



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy **23 DE ENERO DE 2024**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.12**, dentro del **Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia** adelantado por **LUZ MARINA BUSTAMANTE RIASCOS Y OTROS** en contra de **PROTECCION S.A Y OTROS**. bajo radicación 760013105-011-2014-00818-01.

Motivos sentencia: **i)** El causante a la fecha de la muerte se encontraba válidamente afiliado en la AFP Protección S.A., por tal motivo debe responder por la prestación; **ii)** procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por las reclamantes, teniendo en cuenta que el afiliado cotizó al ISS desde el 7 de diciembre de 1989 al 29 de junio de 1994 un total de 238 semanas, así mismo se observa cotizaciones en julio 1995, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 1997 a través del empleador APERCOL LTDA, y del 1 de octubre de 1995 al 31 de diciembre de ese mismo año, con el empleador MAQUITE LTDA para un total de aportes al ISS de 279,89 semanas cotizadas; **iii)** a Porvenir se observa cotizaciones del 1 de julio de 1994 al 31 de marzo de 1997 periodo en el que cotizo 129,14 semanas previo de los descuentos de los periodos simultáneos julio del 1995 y diciembre de 1995, aportes realizados por el empleador Compañía del Pacífico S.A., los cuales fueron traslado por Porvenir a Protección fl. 38, 219 a 230; presenta un total de 409 semanas; **iv)** si bien hubo un actuar erróneo de sus empleadores Maquite Ltda y Armadores pesqueros Ltda., al realizar aportes a una entidad distinta a la que estaba afiliado para el 27 de octubre de 1997 fecha de la muerte, el causante si tenía la calidad de causante activo y ya había cotizado las 26 semanas que exige la normatividad; **v)** en cuanto a la convivencia se pudo probar con las pruebas testimoniales que la demandante convivió con el causante hasta la fecha de su fallecimiento más de dos años, como exige la ley; **vi)** en cuanto a la hija Tania Marlei era menor de edad para la fecha del fallecimiento, tiene derecho hasta los 18 o 25 años si acredita estudios.

Apelación Demandante: minuto 17:24:19, **i)** existen elementos normativos para que sea Colpensiones la que responda por la pensión de sobrevivientes, en el sentido que Colpensiones en sendos oficios que allegó al despacho en donde 11 de junio de 2018, confirmo en certificado de afiliación que el causante se encuentra afiliado al RMP administrado por colpensiones desde el día 18 de abril de 1983, certificado aportado por colpensiones de forma que acepta dicha afiliación; **ii)** bajo ese entendido si bien las cotizaciones se causaron de forma errónea por cuanto existió un formulario previo de afiliación, en sentencia SL14236 de 2015 se ha determinado la figura de afiliación tácita, hay manifestación implícita de voluntad, siendo esta entidad la que en un principio asumió la competencia, tanto que reconoció una indemnización sustitutiva, en términos jurídicos y prácticos es mucho más sencillo que sea dicha administradora quien reconozca la pensión de sobrevivientes; **iii)** el recurso de apelación se basa en que es dicha entidad – COLPENSIONES - la que debería reconocer la prestación económica reclamada no solo porque que reconoció la indemnización sino porque a la fecha de fallecimiento el causante se encontraba cotizando para el ISS; **iv)** no obstante si se mantiene por parte del tribunal la condena contra

protección en el mismo sentido interpongo recuso de apelación en cuanto el **numeral 5** de la sentencia en donde se condena al pago de un retroactivo pensional a favor de la señorita Tania Marlei toda vez que la liquidación del retroactivo se hace hasta el 30 de julio 2017, por lo tanto la suma es superior, y la srta se encuentra estudiando como se observa en la certificación de estudio aportados en el proceso; **v)** solicito al HTS que revise en su totalidad a sentencia para que se evalúe los argumentos expuestos en primer lugar en que sea colpensiones la llamada a reconocer la prestación y para ello deberá tenerse en cuenta las fechas en que se hizo la reclamación a colpensiones que data para Tania Marlei se hizo en el 1 dic de 1997, por lo que el tema de los intereses moratorios correrían a partir de febrero de 1998 y para la señora Luz Marina cuya reclamación se hizo el 5 de diciembre de 2013, los intereses correría a partir de febrero de 2014, de forma que tanto para el retroactivo como para los moratorios deben ajustarse a la reclamaciones que se hicieron a la entidad y en subsidio si se confirma la sentencia para que sea protección se ajuste el retroactivo en cuanto a la sra Tania Marlen .

Apelación Protección S.A: minuto 17:30: 33: solicito al HTS que revoque en su totalidad la condenas contra mi representada; **i)** como lo manifestamos en la contestación y en los alegatos el señor Ramos no dejó acreditado el derecho por cuanto no tenía las semanas suficientes para dejar derecho a la prestación económica; **ii)** no tenía derecho al momento de la reclamación ante la oficina de bonos pensionales para obtener el bono, no se expidió por cuanto que ya había sido reconocida una indemnización sustitutiva que al reconocerla no tenía más derecho a ninguna otra prestación dentro del sistema general de pensiones y el bono pensional es el que se traduce en dinero y en tiempo para que la AFP del RAIS con ellas se pueda financiar la pensión en ese caso una pensión de sobrevivientes, por lo tanto si no hay bono pensional no hay con que financiar la pensión; **iii)** por lo tanto el recurso de apelación está encaminado que hasta tanto no se emita ese bono pensional y lo obtenga mi representada no hay lugar a ningún reconocimiento de pensión de sobrevivientes ni lugar tampoco a retroactivo por cuanto repito no hay ningún bono pensional en la cuenta de ahorro individual del fallecido; **iv)** igualmente en cuanto a los interese moratorios no hay lugar a que estos sean deprecados desde la fecha que anuncia la sentencia por cuanto estos corren desde la fecha que quede ejecutoriada la sentencia; **v)** igualmente solicito a los H magistrados si se confirma la sentencia se orden a protección descontar los aportes en salud por cuanto en la sentencia no quedo declarado, igualmente interpongo el recurso de apelación en cuanto a las costas.

Apelación Aseguradora Metlife Colombia Seguros de Vida S.A: minuto 17:34:33; apelo los numerales 4 , 10 y además de los concordantes; **i)** el señor Riascos no cumplía los requisitos para acceder a la pensión , en lo que respecta al punto 10 específicamente donde se condena a mi representada a pagar a protección los valores faltantes por el pago de las mesadas pensionales que es la única condena para mi representada; **ii)** la sentencia adolece de una valoración sobre la excepción de falta de cobertura, en esa excepción se indicó de forma muy clara que la falta de vinculación al fondo del señor Ramos Riascos hace por sí mismo que la compañía aseguradora nunca hubiera contratado un seguro respecto de esa persona y por tanto no asumió el riesgo que implicaría la indemnización de los valores faltantes para su eventual mesada pensional; **iii)** en esos términos la excepción se refugió en el art. 1047 # 9 C.Cio sumado al 1072, por tanto si protección no tenía afiliado a este señor por lo tanto no podía ser asegurado, por lo mismo nunca recibió un prima por lo tanto no existía seguros, esa circunstancia debe ser estudiada.

Apelación Ministerio de Hacienda y Crédito Público: minuto 17:39:14 **i)** no comparte el Ministerio de Hacienda el sustento de las órdenes impartidas por cuanto el causante para la fecha del fallecimiento aparece afiliado en colpensiones sin embargo quisiera que revisaran el corte del bono pensional, los cortes son un mandato legal y frente a esto hay que distinguir los bonos pensionales que están a cargo de la nación que son tiempos cotizados cajas públicas antes de la vigencia de la ley 100/93 y otro cortes son los tiempos cotizados a cajas públicas con posterioridad a la ley 100 razón por la cual no es del recibo la orden que se imparte al Ministerio de hacienda en cuanto a liquidar y pagar un bono pensional y aquí el despacho establece una fecha dado que las cotizaciones se hicieron a esa caja publica que es hoy colpensiones

posteriores a la entrada en vigencia de la ley 100 corresponden a colpensiones en una cuota parte o contribución, vuelvo y repito la nación responde por bonos cotizados a las cajas publicas hasta la entrada en vigencia de la ley 100, el resto de los tiempos cotizados a colpensiones posteriores a entrada en vigencia de la ley 100 son a cargo de colpensiones; **ii)** otra cosa que nos llama la atención y con lo cual no estamos de acuerdo y también debe ser objeto de revisión del Tribunal es la orden que se imparte desde ya que debe emitir y pagar un bono pensional cuando no hemos logrado determinar quién debe responder si quiera, y quien determina en últimas cómo se financia la prestación es el administrador del derecho pensional, **iii)** si por alguna eventualidad el Honorable Tribunal confirma la sentencia, solo es protección que puede terminar cómo se financia solo hasta ese momento es que se va protección con la cuenta de ahorro individual y va a determinar si la nación es cuota partista, emisor único, contribuyente, así mismo colpensiones si hay lugar, pero es solo el fondo, el Ministerio no opera de manera oficiosa. Solicito al HTS revoque la sentencia, en caso de confirmarla solicito revisar la orden respecto la emisión del bono pensional

Apelación Colpensiones: minuto 17:44:43; **i)** interpongo de apelación solo en el punto 8 en lo que concierne a la condena a colpensiones al reconocimiento y pago de las cotizaciones efectuadas por el patronal Arpecol Ltda, a partir del 1 de julio de 1995 en adelante, lo anterior puesto que es una condena en este momento imposible de cumplir toda vez pues que el capital no se encuentra en lo haberes de colpensiones, teniendo en cuenta que estos aportes se devolvieron al RAIS como se especifica en las historias.

La base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por la A quo, por lo cual procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No.12

La sentencia apelada debe CONFIRMARSE, son razones: No derruirse las bases de la sentencia de instancia con las cinco apelaciones formuladas, siendo aquellas: estar ante una válida afiliación del causante al sistema general de pensiones al momento del óbito, y ser, un hecho procesal de las reclamantes la conjunción a su favor de las requisitorias de la pensión de sobrevivientes.

Planteado lo anterior, sigue demarcar la discusión, lo cual debe concretarse, por aquello del debido proceso, (principio de consonancia) y en esa dirección es de señalar que la reducen a la existencia de sucesos enervantes del derecho anhelado, pero de carácter administrativo-pensional propios del mismo sistema, por lo que en ello se ocupara esta instancia, es decir, que una vez se superen estos se agota la controversia, pues no se ataca, salvado lo anterior, la conjunción sustancial del derecho.

Corresponde así objetivar el centro de las cinco apelaciones, la parte **demandante**, de manera inusitada, con sentencia favorable y decantado el obligado, alega modificar o cambiar la titularidad de la obligación pensional condenada, y que lo sea a cargo de Colpensiones, con extensión del retroactivo, **Protección**, mira la insatisfacción de las semanas cotizadas para generar su obligación pensional y la no generación del bono pensional como suceso impeditivo del derecho, pero expresa configurarse el derecho cuando se genere el bono pensional, asunto que suplica junto a la improcedencia de los intereses moratorios, anhelando el descuento de los aportes en salud; **la Aseguradora**, por su parte, alega incumplimiento, sin distinguir cuales, de los requisitos pensionales, no siendo, por otra parte, objeto de aseguramiento el derecho pensional al no ser el causante afiliado de la condenada al momento del óbito, **el Ministerio de Hacienda**, con pasmosa ajenidad iusfundamental, y de manera objetiva-formal alega se revise la condena de la emisión del bono pensional, por lo cual señala imposibilidad para hacerlo al entenderse que el causante es afiliado al régimen de prima media, al punto de haber recibido indemnización sustitutiva por dichas cotizaciones, denotando ser realizadas con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, con imposibilidad de la emisión del bono al no estar definida la titularidad de la obligación, y por último, **Colpensiones**,

quien alega imposibilidad para cumplir la condena relativa a la devolución al RAIS de las cotizaciones del causantes al no encontrarse en sus haberes.

Esta reseña, considera la Corporación, exterioriza o hace visible la no distinción o individualización de las razones de la condena, ser afiliado al sistema general de pensiones, en específico, de manera válida a la condenada, por cuanto Protección recibió de Porvenir los valores de los aportes correspondientes al tiempo de afiliación previos al traslado, lo que ocurrió precisamente con ocasión de la definición del traslado a Protección, suceso que deja sin aliento la no vigorosa afirmación del Ministerio de Hacienda, de ser el causante afiliado a Colpensiones, evento que enfatiza con desdén de la principalística de la seguridad social, que es sin duda para el caso, un derecho subjetivo, de carácter iusfundamental y en condición de adquirido, si se conjuntan al óbito todas sus requisitorias, que es lo que acontece en el caso bajo estudio.

Es que en el entramado normativo y desarrollo de los sucesos de la seguridad social también actúa el principio de la preeminencia de la realidad sobre las formas, lo que va de la mano, de la prevalencia del también constitucional principio de la garantía a la seguridad social, por el que ha de entenderse que el bono pensional no es requisito esencial para la configuración del derecho pensional sustancial, es solo un instrumento financiero para la consolidación presupuestal del sistema, tiende a hacerlo consistente en procura de su no desfinanciamiento, pero nunca obstáculo para su reivindicación, cabe recordar, que al legislador, por mandato de la constitución, le corresponde colocar en actividad o vivificar en la realidad el derecho fundamental a la seguridad social, lo que se hace, por ser de la naturaleza del Congreso, regular y desarrollar las medidas concernientes para el brillo de los derechos constitucionales, lo que en efecto se cumple con la ley del sistema general de la seguridad social.

Precisamente por ello, la instancia dejó sin valor sustancial las cotizaciones erróneas realizadas por los últimos empleadores al régimen de prima media, estando el causante válidamente afiliado a Protección, punto que tampoco fue controvertido por ninguno de los cinco apelantes, pero que resplandece trascendental, cuando de lo que se trata es de que la judicatura realice su hacer, estando obligada por el mandato del Art. 228 de la constitución, a dar prevalencia del derecho sustancial, el que, en armonía con su preámbulo, garantiza holísticamente, y de manera armónica, todas las autoridades, personal y comunidad, un orden político, económico y social justo, para dar una mejor calidad de vida, de ahí que sea primordial la lectura y comprensión del derecho a la seguridad social, como **subjetivo**, exigible dado que con la ley 100 de 1993 y su arsenal normativo reglamentario los hacedores de normas desdibujan su naturaleza meramente prestacional, **iusfundamental**, por su compromiso factual a la dignidad humana y **adquirido**, si concurren positivamente todos sus elementos esenciales .

Columbra entonces, la presencia de una afiliación válida del causante a Protección, máxime, si es inatacado, el suceso de la devolución de Porvenir a Protección, siendo erróneas las cotizaciones a un régimen pensional al cual el causante no estaba válidamente afiliado, con lo cual queda en vigor lo que Protección acepta en la contestación a la demanda del hecho cuarto, ser su afiliado pero hasta marzo del año del fallecimiento del causante, para seguidamente en su respuesta al hecho séptimo indicar ser el causante no cotizante activo al tiempo de su deceso, aspecto superado con suficiencia en el debate, se repite, subjetivamente no atacado, por lo que brilla su afiliación a Protección al momento del fallecimiento.

Así las cosas, no tiene las demandantes razón para buscar condena con otro titular de la obligación, tampoco, Protección, el Ministerio de Hacienda ni la Aseguradora, al buscar ajenidad con la condena, atacando no ser cotizante activo, imposibilidad sustantiva para la emisión del bono pensional, y, por otro lado, sin cobertura de la póliza de aseguramiento colectivo pensional, al no ser el causante afiliado de Protección, su asegurada.

Situaciones del orden constitucional, legal, sustantivo y procesal permisivas para la confirmación de la providencia parcialmente atacada.

En torno de Colpensiones y su apelación, cabe indicar la sin razón de su oposición pues en la condena, al lado de la obligación impuesta de enviarle a PROTECCIÓN los valores de las cotizaciones al ISS, precisamente en el punto séptimo de la condena el juzgado ordenó la devolución INDEXADA y a su favor de los dineros correspondientes al pago y recibo de los beneficiarios de la indemnización sustitutiva reconocida por ella, lo que vislumbra la no afectación presupuestal del sistema pensional.

Finalmente, en relación a la extensión del retroactivo a favor de los reclamante TANIA MARLEI, es de ver que la condena impuesta por el juez lo fue hasta la acreditación de los estudios en el debate judicial, dejando la orden de darse su pago por el fondo de pensiones si a la administradora le acredita los estudios correspondientes, luego para la Sala no hay desprotección del retroactivo a la beneficiaria, solo debe cumplir con las requisitorias de ley, derecho que ante su carácter de irrenunciable, perdura hasta sus 25 años de edad, momento a partir del cual se acrecentará a la cónyuge.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada por lo dicho en la motiva de esta providencia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

5

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
ACLARO VOTO

ACLARACION DE VOTO

Me permito aclarar mi voto para señalar, adicionalmente a las razones que no procede el recurso de apelación de la demandante, que esta solicita la parte demandante que se ordene a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. No obstante, en su demanda lo solicitó frente a Protección, por tanto es una pretensión que se sale de los márgenes delimitados en su demanda, cuando el juez de primera instancia accedió a sus peticiones, sin que pueda mediante el recurso de apelación variar las pretensiones.

Ahora, frente al Ministerio de Hacienda, le asiste razón en que quien debe iniciar el procedimiento para la emisión, expedición, redención y pago del bono pensional, es la AFP del RAIS. Trámite que inicia con la conformación de la historia laboral (Decreto 1513-1998 artículo 22). Por tanto, considero debió aclararse la orden contenida en el ordinal NOVENO de la parte resolutive de la decisión apelada, toda vez que legalmente está supeditada a la finalización del procedimiento que debe iniciar la AFP Protección.

Firma digitalizada para
act. judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Call-Vote