

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), hora 4:00 p.m.

ACTA No.021

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 , conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2809

La actora convoca a la entidad demandada para que la jurisdicción declare y condene a

DECLARACIONES:

PRIMERA: Que se declare que a la señora **AURELIA LOBOA RAMOS** le asiste derecho a que se le RENCONOZCA Y PAGUE el **50%** de la devolución de saldo de la cuenta de ahorro individual, incluido los rendimientos y el valor del bono pensional, en calidad de cónyuge supérstite del señor **LUIS ARNULFO CAICEDO GAMBOA** (Q. E. P. D.).

SEGUNDA: Que se declare que la señora **AURELIA LOBOA RAMOS**, tiene derecho a que se le RENCONOZCA Y PAGUE el **50%** de la devolución de saldo de la cuenta de ahorro individual, incluido los rendimientos y el valor del bono pensional, a partir del día 5 de Abril de 2003, día del fallecimiento de su esposo **LUIS ARNULFO CAICEDO GAMBOA** (Q. E. P. D.).

TERCERA: Que se declare que la señora **AURELIA LOBOA RAMOS**, tiene derecho a que se le RENCONOZCA Y PAGUEN los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

CONDENAS:

PRIMERA: Que se CONDENE a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS - PROTECCIÓN S.A** a reconocer el **50%** de la devolución de saldo de la cuenta de ahorro individual, incluido los rendimientos y el valor del bono pensional, a la señora **AURELIA LOBOA RAMOS** en calidad de cónyuge supérstite del señor **LUIS ARNULFO CAICEDO GAMBOA** (Q. E. P. D.).

SEGUNDA: Que se CONDENE a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS - PROTECCIÓN S.A** a reconocer y pagar a la señora **AURELIA LOBOA RAMOS** el **50%** de la devolución de saldo de la cuenta de ahorro individual, incluido los rendimientos y el valor del bono pensional a que tiene derecho a partir del 5 de Abril día del fallecimiento de su esposo afiliado **LUIS ARNULFO CAICEDO GAMBOA** (Q. E. P. D.).

TERCERA: Que se CONDENE a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS - PROTECCIÓN S.A** a reconocer y pagar a la señora **AURELIA LOBOA RAMOS** los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

CUARTA: Que se CONDENE a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS - PROTECCIÓN S.A** a reconocer y pagar a la señora **AURELIA LOBOA RAMOS** la indexación de las condenas.

QUINTA: Que se CONDENE a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS - PROTECCIÓN S.A** a pagar las agencias en derecho y gastos del proceso (costas procesales).

... Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposición, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial de seguridad social en pensiones..., y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia absolutoria No. 104 del 31/05/2022 que dispuso:

PRIMERO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante **AURELIA LOBOA RAMOS** y por la señora **ITAMAR VARGAS MEJIA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante y en favor de **PROTECCIÓN S.A**, fijese como agencias en derecho la suma de \$150.000.

TERCERO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado.

CUARTO: ABSOLVER a la **COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR** de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante

Remitido en apelación por la demandante.

ANTECEDENTES PROCESALES: A través de Auto I. 3877 del 23/11/2017 (f.158-159) ordenó la integración al contradictorio de ITAMAR VARGAS MEJIA, que en Auto No. 3141 del 12/12/2017 (f. 167) se ordenó su emplazamiento y designación de curador ad-litem <acreditado que se cumplió el Art.108CGP>.

A través de A.I. 3181 del 04/12/2018 (f.280-281) se ordenó la integración al contradictorio de LUIS FELIPE, MIGUEL ANGEL CAICEDO LOBOA, MAICOL ALEXIS, JOSE DAVID y LEYDI DANIELA CAICEDO VARGAS, como hijos del causante.

LUIS FELIPE y MIGUEL ANGEL CAICEDO LOBOA fueron notificados por correo electrónico, pero no presentaron escrito de contestación a la demanda, por lo que, la a-quo tuvo por no contestada la misma a través de A.I. sin número del 25/10/2021.

A través de A.I. 1298 del 16/07/2021 ordenó el emplazamiento de LEIDY DANIELA CAICEDO VARGAS (13ProvidenciaOrdenaEmplazar20210716FI2 digital) y se encuentra representada por curador ad-litem, quien presentó contestación a la demanda (21ContestaCuradorAdLitem20210902FI3) <se acredita cumplir con art.108CGP>.

Respecto a MAICOL ALEXIS CAICEDO VARGAS y JOSE DAVID CAICEDO VARGAS, según lo manifestado por la AFP PROTECCIÓN S.A. fallecieron (03RespuestaRequerimiento20201027FI1).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

I.-LIMITES APELACION AURELIA LOBOA: (art.29 y 31, CPCO., 66 y 66-A, CPTSS.), sustentando que: *“Teniendo en cuenta que quedó probado que el causante y la demandante contrajeron matrimonio conforme al registro civil aportado, que los testigos y Aurelia coincidieron que dicha relación fue ininterrumpida durante toda la relación y en los últimos 5 años de convivencia, que tanto la señora como el señor Henry Bermúdez coincidieron que dicha relación fue ininterrumpida hasta el deceso de éste, que tuvieron dos hijos llamados Miguel Ángel, Luis Felipe Caicedo Lobo, que el demandante falleció de muerte natural y que la demandante estuvo pendiente a la hora del deceso, que la actora. Que la actora cumple con los requisitos del art. 78 Ley 100 de 1993, 47 y 79 de la misma Ley modificados por el art. 13 de Ley 797 de 2003, por lo tanto, es acreedora de la devolución de saldos del RAIS, incluidos rendimientos y bono pensional, solicita se modifique el fallo y se despachen favorablemente las pretensiones. (AUDIO T.T. 01:36:00).*

CONSULTA: Se conoce en grado jurisdiccional de CONSULTA la sentencia absolutoria implícita a los intereses de la presunta compañera **ITAMAR VARGAS MEJIA**, de conformidad con el art. 69 del CPTSS.

PROTECCIÓN S.A. en comunicado de radicado No. 71689302 del 08/10/2013 (f.107-108 digital) reconoció devolución de saldos en favor de LUIS FELIPE y MIGUEL ANGEL CAICEDO LOBOA como hijos del causante, en porcentaje del 10% para cada uno, dejando en suspenso el 50% de los valores existentes en la cuenta de ahorro pensional del causante mientras la justicia ordinaria define a cuál de las dos solicitantes (AURELIA o ITAMAR) tiene derecho a la devolución de saldos.

PROTECCIÓN S.A. en comunicado No. 71689302 DS SOB del 08/10/2013 (f.144-146 digital) reconoció devolución de saldos en favor de JOSE DAVID y LEYDI DANIELA CAICEDO VARGAS como hijos del causante en un 10% para cada uno y deja en suspenso el 50% de los valores existentes en la cuenta de ahorro pensional del causante mientras la justicia ordinaria define a cuál de las dos solicitantes (AURELIA o ITAMAR) tiene derecho a la devolución de saldos.

La apelada y consultada sentencia absolutoria se REVOCA por las siguientes razones:

Se trae a colación lo establecido en el art. 78, 74 y 76 de Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 78. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar.

ARTÍCULO 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o *la compañera o compañero permanente* o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o *la compañera o compañero permanente* supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

(...)

Si respecto de un pensionado hubiese un *compañero o compañera permanente*, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. *La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente*;

ARTÍCULO 76. INEXISTENCIA DE BENEFICIARIOS. *En caso de que a la muerte del afiliado o pensionado, no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional, harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.*

En caso de que no haya causahabientes hasta el quinto orden hereditario, la suma acumulada en la cuenta individual de ahorro pensional se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente Ley.

Es decir, que la devolución de saldos procede por mandato legal cuando no se cumplen los requisitos de densidad de semanas para que se estructure la pensión de sobrevivientes, teniendo para el caso en concreto que el afiliado LUIS ARNULFO CAICEDO GAMBOA falleció el 05/04/2003 (f.25 DIGITAL), en los 3 años anteriores a su deceso contaba con 3.85 semanas cotizadas (f.29 digital), no cumpliendo con las exigencias del art. 73 y 46 Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de ley 797 de 2003, que requiere contar con 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de su deceso<del 05/04/2001 a 05/04/2003> o 26 semanas en el último año con ley 100/93 primigenia; se concluye que el afiliado no dejó causada la pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios, por no cumplir con requisitos de semanas, pero sí hay saldos que devolver <de ahí que administrativamente PROTECCIÓN S.A. haya hecho en comunicado No. 71689302 DS SOB del 08/10/2013 (f.144-146 digital) reconoció devolución de saldos en favor de JOSE DAVID y LEYDI DANIELA CAICEDO VARGAS como hijos del causante en un 10% para cada uno y deja en suspenso el 50% de las mujeres en tensión, a los hijos del causante la devolución de saldos existencias en la porción de hijos LUIS FELIPE y MIGUEL ANGEL CAICEDO LOBOA, se desconoce de si les pagó o no; respecto a MAICOL ALEXIS CAICEDO VARGAS y JOSE DAVID CAICEDO VARGAS, a este último le pagó, según lo manifestado por la AFP PROTECCIÓN S.A. fallecieron (03RespuestaRequerimiento20201027FI1)>, tornando procedente entonces la devolución de saldos en favor de sus beneficiarios.

PRUEBA CONVIVENCIA.- Precisando que el artículo 47, Ley 100/93, y art. 13, Ley 797/03, no exigen dependencia económica, debe acreditar 5 años de convivencia en cualquier tiempo, toda vez que la señora AURELIA LOBOA ostenta la calidad de cónyuge del causante afiliado, por matrimonio celebrado el 25/02/1989 (f. 26 digital), de cuya unión procrearon 2 hijos llamados LUIS FELIPE CAICEDO LOBOA nacido el 26/02/1991 (F.124) y MIGUEL ANGEL CAICEDO LOBOA nacido el 13/09/1991 (f.122). y el causante fallece el 05/04/2003 (f.25 DIGITAL).

La actora señora AURELIA LOBOA absolvió interrogatorio de parte manifestando que:
“conoció a Luis Arnulfo porque él era Basketbolista y se frecuentaban por ahí en el deporte, eso fue como en el año 1987 porque se casaron en el año 1989, Luis Arnulfo falleció en Abril de 2003, que murió porque se le reventó una vena y llegó muerto al hospital.

Que en la casa donde vivieron es del hermano de la mamá de Arnulfo, que para la fecha del fallecimiento vivían la mamá de él y sus hijos, que peleaban, pero se reconciliaban, pero nunca se separaban

Que él se iba durante 8 o 3 días de la casa y luego volvía, por eso fue que hizo sus otros hijos aparte.

Que conoce a Itamar Vargas Mejía porque ella se enredó con él y ella andaba con él cuando se iba de la casa, que ella fue al velorio con el nuevo marido que tiene.

Que el causante dejó de trabajar en EMSIRVA y que se puso a trabajar con personas de la liga por prestación de servicios (AUDIO T.T. 50:45)”

Rindieron testimonio las siguientes personas:

HENRY BERMUDEZ HURTADO indicando que: “Conoce a la demandante porque vivían en el mismo barrio República de Israel, ya no son vecinos, la conoce hace más de 38 años, ella vivía con Luis Arnulfo Caicedo, ellos eran esposos, lo sabe porque ellos se casaron, que el testigo era amigo de ellos, que la pareja tuvo dos hijos llamados Miguel Ángel Caicedo y Luis Felipe, ellos convivieron hasta que él falleció en el año 2003, que Luis Arnulfo vivía en el barrio unión de vivienda popular, que Luis Arnulfo no vivió en el Vallado.

No recuerda el nombre del barrio donde vive actualmente la demandante.

Que ha escuchado el nombre de Itamar Vargas, dicen que Luis Arnulfo tuvo una relación con ella, dicen que habían tenido un hijo.

Luis Arnulfo falleció en Cali, no sabe si en el hospital o en la casa, no sabe si él estuvo hospitalizado o no. Que antes del fallecimiento de Luis Arnulfo no tenía contacto con él hace unos 8 meses, pero que frecuentemente pasaba por la casa de él y lo saludaba (AUDIO T.T. 17:58).

ESCIPION ARARAT ARARAT indicando que: “Aurelia y Luis Arnulfo son pareja, ellos vivían en la casa de la mamá del difunto, en el barrio república de Israel, que el testigo los visitaba de vez en cuando, cuando llegaba de Buenaventura, que la pareja tuvieron dos hijos, ellos convivieron hasta que él falleció, lo sabe porque vivían donde la mamá del difunto, constantemente los veía juntos, que Luis Arnulfo murió hace 17-19 años, que entre la pareja no existió separación alguna.

Que no conoció a la señora Itamar. (AUDIO T.T. 35:17).

INVESTIGACION DE CAMPO:

La pasiva PROTECCIÓN S.A. allega el informe definitivo rendido por la empresa “SERVICIOS DE CONSULTORIA, SINIESTROS DE SEGUROS E INVESTIGACIONES GENERALES – SERCOM-” emitido el 16/04/2013 (f.137-143 digital) y contratada por PROTECCIÓN S.A., en la que se refiere a la solicitante a ITAMAR VARGAS, se extrae lo siguiente:

- Señor LUIS ARNULFO CAICEDO, identificado con CC. No. 9.978.229 de Cali (Valle), padre del causante, 80 años de edad, viudo, se dedica al hogar, reside en la carrera 2 No. 48-65, barrio Los Andes de la ciudad de Cali (Valle), tel. (2) 426 7805; nos informa verbalmente en contacto realizado el día 11 de abril de 2013, que su hijo convivió en unión libre por espacio de 10 años con la señora ITAMAR VARGAS MEJIA, que iniciaron su convivencia en los años 1992 o 1993, que estos procrearon tres (3) hijos, que la convivencia siempre fue bajo el mismo techo y nunca se interrumpió, que los referidos siempre vivieron en la ciudad de Cali (Valle), que el causante antes de convivir con la solicitante había procreado dos (2) hijos con la señora AURELIA LOBOA quien era su compañera para el año 1988, que en los últimos 2 años no ha tenido contacto personal ni telefónico con estos dos (2) nietos los cuales viven en esa ciudad, cuyos nombres son MIGUEL ANGEL y LUIS FELIPE.
- Señor JOSE ARBEY CAICEDO, identificado con C.C. No. 16.595.059 de Cali (Valle) hermano del causante, 56 años de edad, casado, de profesión músico, reside en la carrera 11E No. 82-43, barrio Nueva Base de la ciudad de Cali (Valle), tel. (2) 445 7421, cel. 310 447 0966; nos informa verbalmente el día 11 de abril de 2013 que su hermano convivió en unión libre por espacio de 10 años y hasta la fecha del deceso acaecido en el año 2003 con la señora ITAMAR VARGAS MEJIA; que estos procrearon tres (3) hijos, que la convivencia de los citados estuvo vigente y sin interrupciones, que su hermano antes de convivir con la señora ITAMAR estuvo conviviendo con la señora AURELIA LOBOA, con quien procreó a sus hijos mayores de nombres MIGUEL ANGEL de 23 años de edad y LUIS FELIPE de 21 años de edad, que en los últimos seis (6) meses ha perdido contacto con estos últimos, por eso no tiene teléfono ni dirección para ubicarlos, que desconoce en qué parte de la ciudad viven, que la progenitora del afiliado falleció hace aproximadamente 6 años.

- Señora DORIS VALENCIA OSPINA, identificada con C.C. No. 31.583.388 de Cali (Valle), amiga del causante, 32 años de edad, soltera, se dedica al hogar, residente en la carrera 42A No. 43-62, barrio La Unión de la ciudad de Cali (Valle), tel. (2) 327 2450, cel. 312 764 3499; nos informa en declaración escrita que conocía al afiliado desde hace más de 20 años, que lo conoció porque sus familias eran vecinas, le consta que a la fecha de su deceso convivía con la señora ITAMAR VARGAS MEJIA con quien procreó tres (3) hijos, que al iniciar esta convivencia el afiliado ya había procreado dos (2) hijos más en otra relación, que en el tiempo que conoció a la pareja nunca se separaron, siempre estuvo vigente su convivencia y terminó con el deceso del afiliado, que el señor LUIS ARNULFO procreó más hijos fuera de su relación con la solicitante, pero desconoce donde se encuentran actualmente LUIS FELIPE y MIGUEL ANGEL, hijos del afiliado. Anexamos declaración escrita.
- Señora LEIDY JANETH MALPUD, identificada con C.C. No. 66.838.226 de Cali (Valle), amiga de la pareja, 42 años de edad, casada, ama de casa, residente en la calle 42 No. 42C-17, barrio República de Israel de la ciudad de Cali (Valle), tel. (2) 337 7934; nos informa en declaración escrita que conocía al afiliado desde que ella tenía aproximadamente 10 años de edad porque eran vecinos en esa época en el barrio La Unión de Cali, que este era basquetbolista y convivió por espacio de 10 años con la señora ITAMAR VARGAS MEJIA, que tenían tres (3) hijos, que durante el tiempo que los trató nunca se dio cuenta o se enteró de alguna separación, que la pareja convivió bajo el mismo techo hasta el día de la defunción del afiliado y vivían en el barrio el Vallado de la ciudad de Cali (Valle), Anexamos declaración escrita.
- Señor OMAR TENORIO CASTILLO, identificado con C.C. No. 4.763.378 de Cali (Valle), actual compañero permanente de la solicitante, 57 años de edad, labora como vendedor ambulante de galletas y dulces en las vías públicas de la ciudad de Cali, residente en la carrera 42B No. 43-64, barrio La Unión de la misma, cel. 320 684 9811; nos informa verbalmente que convive en unión libre con la solicitante desde hace aproximadamente 10 años, que la conoció e inició convivencia con la citada a finales del año 2003, que procreó con esta una menor de nombre KAREN TENORIO VARGAS de 9 años de edad, que no conoció al afiliado, le consta por información de la señora ITAMAR que estos convivieron por espacio de 10 años pero no sabe las fechas, que en la actualidad vive con dos (2) hijos del causante de nombres JOSE DAVID y MAICOL ALEXIS, que desconoce si el causante había procreado más hijos fuera de su relación con la solicitante.

Entonces la SOLICITANTE a que se refiere es a ITAMAR VARGAS con quien este último declarante tiene la niña KAREN TENORIO VARGAS.

Hay que precisar que las versiones reseñadas por esa firma particular en su informe, que acompaña PROTECCIÓN S.A., que no solicita como prueba que se decrete la recepción de esas declaraciones, las que sin respaldo judicial e incorporación legal como prueba, no pueden ser valoradas de ninguna manera, por no ser ni tener categoría y requisitos de prueba judicial, y comoquiera que la señora ITAMAR VARGAS no allega prueba alguna, se ha de confirmar la absolución respecto de esta integrada.

Las declaraciones que rendidas en autos por la parte actora AURELIA LOBOA RAMOS, que son claros, convincentes en demostrar que la pareja conformada por AURELIA LOBOA RAMOS y LUIS ARNULFO CAICEDO GAMBO convivieron desde que se casaron en 1989 hasta el 05-04-2003, fecha del deceso, dan fe de una convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo, que engendraron a LUIS FELIPE y MIGUEL ANGEL CAICEDO LOBOA, mayores de 25 a fecha de presentación de demanda y a fecha de esta sentencia más de 32 años, así lo expone la demandante AURELIA LOBOA, agregando la actora que se separaban por días, peleas de días y volvían, mientras que los testigos indican que nunca se separaron. Se encuentra acreditada una convivencia desde el año 25/02/1989 –fecha en que contrajeron nupcias f.26 digital- hasta año de deceso 05/04/2003, equivalentes a más de 14 años de convivencia, situación que nos impele a revocar la absolución, para conceder a la señora AURELIA LOBOA el 50% de la porción de mujeres.

CONSULTA en favor de la integrada al contradictorio ITAMAR VARGAS MEJIA, integrada al proceso por petición de PROTECCIÓN S.A., que a través de Auto I. 3877 del 23/11/2017 (f.158-159) el a-quo ordenó la integración al contradictorio de ITAMAR VARGAS MEJIA, que en Auto No. 3141 del 12/12/2017 (f. 167) se ordenó su emplazamiento y designación de curador ad-litem <acreditado que se cumplió el Art.108CGP>; quien <por ausencia de petición de pruebas> no acreditó tiempos de convivencia con el causante, no obstante que con el causante LUIS ARNULFO CAICEDO procrearon 3 hijos llamados JOSE DAVID CAICEDO, LEYDI DANIELA CAICEDO VARGAS y MAICOL ALEXIS CAICEDO VARGAS, por lo tanto, no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la devolución de saldos que en el sector mujeres en tensión se reclama en autos, por lo que se confirma la absolución respecto de esta dama ITAMAR VARGAS.

Respecto a los demás integrados al contradictorio, se tiene que frente a los mismos no hay lugar a pronunciarnos, toda vez que lo que estaba en discusión es el 50% de devolución de saldos por parte de las mujeres en contienda, que estaba en suspenso por parte de PROTECCIÓN S.A. y respecto de la porción de las mujeres en tensión.

Por último, frente a la entidad llamada en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., se tiene que las pretensiones incoadas por PROTECCIÓN S.A. son las siguientes (f.221-222 digital):

1. En el evento de una sentencia condenatoria a la demandada, concretamente a **PROTECCIÓN S.A.**, se le imponga condena a **SEGUROS BOLIVAR S.A.**, de la obligación de pagar, completar y entregar la suma adicional requerida para el financiamiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de **AURELIA LOBOA RAMOS**, quien actúa en nombre propio, y en representación de **LUIS FELIPE CAICEDO LOBOA** y **MIGUEL ANGEL CAICEDO** y a la señora **ITAMAR VARGAS MEJIA**, quien

actúa en nombre propio y en representación de los menores **MAICOL ALEXIS CAICEDO VARGAS, JOSE DAVID CAICEDO VARGAS y LEIDY DANIELA CAICEDO VARGAS**, en el evento que el juez de conocimiento, decida otorgarle la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivencia con ocasión del fallecimiento del señor **LUIS ARNULFO CAICEDO GAMBOA**

2. Que se condene a la Integrada en Litis Consorte Necesario al pago de los intereses de mora sobre la suma adicional o en subsidio su indexación.
3. Que se condene a la Integrada en Litis Consorte Necesario al pago de costas judiciales y agencias en derecho.

Como quiera que en el presente asunto, lo que se está debatiendo y reconociendo es lo relativo a la devolución de saldos, nos releva de pronunciarnos respecto al escrito de llamamiento en garantía, pues, este persigue lo relativo a la pensión de sobrevivientes.

En materia de prescripción, propuesta por PROTECCIÓN S.A.<f.99>, se tiene que el derecho se *causa con el deceso el 05-04-2003, en autos las mujeres en contienda reclamaron la devolución* de saldos el 24-06-2013<F.112> y presenta la demanda AURELIA LOBOA en 03-03-2017, que por ser derechos ínsitos con el derecho fundamental de pensión de sobrevivientes no hay lugar a la prescripción como lo ha dicho la corte de cierre ordinario, SL4559-2019, al decir:

“Es de recordar que el Tribunal negó la indemnización sustitutiva al actor tras considerar que operó el fenómeno de la prescripción que consagra el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, postura de la cual disiente el censor, pues señala que en materia prescriptiva la indemnización debe seguir la misma suerte de la pretensión principal. En esos términos le corresponde a la Corte verificar si dicho fenómeno operó o no.

Sobre el particular, esta Sala en sentencias CSJ SL 26330, 15 may. 2006 y CSJ SL 36526, 23 jul. 2009, avaló la aplicación de la prescripción trienal contenida en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Estatuto Laboral, frente a la reclamación de la indemnización sustitutiva de la pensión.

No obstante, cabe resaltar que ciertos derechos de la seguridad social, importantes para el tejido social, como son las pensiones de vejez, sobrevivencia e invalidez, son imprescriptibles. Así, se desprende del artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto le otorga a los derechos subjetivos emanados de la seguridad social el carácter de irrenunciables, lo que significa que pueden ser justiciados en todo tiempo.

De esta manera, esta Corporación ante renovados y sólidos argumentos ha señalado que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la pensión, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL 23120, 19 may. 2005; CSJ SL 28552, 5 dic. 2006; CSJ SL 40993, 22 en. 2013; CSJ SL6154-2015, CSJ SL8544-2016, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Así, al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable, es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción. Luego, es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades.

Ahora, el régimen solidario de prima media con prestación definida estableció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, como un derecho derivado, en sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder por falta de requisitos legales establecidos.

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad, consagró una figura distinta, denominada devolución de saldos que opera cuando los afiliados no alcanzan a cotizar las semanas mínimas para la pensión de vejez, invalidez o para causar la de sobrevivientes, para en su lugar, disponer la entrega de la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros más el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

En ese sentido, se tiene que si la pensión de vejez es imprescriptible, también debe serlo su sucedáneo —indemnización sustitutiva—, en tanto ambas prestaciones pertenecen al sistema de seguridad social y revisten tal importancia que su privación conlleva a la violación de derechos ciudadanos.

En el primer caso —la pensión— porque su negación afecta de manera directa la posibilidad de las personas de contar con un ingreso periódico, que garantice una vida digna, con acceso a bienes básicos tales como la alimentación, salud, vivienda, entre otros.

En el segundo —indemnización sustitutiva— porque ese ingreso le permite a las personas que se encuentran en riesgo, ante la falta de una pensión, contar con un dinero que les permita mitigar tal desprotección en la vejez.

Ahora bien, la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento de tal garantía se haga de forma íntegra o completa.

En efecto, el calificativo irrenunciable de la seguridad social no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que, desde un enfoque material, busca su satisfacción *in toto*, a fin de que los derechos y los intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables.

Por esto, la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan habilita a sus titulares a requerir, en cualquier momento, a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente debe tener un Estado social de derecho (CSJSL8544-2016).

En este orden, debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, y frente a la cuales esta Corte adoptó la teoría de la imprescriptibilidad, tampoco debe serlo la indemnización sustitutiva, en tanto, es un derecho de carácter pensional, pues comparte la característica básica de ser una garantía que se constituye a través de un ahorro forzoso, destinada a cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso.

Desde tal perspectiva, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, se reitera, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica.

Es por ello, que tal concepto debe recibir el mismo tratamiento de las pensiones desde el punto de vista de su esencia no prescriptible y su conexión con la realización de otros principios y derechos fundamentales, máxime que resulta coherente afirmar que así como el pago de aportes a pensión puede reclamarse a cualquier empleador en todo tiempo, igual ocurre con la devolución de las cotizaciones, que valga la pena, señalar, aunque son del sistema, dejan de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. De manera, que se convierte en una cuestión de justicia, pues no solo ayudó a construir el capital con su trabajo, sino que también al desaparecer el fin para el cual se sufragaron esos aportes —alcanzar la pensión— es natural que pretenda

su reintegro.<CSJ-SL4559-2019, del 23 de octubre de 2019, Radicación N.º 74456, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo>.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el resolutivo PRIMERO de la apelada y consultada sentencia absolutoria No. 104 del 31 de mayo de 2022, para en su lugar, previa declaración que no está demostrada ninguna excepción inclusive prescripción, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.** a reconocer y pagar a la señora AURELIA LOBOA RAMOS, de condiciones civiles de autos, el 50% de la devolución de saldos que de la cuenta RAIS del afiliado LUIS ARNULFO CAICEDO GAMBOA, incluyendo rendimientos y bono pensional a que haya lugar, que está en suspenso por parte de la pasiva. **COSTAS** de ambas instancias a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y en favor de AURELIA LOBOA RAMOS, se fija la suma de un millón de pesos como agencias en derecho. En lo demás se confirma dicho numeral y la sentencia del a-quo. **DEVUÉLVASE** el expediente a oficina de origen. **LIQUÍDENSE** de conformidad con el art. 366 del C.G.P.

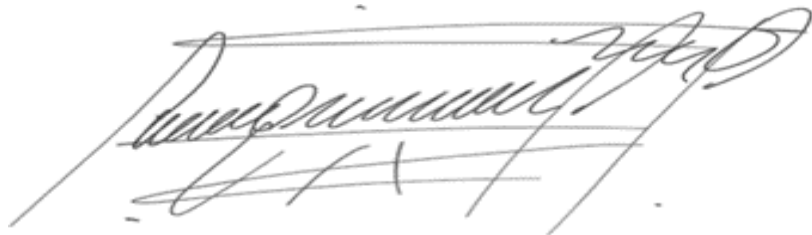
SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE en micro sitio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>

TERCERO. - CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO - ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 22-02-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>. OBEDEZCASE y CÚMPLASE

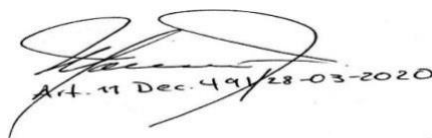
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO