**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

**Magistrado ponente**

**SL663-2025**

**Radicación n.° 05001-31-05-007-2020-00233-01**

**Acta 007**

Bogotá D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **MARÍA AMPARO GALLEGO DE MAYA** interpuso contra la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 14 de diciembre de 2023, en el proceso que le instauró a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

**AUTO**

Reconózcase a la sociedad Casación Laboral Estudio SAS con NIT 900.739.123-5, como apoderada de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder allegado a esta Corporación.

# I. ANTECEDENTES

María Amparo Gallego de Maya llamó a juicio a Colpensiones, con el fin de que fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes que dejó causada su cónyuge, junto con las mesadas adicionales y los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto, la indexación de las sumas adeudadas. En subsidio, de no accederse a la prestación principal, reclamó que se dispusiera la cancelación de la indemnización sustitutiva.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que contrajo matrimonio con Antonio José Maya Tobón el 12 de mayo de 1963, que su convivencia se prolongó desde ese momento hasta el 11 de noviembre de 1998, cuando el causante falleció, y que procrearon 7 hijos.

Reseñó que su pareja, de quien dependía económicamente, estaba afiliado a la entidad demandada, que hizo parte del programa Colombia Mayor desde el 1.° de enero de 1998, que aquel no fue requerido para que hiciera pagos al sistema ni fue notificado de la pérdida del subsidio, motivo por el que solicitó la pensión de sobrevivientes el 4 de febrero de 2019, sin haber obtenido solución.

Al dar respuesta a la demanda, la accionada se opuso a las pretensiones al sostener que el afiliado fallecido no dejó acreditados los requisitos para la prestación reclamada.

En cuanto a los hechos, aceptó la celebración del matrimonio, la afiliación a esa entidad de Antonio José Maya y que perteneció al programa Colombia Mayor, así como la fecha de su fallecimiento.

Con relación a los demás supuestos, informó que no le constaban o no eran ciertos, en la medida en que, aunque el causante hizo parte del régimen subsidiado, perdió el beneficio y fue retirado, razón por la que para el momento del deceso se encontraba inactivo y no contaba con semanas cotizadas en el año previo a este último suceso.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir intereses moratorios, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 30 de agosto de 2023, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín resolvió lo siguiente:

> **PRIMERO: DECLARAR** que a la señora **MARÍA AMPARO GALLEGO DE MAYA** le asiste el derecho reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor ANTONIO JOSÉ MAYA TOBÓN el 11 de noviembre de 1998, en su calidad de cónyuge.
>
> **SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de la señora MARÍA AMPARO GALLEGO DE MAYA las siguientes sumas y conceptos:
>
> a) La suma de **$ 90.673.043** por concepto de retroactivo pensional causado desde el 5 de febrero de 2016 y hasta el 31 de

agosto de 2023.

b) Sobre la suma anterior los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 6 de junio de 2019 y hasta la fecha de pago efectivo.

Se autoriza a **COLPENSIONES** a descontar de las sumas anteriores lo correspondiente a aportes al sistema de seguridad social en salud.

**TERCERO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora MARÍA AMPARO GALLEGO DE MAYA la pensión de sobrevivientes del numeral anterior, a partir del 1 de septiembre de 2023, a razón de 14 mesadas anuales por valor de un salario mínimo legal mensual vigente que para el año 2023 asciende a la suma de $1.160.000, con los respectivos incrementos de ley.

**CUARTO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES y no probadas las demás, atendiendo a la naturaleza condenatoria de la decisión proferida.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación que Colpensiones interpuso y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta, a través de sentencia del 14 de diciembre de 2023, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó la decisión de primer grado, y en su lugar, absolvió a Colpensiones de las pretensiones.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su determinación que los requisitos cuyo cumplimiento debía verificar, correspondían a los establecidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en consideración a que el fallecimiento del causante tuvo lugar el 11 de noviembre de 1998.

A efectos de definir la existencia del derecho, tuvo en cuenta la información suministrada por Fiduagraria SA, en calidad de administradora fiduciaria del Fondo de Solidaridad Pensional, así como lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 28 de la Ley 100 de 1993, y el precepto 9.° del Decreto 1859 de 1995, modificado por el 2414 de 1998.

Luego, al analizar el caso concreto, resaltó que el afiliado fue vinculado al Consorcio Prosperar para recibir el subsidio el 1.° de enero de 1998 y fue retirado el 30 de junio de 2001, debido a que no sufragó el aporte en el porcentaje que le correspondía, tal como se evidenciaba en la historia laboral, donde no se verificaban cotizaciones y se anotaba que siempre fue devuelto el subsidio.

Ante este panorama, determinó que no era posible concluir que se trataba de un afiliado activo, y que, por tanto, acreditaba el requisito de contar con 26 semanas en cualquier tiempo, debido a que como nunca efectuó el pago al que se había comprometido, no se activó su vinculación al régimen subsidiado.

En este sentido, estableció que, en atención a que los 279.71 septenarios cotizados se registraban por fuera del último año previo al deceso, no se había dejado causado el derecho a la prestación por sobrevivencia en favor de los beneficiarios.

Adicionalmente, precisó lo siguiente:

> Es importante mencionar que lo indicado por el actor respecto que ni el Consorcio Colombia Mayor ni Colpensiones, le realizaron un requerimiento al causante para que realizara los pagos que le correspondía, así como no le notificaron la pérdida del subsidio, no es posible aplicarlo al caso por lo siguiente:
>
> No desconoce la Sala que la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos entre otras en las sentencias SL3558 de 2022 y SL099 de 2022, han señalado que debe existir un proceso administrativo que respete el debido proceso, antes de que se pierda el subsidio por parte del afiliado, pero lo cierto, es que en esos casos el supuesto es que existía el pago de algunos periodos, dejando de aportar posteriormente, siendo retirados luego por falta de pago o llegar a la temporalidad impuesta en la norma, no siendo posible perder dichos aportes, toda vez que ello se asemeja a una mora, en la cual debía realizarse los cobros respectivos o anunciarse la pérdida del subsidio.
>
> El caso que nos ocupa tiene una arista diferente a las planteadas en las decisiones de la alta corporación, la cual es que el causante se afilió al régimen subsidiado y el subsidio no logró activarse, por cuanto no realizó un solo aporte del porcentaje que le correspondía, luego de su afiliación, ocurrida el 1 de enero de 1998, pues las semanas con que cuenta, a saber 279.71, fueron cotizadas entre el año 1967 y junio de 1975.
>
> Por lo que, sí precisamente el subsidio se otorga con el fin de alivianar la cotización completa de quienes no cuentan con los recursos suficientes y se encuentran dentro de los grupos favorecidos, no significa que solo baste con realizar la afiliación y no se pague el porcentaje correspondiente, sino que, para producir efectos jurídicos, debe realizarse el aporte al afiliado.

Finalmente, citó un extracto de la sentencia CSJ SL772-2022 y resaltó la importancia del pago de la cotización, pero como no se hizo ninguna, no podía considerarse que se tratara de un participante activo del sistema.

## IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por María Amparo Gallego de Maya, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case la sentencia atacada, para que, en sede de instancia, confirme el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín.

Con tal propósito formula cuatro cargos por la causal primera de casación, replicados por la entidad. Se resolverán en forma conjunta los tres primeros debido a que persiguen la misma finalidad, denuncian similar proposición jurídica y presentan argumentos complementarios, y finalmente, se abordará el último embate.

## VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de segundo grado por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los preceptos 5.° y 9.° del Decreto 1858 de 1995, «*que conllevan a la violar* (sic) *la norma sustancial literal a) y b) del artículo 46, el literal a) artículo 47, de la ley 100 de 1993, versión original y el artículo 141 del mismo estatuto procesal*».

Expone que el Tribunal erró al interpretar el artículo 5.° del Decreto 1858 de 1995, toda vez que reflexionó que el causante no era un afiliado activo porque no realizó el pago del aporte que le correspondía, por lo que consideró que para que la afiliación al Fondo de Solidaridad Pensional se habilitara era necesario que se hiciera la cotización, lo que no se corresponde con la norma citada, en la medida que la

exegesis correcta implica que la comunicación del citado fondo a la entidad administradora de pensiones es la que impulsaba dicha calidad.

Reseña que el colegiado partió de un entendimiento incorrecto respecto del literal e) del precepto 9.° del mismo decreto, toda vez que esta norma establece que se pierde la calidad de beneficiario de régimen subsidiado cuando se deja de cancelar el aporte por dos meses continuos, lo que implica que solo luego de darse la afiliación nace la obligación de cotizar, pero para que opere el retiro es imperativo que tal situación sea comunicada a la persona y al fondo de solidaridad, a efectos de que se pueda corregir la situación, sin que sea necesario que para materializar este procedimiento existan aportes previos, como lo consideró el juez plural.

Agrega que la sentencia CSJ SL772-2022, de la que se valió el *ad quem*, contempla unos supuestos fácticos diferentes, dado que allí se discutía que una relación laboral estaba vigente, motivo por el que no operaba la vinculación al régimen subsidiado, en tanto se trataba de una persona que tenía capacidad de pago al hacer aportes al sistema contributivo, contrario a lo ocurrido en su caso, donde la inclusión fue efectiva y no fue requerido para que se hiciera las cotizaciones.

## VII. SEGUNDO CARGO

Se denuncia la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior

> de Pereira (sic), Sala primera (sic) de Decisión Laboral, al tenor de lo dispuesto en la causal 1 del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, es decir, **POR LA VIA** (sic) **DIRECTA** en la modalidad de **APLICACIÓN INDEBIDA** del Literal e) del artículo 1 y 3 del DECRETO 2414 DE 1998, el literal d) del artículo 27 y 39 del Decreto 3771 de 2007, que conllevan a la violar la norma sustancial literal a) y b) del artículo 46 de la ley 100 de 1993 versión original y el artículo 141 del mismo estatuto procesal. (Resaltado propio del texto).

Expone que el colegiado entendió correctamente lo dispuesto por los decretos 2414 de 1998 y 3771 de 2007, pero, pasó por alto que se trata de normas cuya vigencia empezó con posterioridad a los hechos discutidos, lo que no hacía posible su aplicación, aun cuando conservaban la misma filosofía del artículo 9.° del Decreto 1858 de 1995.

## VIII. TERCER CARGO

> Se denuncia la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, Sala primera de Decisión Laboral, al tenor de lo dispuesto en la causal 1 del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, es decir**, POR LA VIA** (sic) **INDIRECTA** en la modalidad de **APLICACIÓN INDEBIDA** del artículo 5, del Decreto 1858 de 1996 (sic), el literal e) del artículo 9 del Decreto 1858 de 1996 (sic), que conllevan a la violar la norma sustancial literal a) y b) del artículo 46 de la ley 100 de 1993 versión original y el artículo 141 del mismo estatuto procesal. (Resaltado propio del texto).

Dentro de las pruebas mal valoradas o dejadas de apreciar, reseña la respuesta brindada por Fiduagraria el 1.° de julio de 2022, una certificación y un oficio que datan del 12 de febrero de 2019, la solicitud n.° 0829099 y la historia laboral actualizada al 13 de octubre de 2018.

En este sentido, presenta como errores de hecho, los siguientes:

- Dar por demostrado sin estarlo que el subsidio del señor ANTONIO JOSE MAYA no logro activarse.
- Dar por demostrado sin estarlo que para que el subsidio se activara era necesario el aporte del causante.
- Dar por demostrado sin estarlo que el señor ANTONIO JOSE MAYA Perdió el subsidio, por falta del aporte de mas (sic) de 4 meses.
- No dar por demostrado estándolo, que la administradora no garantizo el debido proceso y derecho de defensa al señor ANTONIO JOSE, requiriéndolo para que se pusiera al día.
- No dar por demostrado estándolo, que la administradora no informo a la administradora del fondo solidaridad la falta de aportes por el causante.
- No dar por demostrado estando, que Colpensiones paso cuenta de cobro por los periodos de enero, febrero, marzo, abril, mayo de 1998, inclusive hasta el 2001, los cuales fueron pagados. –
- No dar por demostrado estándolo que el causante para el momento del fallecimiento si era un cotizante activo.
- No dar por demostrado estándolo que el causante si dejo causado para su beneficiaria 26 semanas en toda la vida laboral.

Menciona que lo que indica la solicitud n.° 0829099 es que se pidió el subsidio al fondo de solidaridad el 28 de noviembre de 1997 y fue admitido en el programa, por lo que tal como lo informa Fiduagraria, la afiliación de Antonio José Maya fue el 1.° de enero de 1998 y el retiro se dio el 30 de junio de 2001. Agrega que el aludido medio demuestra que «*tanto la afiliación como el subsidio se activaron, es tanto así, que el fondo de solidaridad giro los respectivos subsidios, porque la administradora del fondo de pensiones "ISS en su momento hoy Colpensiones", presentaron cuenta de cobro»,* lo que motivó que se hicieran giros con posterioridad a la fecha del deceso, lo que impedía que el colegiado sostuviera que no se habían activado ni la vinculación ni el auxilio por la falta de pago.

Advierte que del citado elemento de prueba no se desprende que se hubiera garantizado el derecho al debido proceso respecto del causante, al no haberse comunicado al fondo solidario la falta de pago, por lo que se incurrió en un dislate en este sentido por parte del Tribunal, lo que lo privó de valorar adecuadamente la historia laboral, donde consta el aporte correspondiente al Estado, lo que denotaba la calidad de activo para el momento en que falleció.

## IX. RÉPLICA

Con relación al primero de los ataques, Colpensiones expone que no se evidencia que el juez plural hubiera incurrido en la infracción normativa que se le endilga, pues, con independencia de lo reglado en la norma acusada, es sabido que para acceder a las prestaciones que consagra el sistema, se hace necesaria la contribución a través de los aportes, tal como se razonó en el fallo CSJ SL747-2024, por lo que aunque se considerara que el causante tenía la condición de afiliado, no estaba realizando cotizaciones, por lo que no se enmarcaba dentro del supuesto previsto por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Frente al segundo embate, explica que, aunque el Tribunal acudió a las normas acusadas, no se avizora que las hubiera aplicado, pues insistió en que Antonio José Maya nunca realizó el pago del porcentaje que le correspondía, por lo que no satisfacía la exigencia normativa para dejar causado el derecho.

Ahora, en torno al tercer cargo, puntualiza que de ninguno de los medios suasorios se coligen los supuestos errores de hecho denunciados, debido a que lo relevante y necesario para derruir el pilar de la decisión era evidenciar que el causante había efectuado los aportes correspondientes mientras hizo parte del régimen subsidiado.

## X. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión en que, aunque el causante fue afiliado al Consorcio Prosperar para recibir el subsidio desde el 1.° de 1998, el hecho de que nunca hubiera efectuado el pago del aporte en el porcentaje que le correspondía, implicó que no resultara posible predicar que se encontraba en un estado de afiliado activo, pues tal calidad solo se verificaba con la cancelación del ciclo correspondiente. Además, puntualizó que, a pesar de que no desconocía la necesidad de agotar un proceso administrativo que respetara el debido proceso, tal situación solo se hacía necesaria en aquellos eventos en los que se habían presentado cotizaciones, pero luego dejaban de hacerse, en razón a que allí el auxilio se había activado.

La censura radica su inconformidad en que la decisión fustigada desconoció que para que la afiliación al fondo de solidaridad pensional se activara no era necesario sufragar los aportes, por lo que pasó por alto que esta se materializaba desde el primer día, aunado a que para que cesara esa vinculación debía agotarse un trámite previo en el que la entidad de la seguridad social le comunicara a la persona y

al fondo de solidaridad pensional la falta de cancelación de la cotización, lo que implicaba que se hacía parte del régimen subsidiado, que estaba activo y que completaba 26 semanas costeadas en toda la vida laboral.

En este orden de ideas, le corresponde a la Sala analizar si incurrió o no el colegiado en un yerro al estimar que no se había causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, particularmente, al no tener en cuenta los ciclos durante los cuales Antonio José Maya estuvo vinculado al régimen subsidiado administrado por el Consorcio Prosperar en su momento.

Aunque uno de los embates se propone por la vía indirecta, existen unos supuestos que fueron determinados por el *ad quem* y no son objeto de discusión en esta sede, como son los siguientes: (i) que Antonio José Maya falleció el 11 de noviembre de 1998; (ii) que contrajo matrimonio con la recurrente el 12 de mayo de 1963; (iii) que se vinculó al régimen subsidiado en pensiones, lo cual se asentó a partir del 1.° de enero de 1998, sin realizar el pago de ninguna de las cotizaciones en el porcentaje que le correspondía; y (iv), que se le excluyó del programa por omisión de los aportes y se reintegraron los dineros al fondo de solidaridad.

Conforme estos presupuestos fácticos, la norma que gobierna el derecho a la prestación reclamada es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que dispone lo siguiente:

> ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
> 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 que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
>
> a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;
>
> b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.
>
> PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.

Ahora, con relación al régimen subsidiado dentro del Sistema General de Pensiones, se resalta que a través de los artículos 25 a 30 ibidem, se crea el Fondo de Solidaridad Pensional, con la finalidad de efectivizar los principios de universalidad y solidaridad incluidos en el precepto 2.° del estatuto de la seguridad social integral, en aras de viabilizar que personas carentes de los recursos suficientes para asumir la totalidad del aporte puedan efectuar cotizaciones que les viabilicen un mayor grado de protección, al facilitarles el acceso a las prestaciones económicas propias del sistema.

Es necesario resaltar que el acceso a esta prerrogativa y ser beneficiario del subsidio, requiere que la persona se encuentre afiliada al sistema de seguridad social en salud y a que realice el pago de la porción del aporte que le corresponde (art. 26). También se encuentra previsto su carácter temporal y la necesidad de que el destinatario realice un esfuerzo para cancelar la obligación que asume (canon

28), por lo que implica un papel activo del sujeto, con el ánimo de obtener un derecho que ampare las contingencias que se cubren en el régimen correspondiente.

Por su parte, el precepto 25 *idem*, cedió la competencia al gobierno nacional para reglamentar lo atinente a este fondo de naturaleza especial, lo cual se materializó inicialmente a través de los Decretos 1127 de 1994, 1858 de 1995 y 569 de 2004, que posteriormente fueron derogados por el 3771 de 2007, compilados en el Único Reglamentario 1833 de 2016. Estos últimos no encuentran aplicabilidad en el caso bajo estudio, en la medida que se trata de circunstancias que se consolidaron previo a su vigencia, pues finalmente el deceso del causante ocurrió en noviembre de 1998.

Con relación al tema, en el fallo CSJ SL198-2021, se destacó lo siguiente:

> Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se crea el sistema de seguridad social integrado, estructurado en el principio de la solidaridad, lo cual guarda armonía con el artículo 1 de la CP, que resalta la existencia de un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y **solidaridad** de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.
>
> El principio de solidaridad en el sistema de seguridad social integral se vislumbra en el artículo 2 de la mencionada ley, que expresa la naturaleza de un servicio público esencial que se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, entendida ésta, como la «*mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil»,* imponiéndole al Estado el deber de garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo.

> El sistema pensional está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten el solidario de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad, se incluye como característica la obligatoriedad de afiliación para todos los trabajadores dependientes e independientes y los beneficiarios de subsidios de la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional
>
> De otro lado, en el artículo 25 de la mencionada ley se ordena la creación del fondo de solidaridad pensional, reglamentado por el Decreto 1127 de 1994, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyo objeto es subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores asalariados o independientes, del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aportes (sic), tales, trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias* y discapacitados, a través de un plan de cobertura elaborado por el CONPES (artículos 1 y 2 Decreto 1127 de 1994).
>
> Los requisitos para determinar la población beneficiaria y acceder al antes relacionado ha[n] estado determinado[s] por diferentes CONPES entre otros el 2753 de 21 de diciembre de 1994; 2833 de 17 de enero de 1996 y el 2913 de 26 de febrero de 1997.

De otro lado, el trámite que debía adelantarse para ser partícipe del programa aparecía regulado en el artículo 2.° del Decreto 1858 de 1995, que consagraba lo siguiente:

> Artículo 2.° Afiliación. Los trabajadores que deseen acceder al subsidio del Fondo de Solidaridad Pensional, deberán diligenciar el formulario de solicitud del subsidio ante la administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, o a través de los promotores de las entidades administradoras de pensiones autorizadas para administrar el subsidio.
>
> En todo caso, corresponde a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, verificar el cumplimiento de los requisitos legales y aquellos otros establecidos por el Conpes para su otorgamiento.
>
> El hecho de diligenciar el formulario de que trata este artículo, no implica el reconocimiento automático del subsidio, el cual estará sujeto, de una parte a la verificación por la administradora de el (sic) Fondo de Solidaridad Pensional, a que los potenciales beneficiarios cumplan con los requisitos fijados en el Plan Anual

> de Cobertura y durante todo el tiempo en que sean beneficiarios del subsidio, y por la otra, a la disponibilidad de recursos administrados por el Fondo.
>
> Una vez seleccionados los beneficiarios del subsidio por parte de la administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, aquellos se constituyen en afiliados obligatorios del Sistema General de Pensiones y en consecuencia, deberán dar cumplimiento a las obligaciones legales que se derivan de tal calidad.

A su vez, el artículo 6.°, modificado por el 9.° del Decreto 1156 de 1996, estableció la obligación por parte del trabajador independiente de realizar el pago de las cotizaciones, aunado a que se previó como causal para perder el beneficio la falta de cancelación correspondiente a dos meses consecutivos.

Ante la ocurrencia de este evento, se determinó que la AFP debía comunicar lo sucedido a quien administrara el fondo de solidaridad pensional con el fin de que se suspendiera el pago del subsidio, sumado a que le correspondía devolver los aportes recibidos del Estado.

También precisó el parágrafo 1.° del precepto 9.° del Decreto 1858 de 1995, que se tendría como fecha «*de suspensión del subsidio y el consecuente retiro de la afiliación*», el último día del mes cotizado, lo que representa, para el caso concreto, que el causante nunca hubiera hecho parte del fondo, debido a que no hubo aporte alguno, es decir, que se nunca fue activado.

A partir del marco normativo antes descrito, es necesario analizar el caso concreto, con el ánimo de verificar

si los errores enrostrados al juez plural efectivamente están presentes.

Para el efecto, lo primero que debe distinguir la Sala, es que una cosa es la solicitud que se hace para formar parte del grupo de beneficiarios del subsidio del fondo de solidaridad pensional y otra es la petición para hacer parte del sistema como afiliado. En este sentido, respecto de Antonio José Maya, el primer evento tuvo lugar el 28 de noviembre de 1997 (pág. 226 cuaderno de primera instancia), mientras que el segundo se presentó el 1.° de enero de 1967 (pág. 130 cuaderno de primera instancia).

En este orden de ideas, la calidad de perteneciente al sistema data de 1967, sin que tal situación se modifique por el paso del tiempo, tal como lo precisa el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, cuando señala que «*la afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones».*

Según lo dispuesto en dicho precepto, la calidad de la persona va a transitar en un estado de altas y bajas, que va a ser determinado por la realización o no de los aportes correspondientes, y será esta situación la que se deberá tener en cuenta a la hora de definir si se aplica el literal a) o b) del canon 46 de la Ley 100 de 1993, previamente transcrito.

En este orden de ideas, incurre en una imprecisión la recurrente cuando equipara la afiliación al sistema con la efectuada al fondo de solidaridad pensional, a pesar de que como se dijo atrás, se trata de condiciones distintas que implican unas consecuencias dispares.

Una vez clarificado lo anterior, realmente no se evidencia un dislate en la hermenéutica aplicada por el Tribunal, en la medida que contrario a lo afirmado por la impugnante, tuvo en cuenta las pruebas denunciadas a la hora de resolver, pues, con base en ellas, logró determinar que aunque se había validado la inclusión del causante en el régimen subsidiado de pensiones, no había satisfecho la obligación que se le imponía de realizar el pago de los aportes en el porcentaje que le correspondía, situación que no se verificó en ninguno de los ciclos.

Bajo este escenario, no se presentó una exteriorización de la voluntad, con el ánimo de enseñar ese deseo de reactivar su estado dentro del sistema de pensiones, en la medida que para dicho proceder se hacía necesario precisamente cotizar.

Así las cosas, aunque en algún momento Antonio José Maya estuvo afiliado tanto al sistema como al fondo de solidaridad pensional, su estatus de cara al primero no registró ningún cambio, motivo por el que se hacía necesario que hubiera efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior al

momento en que se produjo la muerte, sin que esta circunstancia se encuentre probada.

Es de advertir igualmente, que esos ciclos durante los cuales el fondo, a través del Consorcio Prosperar, sufragó los aportes o canceló el subsidio con recursos que luego le fueron retornados, no es posible tenerlos en cuenta al momento de definir la existencia del derecho, pues hubo un incumplimiento que la misma ley le imponía al beneficiario, dado que no realizó las cotizaciones.

Así se conceptuó en la sentencia CSL SL2050-2017, donde se sostuvo lo siguiente:

> Ha dicho la Corte que de acuerdo con la ley los afiliados al régimen subsidiado de pensiones se asimilan a trabajadores independientes y sus cotizaciones deben hacerse de manera anticipada al sistema (sentencia CSJ SL 5081-2015).
>
> Así mismo en relación con las consecuencias de la mora esta corporación respecto a este contingente de trabajadores, tiene precisado "que no resulta procedente contabilizar los aportes efectuados, en la medida en que esa es una obligación de la exclusiva responsabilidad del afiliado por no estar subordinado a ningún empleador" para lo cual puede consultarse la sentencia CSJ SL 9320-2016, en lo que se rememoró la sentencia CSJ SL 16440-2015.
>
> Conforme a lo destacado con precedencia y a lo que arroja la prueba relacionada con la constancia de folio 279 ya referida al no haber cotizado el actor durante este periodo de tiempo, no es viable tenerlo en consideración para la sumatoria total de las semanas de cotización.

De otro lado, frente a la presunta vulneración al debido proceso en que se incurrió al devolver el subsidio al fondo de solidaridad pensional, realmente a partir de los hechos que

tuvo como demostrados el juez plural, no se vislumbra error cuando puntualizó lo siguiente:

> No desconoce la Sala que la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos entre otras en las sentencias SL3558 de 2022 y SL099 de 2022, han señalado que debe existir un proceso administrativo que respete el debido proceso, antes de que se pierda el subsidio por parte del afiliado, pero lo cierto, es que en esos casos el supuesto es que existía el pago de algunos periodos, dejando de aportar posteriormente, siendo retirados luego por falta de pago o llegar a la temporalidad impuesta en la norma, no siendo posible perder dichos aportes, toda vez que ello se asemeja a una mora, en la cual debía realizarse los cobros respectivos o anunciarse la pérdida del subsidio.
>
> El caso que nos ocupa tiene una arista diferente a las planteadas en las decisiones de la alta corporación, la cual es que el causante se afilió al régimen subsidiado y el subsidio no logró activarse, por cuanto no realizó un solo aporte del porcentaje que le correspondía, luego de su afiliación, ocurrida el 1 de enero de 1998, pues las semanas con que cuenta, a saber 279.71, fueron cotizadas entre el año 1967 y junio de 1975.
>
> Por lo que, sí precisamente el subsidio se otorga con el fin de alivianar la cotización completa de quienes no cuentan con los recursos suficientes y se encuentran dentro de los grupos favorecidos, no significa que solo baste con realizar la afiliación y no se pague el porcentaje correspondiente, sino que, para producir efectos jurídicos, debe realizarse el aporte al afiliado.

Tal como lo advierte la providencia dubitada, la situación que se presenta amerita un enfoque distinto a otros asuntos en donde había una manifestación de voluntad de hacer parte del régimen subsidiado y asumir las obligaciones que esto implicaba, a través del pago de aportes de manera temporal, algo que no tuvo lugar respecto del Sr. Maya Tobón.

En este sentido, si el afiliado, conocedor de su obligación, no evidenció el más mínimo deseo de cumplirla, no podía esperar que en forma automática le fueran

computadas unas semanas de cotización o que su condición frente al sistema sufriera un cambio y pasara a estar activo.

Es pertinente advertir que ni siquiera en forma extemporánea se sufragaron las cotizaciones, por lo que no es posible convalidar unos ciclos, aun cuando no aparezca evidencia de que el ISS en su momento hubiera informado al Consorcio Prosperar sobre la falta de pago del beneficiario respecto al aporte que le correspondía cancelar, máxime si se tiene en cuenta que no había recursos que devolver al afiliado.

De esta manera, el hecho que la persona se hubiera negado desde el primer instante en cumplir la obligación que había adquirido, realmente amerita un análisis especial, pues no denota una imposibilidad temporal de sufragar el aporte por escasez de recursos, sino que describe la falta de intensión de hacer parte de la subcuenta de solidaridad, cuyo objeto es subsidiar las cotizaciones al sistema de pensiones de trabajadores subordinados o independientes de los sectores rural y urbano de los grupos de población más desprotegidos, que por su especial situación de insuficiencia de recursos no pueden realizar íntegramente el aporte.

Bajo este estado de vinculación, de cara al sistema pensional, es que no se abre paso la posibilidad de que la entidad de seguridad social sea obligada a asumir unos periodos en mora como cotizados, debido a que en su calidad de independiente el pago de la cotización es exclusivamente de su resorte, sin que la normatividad establezca una acción

de cobro a su favor para procurar el recaudo de lo no cancelado.

Al respecto, en la providencia CSJ SL16204-2014 se anotó lo siguiente:

> Planteado así el asunto y como el tema objeto de discusión en el *sub examine,* ha sido abordado en varias oportunidades por esta Sala de la Corte, pertinente es recordar lo dicho en sentencia CSJ SL 573-2013, en la que se precisó que el régimen de afiliación de los trabajadores independientes al sistema pensional ofrece características diferentes del que rige para el resto de la población afiliada, vale decir, de la dependiente o subordinada, especialmente, porque no obstante que, a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003, ambos contingentes de trabajadores son sujetos obligatorios de afiliación al sistema general de pensiones, el diseño de sanciones en caso de incumplimiento de tal deber o de la obligación del pago de las cotizaciones, no es igual para ambos.
>
> En efecto, mientras subsista la afiliación al sistema general de pensiones y los obligados cumplan con el deber de cancelar oportunamente los aportes periódicos, esto es, cada mes, el régimen de una y otra clase de trabajadores, resulta compacto y sin fisuras que los puedan diferenciar, es decir, el sistema parece operar de la misma forma; empero, basta con que el cumplimiento del deber, sobre todo, de pagar los aportes, se deje de presentar, para que comience a aflorar la distinción entre el afiliado dependiente y el independiente.
>
> El incumplimiento de los aportes refleja de inmediato la diferencia trascendental y su impacto sobre el pago extemporáneo, entre el sistema que opera para los dependientes y el de los independientes, pues, mientras que en el primero, el empleador, quien es el obligado a descontar del salario del afiliado y luego aportarlo al fondo respectivo de la Seguridad Social lo hace una vez vencido el periodo correspondiente, en el segundo, el obligado que es el propio trabajador independiente, debe realizar su aporte con anticipación al período cubierto con dicho pago.
>
> Bien vale acotar que no obstante, como lo sostiene el recurrente, la inscripción a la seguridad social de los trabajadores independientes se adoptó de manera obligatoria a partir de la Ley 797 de 2003, la legislación no diseñó, paralelo a ello, como si lo hizo para los otros afiliados, un sistema de sanción de tipo pecuniario e inmediato con el fin de recaudar dicha cartera

> vencida, como es la acción de cobro a favor de la entidad de seguridad social, lo cual no obedece a un silencio de la Ley, sino por el contrario, a su deliberado propósito de gravar únicamente con tal procedimiento a los obligados en el sistema de trabajadores dependientes, no para los independientes, como bien lo precisa el artículo 28 del Decreto 692 de 1994 cuando al efecto dispone: «(...) *Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido*».
>
> En este orden de ideas, así el trabajador independiente, no reciba una sanción, su incumplimiento se va a ver reflejado, negativamente, en el interés de obtener rápidamente el objetivo primordial de tales aportes, esto es, el reconocimiento pensional. En otros términos, el incumplimiento va a postergar el derecho del trabajador independiente de recibir su prestación pensional de forma oportuna, que fue precisamente lo que concluyó el sentenciador de alzada.

Ahora, también es pertinente anotar que no podía el afiliado pretender beneficiarse de su omisión y desconocimiento del deber que había contraído, en la medida que al no haber procedido nunca con el pago del aporte al que se había comprometido, no era posible entender que tuviera dudas respecto de ciclos pendientes de sufragar, sin que se tratase de la aplicación de una sanción.

Lo anterior, tal como lo planteó el *ad quem*, implica que se esté en un escenario particular, que en efecto lleva a que el comportamiento del afiliado tenga consecuencias distintas a las que se han vertido en otros casos, pues en aquellos existían periodos en los que se había dejado de cotizar, pero efectivamente se estaba en presencia de una mora temporal, lo que hacía previsible y necesario que se diera la oportunidad de que la persona explicara su ocurrencia y pudiera ponerse al día, en la medida que había manifestado su voluntad de formar parte del beneficio.

Lo dicho es tan claro, que, tal como se evidenció con anterioridad, la norma que rige la situación habilita que una vez el sujeto es retirado o excluido del régimen subsidiado, conserve como válida la última cotización correctamente efectuada, lo que traducido al caso *sub examine* implique que no hubiera ninguna ante la ausencia de cualquier tipo de aporte, que era el que verdaderamente lo hacía acreedor de la prerrogativa.

En este orden de ideas, realmente vincularse al fondo, como un hecho aislado, no es el que permite fijar el beneficio en cabeza del usuario, sino que será el aporte correctamente realizado por el afiliado el que marca el inicio o punto de partida para que el sistema entregue el capital restante y así consolidar la cotización. El hecho que Antonio José Maya no hubiera efectuado pagos implicó, en forma correlativa, de un lado que no evidenciara el ánimo de ser merecedor de la garantía, y de otro, que no se activara válidamente la entrega de dineros hacía la entidad de seguridad social por parte del consorcio que administraba el régimen subsidiado.

En consecuencia, la omisión de cualquier tipo de cotización en condición de trabajador independiente con subsidio, lo que hizo fue evidenciar que se presentó una inscripción aparente frente al Fondo de Solidaridad Pensional que realmente no se materializó con el aporte que la viabilizara, lo que condujo a que el estatus frente al sistema no variara, y por tanto, no se contara con la calidad de afiliado activo.

Finalmente, aunque la providencia del Tribunal hace alusión a los decretos 3771 de 2007 y 2414 de 1998, que no resultarían aplicables en virtud de la fecha en que entraron en vigencia, confrontados con el momento en que se consolidó la situación estudiada en el proceso con la muerte del causante, tal dislate en nada afecta la decisión tomada, pues las normas anteriores, que igualmente fueron referenciadas, consignaban las mismas causales para que una persona perdiera el subsidio, y solamente se modificaban los ciclos en mora que eran requeridos.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la evidencia de este error no logra derruir los pilares en que se sustenta la providencia atacada, no hay lugar a que sea casada.

De conformidad con lo expuesto, se conduce la desestimación de los embates estudiados.

## XI. CARGO CUARTO

Denuncia la decisión del tribunal así:

> **[…] POR LA VIA** (sic) **DIRECTA** en la modalidad de **INFRACCION** (sic) **DIRECTA del literal a) del artículo 47, el artículo 49 de la ley 100 de 1993, versión original.** (Resaltado propio del texto).

Explica que luego de que el Tribunal revocó la sentencia de primer grado, se rebeló contra el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que dejó de pronunciarse respecto de la pretensión subsidiaria, en la que se solicitaba que se

concediera la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, por lo que era necesario que reconociera este derecho y lo liquidara.

## XII. RÉPLICA

En relación con el último de los ataques, indica que, si la impugnante consideraba que el colegiado debía pronunciarse respecto de la pretensión subsidiaria, era necesario que acudiera a los remedios procesales pertinentes, es decir, solicitara la adición o complementación del fallo, conforme se indica en el proveído CSJ SL314-2024.

## XIII. CONSIDERACIONES

Con relación a esta embestida, a través de la cual se busca enrostrar la existencia de un yerro en la decisión del Tribunal, al haber omitido pronunciarse respecto de la pretensión subsidiaria, una vez desechó la procedencia de la principal, existen motivos por los cuales no procede la anulación de esa providencia.

El primero radica en que, tal como lo explicitó la opositora, no es esta corporación la llamada a resolver situaciones de naturaleza procesal que debieron ser tratadas en la correspondiente instancia.

En este sentido, al dar una mirada al trámite desplegado ante la *a quo*, salta a la vista que el litigio fue limitado a la pretensión principal, es decir, a la pensión de

sobrevivientes, motivo por el que se dejó de lado la reclamación relativa a la indemnización sustitutiva, sin que frente a esa decisión se interpusiera recurso alguno.

De igual manera, en caso de que el *ad quem* hubiera dejado de pronunciarse frente a algún aspecto que le correspondiera, tal situación podría haber sido conjurado a través de un remedio procesal distinto, como era la adición de la sentencia, en la medida que se estaría ante una omisión a la hora de resolver sobre un punto que debía ser objeto de pronunciamiento, en los términos del artículo 287 del CGP.

Al respecto, se clarificó en el proveído CSJ SL3268-2024, lo siguiente:

> En tal sendero, téngase en cuenta que la censura podía acudir al mecanismo regulado en el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el canon 145 del Estatuto Adjetivo del Trabajo y de la Seguridad Social y, de esta manera solicitar la adición de la providencia ante la misma autoridad judicial que la profirió para que dictara una complementaria. Tal disposición consagra:
>
> Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.
>
> El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.
>
> [...]
>
> Sobre la materia, es criterio imperante y pacífico de esta Corte el reiterado en sentencia CSJ SL4316-2022, en la que memoró lo

adoctrinado en la CSJ SL, 29 jun. 2001, rad. 15456, última en la que enseñó:

En reiteradas oportunidades ha sostenido la Corte que el recurso de casación, dada su propia naturaleza de ser extraordinario, no está instituido como sucedáneo para corregir yerros que pueden ser subsanados en las instancias mediante otros mecanismos jurídicos especialmente previstos para el caso, como son la aclaración, corrección y adición de las sentencias, consagrados en los artículos 309, 310 y 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en lo laboral por la remisión expresa del artículo 145 del C. de P. L.

En sentencia del 8 de septiembre de 1998 (rad. 10967), dijo la Sala, en un caso que era susceptible de ser subsanado mediante la adición de la sentencia, pero que, para el evento de la corrección, resulta igualmente apropiado por existir igual razón jurídica, lo siguiente:

En segundo lugar y dada la omisión del Tribunal, debe indicarse que el procedimiento correcto a seguir por la parte afectada era solicitar la adición de la sentencia como lo dispone el artículo 311 del C.P.C., aplicable en el procedimiento laboral por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y no, como lo hizo, interponer el recurso de casación, que dada su naturaleza de extraordinario, no está instituido para evitar yerros que pueden subsanarse mediante la utilización de herramientas jurídicas regladas para el caso.

Al respecto dijo la Corte en sentencia del 11 de febrero del año en curso:

[…] resulta pertinente reiterar que el recurso extraordinario no puede servir de mecanismo alternativo para subsanar irregularidades en que pudo haber incurrido el fallador al momento de decidir el litigio, y que eran viables remediar a través de las herramientas jurídicas previstas para el efecto, que es lo que ocurre en este caso, cuyo conducto procesal pertinente era el solicitar la adición de la sentencia a fin de que se dictara una complementaria en donde se pronunciara sobre el punto no resuelto.

En efecto, las normas procesales ya señaladas y aplicables por analogía al campo laboral en virtud a lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, le exigen al juez al proferir la sentencia definitiva, que sea congruente con la cuestión litigiosa, esto es, que no omita resolver sobre los pedimentos impetrados en la demanda, ni sobre los medios exceptivos de defensa formulados por quien fue convocado al proceso en calidad de contradictor.

Y es por lo anterior que cuando se dan algunas de las referidas

> falencias, el mismo artículo 311 del C.P.C., modificado por el artículo 1° numeral 141 del Dcto 2282 de 1989, prevé el mecanismo tendiente a conjurar tales irregularidades bien por actuación de oficio del juez o en virtud de solicitud de parte, a través de una sentencia complementaria donde se resuelva sobre la pretensión o excepción cuyo pronunciamiento fue omitido; instrumento éste que no fue utilizado por el impugnante dentro del término que allí mismo se establece y que ahora pretende revivir a través de un recurso restringido y extraordinario, que supone en quien lo ejerce, haber agotado sin éxito ante las instancias todos los medios de impugnación e instrumentos que el procedimiento establece. Así lo ha precisado ya esta Sala de la Corte, entre otros, en el fallo de octubre 29 de 1997, radicación 9895. (sentencia de 11 de febrero de 1998, radicación 10115).
>
> De modo que, si bien es cierto, en el presente asunto el juez plural no efectuó un pronunciamiento sobre los perjuicios objeto de apelación, no es menos cierto que la impugnante contaba con el remedio procesal para conjurar tal situación; sin embargo, no concurrió a tal herramienta.

Adicionalmente, es de advertir que hay otro aspecto técnico que impide lograr el quiebre de la decisión, consistente en que lo peticionado en este último ataque no se ajusta a lo indicado en el *petitum* o alcance de la impugnación, que se concentró exclusivamente en la nulidad de la decisión del colegiado y que esta corporación, en sede de instancia, confirmara el fallo de primer grado, en donde se había concedido una pensión, sin efectuar cualquier tipo de consideración respecto de un eventual derecho a una indemnización sustitutiva.

En este orden de ideas, en vista de que no es posible corregir eventuales yerros procesales cuya génesis se produjo en otros escenarios, no hay lugar a casar la decisión en este aspecto, motivo por el que se desestima el cargo.

Las costas estarán a cargo de la parte recurrente y a favor de la opositora. Se fija como agencias en derecho la suma de seis millones doscientos mil pesos ($6.200.000,oo), que se incluirá en la liquidación que se practique con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

## XIV. 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 Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario laboral que **MARÍA AMPARO GALLEGO DE MAYA** siguió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).**

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**



**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: 5DBE6128704FA841D95D0401E3A8BDD4FB46C8CA38A6E53E238ABD47A827D194**
**Documento generado en 2025-03-25**