respecto de este último, entre ellos, la de afiliación al sistema de seguridad social integral y en cumplimiento a dicha prueba allegó:
>
> - Afiliación a ARL a través de Colmena Seguros, advirtiéndose de este documento visible al folio 3 del archivo 19, que se indica

como empleador del demandante a una persona jurídica diferente ya mencionada en esta providencia, esto es, Procescom SAS.

- Certificación expedida por Protección SA. (archivo 19, fl. 4), que si bien da cuenta de afiliación del actor a dicho fondo, informa como fecha de afiliación el 18 de junio de 2012, muy lejana a la relación laboral que se encontró probada para con Industrias (sic) Alimenticias (sic) Alaska SAS.

- Afiliación en salud, a través de la EPS Salud Total, indicándose como empleador a Procescom. (archivo 19, fl. 5)

- Afiliación a Caja de Compensación Familiar a través de Compensar, de nuevo por Procescom SAS.

De esta documentación se puede determinar:

1. Que no existe evidencia de afiliación al sistema de seguridad social por parte de Industrias Alimenticia Alaska SAS, sino de Procescom.
2. Que las novedades de afiliación se reportan respecto de los riesgos de salud, riesgos laborales y el servicio complementario de caja de compensación familiar, pero no se aportó ninguno relacionado con novedad de ingreso al riesgo de pensión respecto del causante y mucho menos como empleador de Industrias (sic) Alimenticias (sic) Alaska SAS.

Relacionó la sentencia CSJ SL2637-2023, referente a la imposibilidad de tener en cuenta aportes no solo extemporáneos, sino también posteriores a la ocurrencia del siniestro que se pretende cubrir y la falta de afiliación o novedad de ingreso del trabajador. Y precisó que, en aplicación de ello, en este caso las semanas correspondientes a los ciclos de marzo a octubre de 2020 no pueden ser tenidas en cuenta para el cumplimiento del requisito de la pensión de sobrevivientes reclamada, debido a que se trata de un pago extemporáneo realizado con posterioridad a la ocurrencia del siniestro que se buscaba amparar con dichos aportes; además, por inexistencia de afiliación o novedad de ingreso por parte del empleador del causante.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case la sentencia atacada, para que, en sede de instancia confirme la providencia de primer grado.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación; objeto de réplica por Protección.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa a la sentencia impugnada de violar por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida el art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003, en relación con el 1, 2, 13, 25, 48, 53, 54, 68 y 230 de la CP, y *«lo consagrado y determinado por la sentencia SL 571 de 2023 de la Corte Suprema de Justicia y los artículos 5, 9, 22 y 23 del Decreto 2663 de 1950 (Código sustantivo del trabajo)».*

En su desarrollo expone que el *ad quem* aplicó en forma indebida el art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003, bajo la consideración de que para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como regla general, el asegurado tenía que

haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la muerte. Y que aquel:

> […] erro (sic), al no tener en cuenta la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CORTE CONSTITUCIONAL, hoy en día vigente y valida (sic) respecto a la figura jurídica de la MORA PATRONAL o ALLANAMIENTO A LA MORA, cuando el trabajador, prestando de forma personal el servicio, recibiendo una remuneración por la prestación del servicio y siendo subordinado por la parte empleadora, esta, no efectúa a tiempo el pago de la cotización al sistema de seguridad social en pensión ante la entidad de previsión social correspondiente, habiéndolo afiliado a través de un tercero, quien efectuó el pago de las cotizaciones a pensión.

Dice que el sentenciador estableció que en el presente asunto no se reúnen los requisitos o presupuestos de la mora patronal, sino que se trata de un caso de omisión de la afiliación por parte del empleador.

Afirma que al realizar un estudio juicioso, detallado y concreto de la tesis sentada por la Corte en lo relativo a la figura de la mora patronal, se tiene que la cotización al Sistema de Seguridad Social en Pensiones se activa con la labor efectiva del trabajador, y los aportes son consecuencia de la prestación del servicio.

Luego expresa lo siguiente:

> Ahora bien, teniendo en cuenta los presupuestos definidos por la jurisprudencia de la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSUTICIA (sic), en relación a la mora patronal, debe ser ajeno al hecho, de que la empresa Industria alimenticia (sic) Alaska S.A.S, haya realizado la cotización a pensión a través de una empresa, la cual, designaba para realizar los pagos de seguridad social en pensión de los trabajadores, prestando realmente importancia, la efectiva cotización a pensión producto de la prestación real de un servicio por parte del afiliado fallecido.

> La sentencia judicial proferida por el TRIBUNA (sic) SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUE (sic) TOLIMA SALA TERCERA DE DECISIÓN (sic), aplico (sic) indebidamente el artículo 12 de la ley 797 de 2003, al no tener en cuenta los aportes o cotizaciones a pensión realizados por la empresa Industria alimenticia (sic) Alaska s.a.s, quien los realizo (sic) a través de la empresa Procescom s.a.s, sacrificando a toda costa una verdad sustancial por una formalidad y además sin importar el derecho del menor de edad (sic) en poder acceder al disfrute de la prestación económica de sobrevivencia.
>
> Igualmente, la empresa PROCESCOM S.A.S, estuvo en mora por más de 6 meses en los aportes a pensión del señor entre [K.K.K.K.] (Q.E.P.D), y la Administrador (sic) de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., ni siquiera realizo (sic) ninguna acción de cobro frente al presunto empleador por el no pago de los aportes a pensión.
>
> Evidentemente, fueron pagadas las cotizaciones a pensión por orden de la empresa Industria Alimenticia Alaska S.A.S., a través del tercero en favor del trabajador entre [K.K.K.K.] (Q.E.P.D.), a la Administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A, dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivencia al reunir 50 semanas de cotización a pensión dentro de los últimos tres años anteriores a la muerte.

Precisa que no puede hablarse de omisión en la afiliación, cuando en realidad se efectuó una cotización a pensión a favor del trabajador fallecido por injerencia de la empleadora, y además, por la relación de trabajo existente en su momento entre la empresa Industria Alimenticia Alaska SAS y el señor Vargas Santamaría.

Sostiene que la omisión de la afiliación supone que el empleador no la realizó, ni pago las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pero en el caso concreto, *«hubo afiliación y aportes en favor del causante, por la real y efectiva prestación del servicio a favor de Industria Alimenticia Alaska SAS»*.

Posteriormente manifiesta lo siguiente:

> Por lo anterior, evidentemente, hubo una afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, en favor del señor entre [K.K.K.K.] (Q.EP.D), se realizaron los aportes a pensión y hubo una omisión por parte de la Administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., en coaccionar a la empresa PROCESCOM S.A.S, por los aportes a pensión de los meses de marzo a octubre de 2020 del afiliado ya fallecido, quien era la que figuraba como aportante.
>
> En aras de no sacrificar una verdad sustancial por una formalidad, se probó dentro del plenario que quien realmente tenía la relación laboral con el señor entre [K.K.K.K.] (Q.E.P.D.), era la empresa Industria Alimenticia Alaska S.A.S y no Procescom S.A.S, quien ALASKA a través de Procescom s.a.s, (sic) realizo (sic) la afiliación y los aportes al sistema de seguridad social en pensión.

Por último, sostiene que los arts. 5, 9, 22 y 23 del CST fueron indebidamente aplicados, al no prestar importancia a la relación de trabajo que existió entre el señor Vargas Santamaría e Industria Alimenticia Alaska SAS, en la que por decisión de la última, se efectuaron las cotizaciones a pensión a través de un tercero.

VII. RÉPLICA

Protección asegura que el cargo no es lo suficientemente claro en la vía de ataque por la cual se orienta, ya que no identifica con precisión si la acusación está dirigida por la indirecta o por la de puro derecho, pues simplemente denuncia una aplicación indebida del art. 46 de la Ley 100 de 1993 y de otras normas legales y constitucionales, y en su desarrollo acude indistintamente a argumentos jurídicos y fácticos, lo que resulta incoherente.

Señala que aunque lo anterior sería suficiente para restarle vocación de prosperidad, si con extrema amplitud se

estudiara de fondo, en todo caso se concluiría que no se demuestra una violación de puro derecho y tampoco la comisión de desaciertos evidentes de hecho.

Lo anterior, porque dice, que si se examinara desde una perspectiva estrictamente jurídica, habría que concluir que es por completo ineficaz, porque el tribunal apoyó su decisión en los criterios jurisprudenciales vigentes en la Corte, de acuerdo con los cuales cuando existe una omisión en la afiliación no se presentan los mismos efectos que en los casos en que esta existe, pero hay mora en el pago de los aportes; puesto que, como regla general, en el primer caso no se pueden convalidar los aportes efectuados con posterioridad al acaecimiento del riesgo si las administradoras de pensiones desconocían la afiliación por la renuencia de los empleadores de reportar la novedad de ingreso de sus trabajadores.

Advierte que si se asume que el embate viene orientado por la vía indirecta, ello a nada conduciría, porque la casacionista no cuestiona adecuadamente todas las conclusiones fácticas del sentenciador de segundo grado; en el ataque no se precisan cuáles fueron las pruebas que se estiman mal valoradas y las que se consideran dejadas de apreciar, y por esa razón, no existe un examen individualizado de cada una de las que se tuvo en cuenta.

Y que además, el ataque se basa en especulaciones y elucubraciones del impugnante, sin respaldo en lo que acreditan las pruebas del proceso.

VIII. CONSIDERACIONES

En forma preliminar advierte la Sala, como lo evidencia la opositora, que el cargo formulado presenta deficiencias técnicas, básicamente porque no identifica con precisión si la acusación está dirigida por la vía indirecta o por la de puro derecho, pues acude indistintamente a argumentos jurídicos y fácticos.

Sin embargo, de su estructura y desarrollo integral, puede colegirse que se trata de un ataque por la senda de pleno derecho, y así se abordará, lo que de entrada implica dejar a un lado el argumento concerniente a que *«se probó dentro del plenario que quien realmente tenía la relación laboral con el señor* entre *[K.K.K.K.] (Q.EP.D), era la empresa Industria Alimenticia Alaska S.A.S y no Procescom S.A.S, quien ALASKA a través de Procescom s.a.s, realizo* (sic) *la afiliación y los aportes al sistema de seguridad social en pensión»,* que entre otras cosas, constituye un medio nuevo en casación, y por ende, inadmisible, pues lo que se discutió al interior del proceso fue la existencia de un contrato de trabajo entre el citado señor y la empresa Industria Alimenticia Alaska SAS, y no, que respecto de esta última quien figuraba como aportante era Procescom SAS.

En el presente asunto, el tribunal le negó a la demandante la pensión de sobrevivientes deprecada, bajo el argumento de que el asegurado no cotizó las semanas requeridas para ello, concretamente, 50 en los tres años anteriores a su deceso, sin que fuera posible computar las

comprendidas del ciclo de marzo a octubre de 2020, pues su pago fue extemporáneo, y se realizó con posterioridad al deceso del causante; además, porque quien efectuó estos, no reportó novedad de ingreso del causante como trabajador suyo al Sistema General de Pensiones, por lo que consideró que la situación encuadraba en el supuesto de una omisión en la afiliación, y no, de una mora del empleador.

Acusa la censora a la sentencia impugnada de violar *«en la modalidad de aplicación indebida»* el art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto alega que:

> […] erro (sic), al no tener en cuenta la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CORTE CONSTITUCIONAL, hoy en día vigente y valida (sic) respecto a la figura jurídica de la MORA PATRONAL o ALLANAMIENTO A LA MORA, cuando el trabajador, prestando de forma personal el servicio, recibiendo una remuneración por la prestación del servicio y siendo subordinado por la parte empleadora, esta, no efectúa a tiempo el pago de la cotización al sistema de seguridad social en pensión ante la entidad de previsión social correspondiente, habiéndolo afiliado a través de un tercero, quien efectuó el pago de las cotizaciones a pensión.

Así las cosas, el *problema jurídico* que debe dilucidar la Sala, se orienta a determinar si incurrió el juez plural en la aplicación indebida denunciada.

Como el cargo se dirige por la senda de pleno derecho, debe decirse que en la sentencia de segundo grado quedaron sentados los siguientes supuestos fácticos:

(i) Que K.K.K.K. falleció el 18 de octubre de 2020; *(ii)* que al momento de su muerte estaba afiliado a la AFP Protección; *(iii)* que el citado señor entre el 23 de febrero y el 17 de octubre de 2020 sostuvo una relación laboral con Industria Alimenticia Alaska SAS, quien no realizó las cotizaciones en pensión; *(iv)* que los aportes en pensión de marzo a octubre de 2020 se efectuaron a través de un tercero ajeno al proceso, Procescom SAS, quien incluso los realizó con posterioridad al deceso del causante; y, *(v)* que esta empresa no reportó novedad de ingreso del causante como trabajador suyo al Sistema General de Pensiones, concretamente ante Protección.

Conforme a los planteamientos efectuados por la censora, no observa la Sala la violación endilgada, ya que si bien es cierto que se ha dicho en los eventos de mora en el pago de aportes, que el incumplimiento por parte del empleador, aunado a la inobservancia de la administradora de pensiones en ejercer las acciones de cobro, no puede perjudicar al ciudadano, impidiéndole el acceso a los derechos pensionales, debido a que se amparan los beneficios del afiliado dependiente, a quien como parte más débil de la relación tripartita entre afiliado, empleador y administradora de pensiones le corresponde como carga demostrar la efectiva prestación del servicio que da lugar al pago de los aportes al sistema pensional, generando así un crédito a favor de la entidad administradora y a cargo del empleador que no pagó a tiempo los aportes respectivos (CSJ SL1624-2018); se itera, el supuesto acaecido en el presente evento, es de no afiliación del señor Vargas Santamaría a

través de la empresa Procescom SAS, respecto de quien se efectuaron los aportes correspondientes a los períodos de marzo a octubre de 2020, por ende, no se configura la citada relación trilateral, debiendo excluirse a la administradora de fondos de pensiones, y consecuencialmente, su responsabilidad por la inobservancia de ejercer acciones de cobro.

Ahora, una cosa es considerar que la prestación personal del servicio da lugar al pago de la cotización, y otra, que lo primero entraña de suyo una afiliación al Sistema General de Pensiones, que es el acto del cual emanan las obligaciones para las administradoras de fondos de pensiones, entre las cuales se encuentran las de ejercer las acciones de cobro pertinentes; por ello no es de recibo afirmar que *«hubo afiliación y aportes en favor del causante, por la real y efectiva prestación del servicio a favor de Industria Alimenticia Alaska SAS».*

En un caso de contornos similares se pronunció la Corte en la sentencia CSJ SL1618-2023, en los siguientes términos:

> 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 citadas 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.

Y habiendo quedado establecido, que se trata de un caso de no afiliación, y no de mora en el pago de los aportes, debe decirse que ambos supuestos aparejan consecuencias jurídicas diferentes, como lo expresó la Corte en la referida sentencia CSJ SL1618-2023:

> 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).

Corolario de lo anterior, no avizora la Sala la violación denunciada, por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente y a favor de la opositora. Como agencias en derecho se fija la suma de seis millones doscientos mil pesos ($6.200.000), que deberá incluirse en la liquidación que

practique el juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

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, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, profirió el veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso ordinario laboral que **M.M.M.M.** promovió en nombre propio y en representación de **J.J.J.J.**,, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN SA —PROTECCIÓN—** e **INDUSTRIA ALIMENTICIA ALASKA SAS**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA
Salvamento de voto



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

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

Código de verificación: 50280080C3B30032EF9722193B8A09AA1DE1CE6A3A3B87D9CF05017357642AD0
Documento generado en 2025-02-27