

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021).**

**RADICADO: 76001310500420130084101.
DEMANDANTES: JULIETH ASPRILLA JARAMILLO
y DANIELA OSORIO ASPRILLA.
DEMANDADAS: PROTECCIÓN S.A. y la
ASOCIACIÓN MUTUAL DE COLOMBIA – ASMUCOL.
LLAMADA EN GARANTÍA: SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de la parte demandada, PROTECCIÓN S.A., así como el de la llamada en garantía, SEGUROS BOLIVAR S.A., en contra de la sentencia que profirió el pasado 31 de mayo de 2016, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Judicial de Cali.

Previa deliberación, las Magistradas acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 179.

1) ANTECEDENTES

La señora JULIETH ASPRILLA JARAMILLO, en nombre propio y en representación de la menor DANIELA OSORIO ASPRILLA, demandó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y la ASOCIACIÓN MUTUAL DE COLOMBIA – ASMUCOL S.A, procurando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, DELIO DANIEL OSORIO PINO, a partir del 10 de octubre del año 2011, en proporción al 50% a cada una de ellas.

De manera concomitante, solicita condena en torno a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de ley 100 de 1993, el auxilio funerario, las costas procesales y lo que se llegare a reconocer de conformidad con las facultades extra y ultra petita.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, la demandante, aseveró que contrajo matrimonio religioso con el causante el 16 de noviembre del año 2003, en la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, siendo registrado el 18 de ese mismo mes y año, en la Notaria Única de Yumbo; que, fruto de lo anterior, se procreó una hija, a quien denominaron Daniela Osorio Asprilla; que, el señor Delio Daniel Osorio Pino falleció el 10 de octubre del año 2011 y se encontraba afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones, con cargo a la sociedad ING PENSIONES Y CESANTIAS, hoy PROTECCIÓN S.A.; que, el pasado 16 de marzo del año 2012, la entidad de seguridad social le negó a ella y a su hija la prestación económica pretendida, bajo el argumento de que el causante no acreditó el requisito de densidad establecido en el artículo 12 de la ley 797 del año 2003; que, el señor Osorio Pino, se encontraba afiliado al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, por medio de la asociación mutual de Colombia – ASMUCOL, desde el 3 de marzo de 2010 y hasta el 5 de octubre de 2011; y que ambas dependían económicamente del causante.

La demanda, la subsanación, las pruebas y sus anexos, pueden avizorarse de folios 1 a 81 del expediente

2. RESPUESTA DE LA DEMANDADA

LA ASOCIACIÓN MUTUAL DE COLOMBIA – ASMUCOL S.A., al descorrer el traslado de la acción, aceptó la mayoría de los hechos, a excepción del que tiene que ver con la fusión entre ING PENSIONES Y CESANTIAS con PROTECCIÓN S.A., por tratarse de un aspecto que solo puede ser corroborado con la respectiva escritura pública, la cual no se observa dentro del expediente, igualmente desconoció la

demostración de la dependencia económica de las demandantes respecto del causante.

Advierte que, por disposición legal, se encuentra autorizada por el ministerio de la protección social para llevar a cabo la afiliación colectiva al sistema general de seguridad social de trabajadores independientes y contrastas, al tenor de lo dispuesto en el decreto 3615 de 2005, a quienes les asiste la obligación de cotizar de conformidad con el decreto 1703 del año 2002, artículo 23, sin que por ello se entienda que son verdaderos empleadores, pues la calidad de independientes nunca la pierden.

En el caso del señor OSORIO PINO, se puntualizó que por equivocación, desde el mes de abril del año 2010 y hasta octubre del año 2011, efectuaron sus cotizaciones en favor del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, pese a que se encontraba afiliado a ING PENSIONES Y CESANTIAS, hoy PROTECCIÓN S.A., las cuales ya fueron retornadas por la entidad pública a la privada, tal y como se puede verificar en el reporte de semanas cotizadas del causante, a excepción de los meses de marzo de 2010 y junio y septiembre del año 2011.

En resumidas cuentas, asevera que las cotizaciones pensionales del causante si se realizaron dentro del término de ley, pero en favor de una entidad de seguridad social ajena a la que administraba sus recursos pensionales.

Como medio exceptivos, propuso los siguientes: "imposibilidad de realizar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por cuanto asmucol no es empleadora de quienes se afilian colectivamente a través de ella al sistema general de seguridad social" y "cobro de lo no debido"

Esta intervención, en conjunto con sus documentales anexos, militan de folios 93 a 125 del expediente.

Por su parte, **PROTECCIÓN S.A.**, en su réplica, aceptó la vinculación del causante con ese sistema pensional hasta el momento de su muerte, sin embargo se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas, tras considerar que no acreditó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento.

A lo anterior le agrega que, si bien es cierto que ASMUCOL era la encargada de cancelar los aportes pensionales del afiliado, tal circunstancia se dio en

el año 2012, es decir, con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, por lo que ningún valor merecen, al no poderse catalogar como retroactivos.

En armonía de lo cual, formuló los siguientes medios exceptivos: "inexistencia de la obligación", "cobro de lo no debido", "falta de causa para pedir", "buena fe", "genérica", "pago" y "compensación"

La contestación, reposa del folio 136 al 191 del expediente.

En escrito aparte, solicitó fuera llamada en garantía a la compañía **SEGUROS BOLIVAR S.A**, con quien se tenían contratados los seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia. (folios 192 a 221).

3. DE LA LLAMADA EN GARANTIA

Mediante el auto interlocutorio No. 3194 del 16 de diciembre del 2014, se dio por contestada la demanda por parte de ambas entidades y se dispuso aceptar el llamamiento en garantía. Folio 222 la compañía de seguros, **SEGUROS BOLIVAR S.A**, frente a las pretensiones de la demanda, se opuso, aduciendo las mismas razones esgrimidas por PROTECCIÓN S.A., atinentes a que el causante no acreditó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, formulando para tales efectos los siguientes medios exceptivos: "inexistencia de la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes, por no reunir los requisitos mínimos legales para tal efecto", "prescripción", "improcedencia de cotizaciones posteriores a la ocurrencia del siniestro", "buena fe" y "genérica"

En lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía, admitió la existencia y vigencia de la póliza, la cual tiene como objeto exclusivo cubrir la suma adicional para financiar la pensión de invalidez y de sobrevivencia, sin incluir los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales.

Así las cosas, solicitó que, para el caso en que a la demandante le asista derecho a la prestación económica que solicita, la decisión deberá ajustarse a los amparos, exclusiones y límites asegurados. Folios 235 a 246

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia, en sentencia del 31 de mayo de 2016, audible en el CD de folio 284, declaró no probados los medios exceptivos formulados por PROTECCIÓN S.A., y, como consecuencia de ello, la condenó a reconocer y pagar en favor de la parte demandante, en su integridad, la prestación económica de sobrevivencia con motivo del fallecimiento del señor, DELIO DANIEL OSORIO PINO, a partir del 11 de octubre del año 2011.

El despacho de primera instancia condenó al pago de los intereses moratorios de que trata el art 141 de la ley 100 de 1993, desde el 12 de enero del año 2012 y hasta la fecha en que se cancele la obligación.

Lo anterior con la advertencia que corresponde a la llamada en garantía, SEGUROS BOLIVAR S.A., responder por las condenas impuestas a PROTECCIÓN S.A., en los términos contratados en la póliza previsual.

Igualmente trajo a colación un concepto de la Corte Constitucional, respecto de la pensión de sobrevivientes. Luego, fincó el problema jurídico únicamente en determinar, si el causante había cotizado las 50 semanas dentro 3 años anteriores a su fallecimiento, puesto que no existía discusión en torno a quienes eran sus beneficiarios y que este estuvo afiliado a PROTECCIÓN S.A., desde el 27 de julio del año 2001.

Además puntualizó que, no era cierto que ASMUCOL hubiese realizado de manera extemporánea las cotizaciones pensionales del demandante, correspondientes a los años 2010 y 2011, pues si bien se realizaron en favor de una entidad de seguridad social diferente, en este caso, el Instituto de los Seguros Sociales, debió tenerse en cuenta que el decreto 692 de 1994, artículo 37, regulaba expresamente ese tema, al señalar cual es el procedimiento correcto para que las mismas puedan ser tenidas en cuenta en el respectivo fondo, lo cual en el presente evento ya aconteció, tal y como lo certificó Colpensiones.

Aclarada esa situación, aseveró que el causante acreditó un total de 72.85 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, cumpliendo así con el requisito de causación que comporta el art 46 de la ley 100 de 1993.

Respecto del auxilio funerario, resolvió negarlo, por cuanto la parte demandante no probó que hubiere costado los gastos fúnebres del afiliado fallecido, al haber incorporado facturas y certificaciones en una etapa posterior a la presentación de la demanda.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, las apoderadas judiciales de la parte demandada, PROTECCIÓN S.A y de la llamada en garantía SEGUROS BOLIVAR S.A., interpusieron en término oportuno recurso de apelación.

Ambas, reiteran que ASMUCOL S.A., no efectuó los aportes pensiones del causante con antelación a su deceso, sino con posterioridad, por lo que no deben de ser tenidos en cuenta para efectos de analizar la súplica pensional.

6. SEGUNDA INSTANCIA

Como quiera decisión de instancia fue apelada, se asume el conocimiento del presente asunto solo en lo que fue objeto de alzada, en virtud de los artículos 66 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no sin antes efectuar las siguientes acotaciones:

El Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA21-11766, del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 26 de octubre de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se admitió el recurso y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado la demandada y la llamada en garantía hicieron uso de la facultad para alegar.

8. PROBLEMA JURÍDICO.

Acorde con lo planteado, corresponde a esta sala de decisión determinar si:

- ¿Para efectos de analizar la pensión de sobrevivientes que aquí se reclama, pueden ser tenidos en cuenta los aportes pensionales cotizados por la Asociación Mutual de Colombia – ASMUCOL S.A., en favor del causante, DELIO DANIEL OSORIO PINO, al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, a pesar de que se encontraba afiliado a PROTECCIÓN S.A.?

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

CONSIDERACIONES

En lo que atañe al recurso de alzada tenemos que, de la demanda, las pruebas y su contestación, deviene como incontrovertible el hecho de que, el causante, Sr. DELIO DANIEL OSORIO PINO, se encontraba afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones, con cargo a la sociedad ING PENSIONES Y CESANTIAS, hoy PROTECCIÓN S.A., desde el 27 de julio del año 2001 y hasta el día de su fallecimiento, 10 de octubre del año 2011, según se desprende de la contestación del hecho tercero de la demanda efectuada por parte de la entidad de seguridad social y de la historia laboral visible de folios 104 a 105 del expediente.

También, se encuentra plenamente acreditado que, en vida, aquel cotizó de manera interrumpida en favor de la mentada entidad, desde el mes de julio del año 2001 y hasta el 22 de noviembre del año 2006, momento en que cesaron de manera clara y contundente el pago de sus respectivos aportes pensionales, siendo reanudados en el mes de abril del año 2010, cuando se vinculó nuevamente al sistema general de seguridad social, por cuenta y cargo de la ASOCIACIÓN MUTUAL DE COLOMBIA – ASMUCOL S.A.

De la historia laboral expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el 22 de agosto de 2014, que obra a folio 99 se colige que la codemandada, ASMUCOL S.A., de manera equivocada y desde el momento de la afiliación, consignó en favor de la entidad pública los aportes pensionales del causante, que corren desde el mes de marzo del año 2010

al 30 de octubre del año 2011, representativos de 600 días laborados, los cuales tienen como observación “aporte devuelto por estar vinculado a ING” o “ciclo doble”.

De ese mismo documento, se destaca que el pago de los aportes pensionales del causante se realizó en vigencia del respectivo mes, sin que sea cierto que se efectuaron en una calenda posterior al acaecimiento del siniestro, 10 de octubre del año 2011, pues lo que se expidió luego fue el acto jurídico de devolución de aportes, generado internamente entre Colpensiones y Protección S.A., el 26 de enero del año 2012.

Esa circunstancia, se permite concatenar en mejores términos con las documentales de folio 14 a 33 del expediente, que comporta el pago de las planillas integradas de autoliquidación de aportes – PILA del causante., que corren de manera sistemática e ininterrumpida, desde el mes de marzo del año 2010 y hasta el mes de octubre del año 2011. Allí, se destaca como razón social a la ASOCIACIÓN MUTUAL DE COLOMBIA S.A y como entidad de seguridad social en pensiones responsable del recaudo, al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, quien recibió, en vigencia de cada periodo, el pago de esas cotizaciones.

Del contenido de la prueba de oficio decretada en la audiencia del art 77 del C.P.L y S.S que reposa a folio 276, se desprende y afianza lo manifestado precedentemente, en el sentido de que Colpensiones efectivamente recibió los aportes pensionales del señor DELIO DANIEL OSORIO PINO, aún cuando no era su administradora de fondos de pensiones, por lo que se dispuso su devolución a la sociedad ING PENSIONES Y CESANTIAS.

En este punto, debe tenerse en cuenta que el decreto 692 de 1994, artículo 37, el cual regula lo pertinente a la metodología que se debe aplicar cuando un empleador realiza de manera equivocada consignaciones a una administradora de pensiones, a la cual no se encuentra vinculado el afiliado.

Al respecto, señala la norma que dichos aportes deben de ser compensados entre las respectivas administradoras, es decir, que la administradora que recibió el pago por error debe realizar la transferencia de los recursos a la que debió recibirlo, y que su valor debe corresponder a la suma de las

unidades adquiridas al momento de la consignación, calculadas al valor que tengan al día en que se efectúe el traslado.

En todo caso, termina diciendo que, ***"la administradora a la cual finalmente se trasladen las cotizaciones equivocadamente recibidas por otra, responderá por el cubrimiento del afiliado durante el periodo correspondiente a las cotizaciones..."*** *Negrillas fuera de texto.*

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994, indica que cuando se reciben cotizaciones de personas que no aparezcan vinculadas a la respectiva administradora o fondo de pensiones, se deberá seguir el siguiente procedimiento:

"... inmediatamente detecten el hecho y en todo caso dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la recepción, abonarán las sumas respectivas en una cuenta especial de cotizaciones de no vinculados.

Así mismo, las administradoras deberán requerir a la persona que haya efectuado la consignación, con el objeto de determinar el motivo de la misma. Si la consignación obedeciere a un error, los dineros serán devueltos a la persona que la efectuó.

Cuando las cotizaciones se hubieran entregado a una administradora del Régimen de Prima Media y correspondieren a una persona vinculada a otra administradora o a un fondo de pensiones, las mismas, previas las deducciones a que haya lugar, deberán ser trasladadas dentro de los cinco (5) días hábiles inmediatamente siguientes a aquel en el cual se conozca el nombre del destinatario correcto de aquellas. Si las cotizaciones se hubieran efectuado a un Fondo de Pensiones, la devolución de los dineros deberá efectuarse dentro del término señalado, junto con sus valorizaciones, a que se hace referencia en los incisos anteriores del presente artículo.

Al aplicar los anteriores criterios a la temática jurídica que se examina, para la Sala es claro que, si un fondo de pensiones recibe o acepta el pago de un aporte pensional que no le corresponde, ello no significa que no pueda ser tenido en cuenta, siempre y cuando hubiere sido sufragado en la

oportunidad debida, pues es precisamente la entidad de seguridad social y no el afiliado, quien debe activar todos sus recursos e infraestructura para garantizar que dichos dineros lleguen a su real destinatario.

Como se observa, se trata de un trámite administrativo que debe ser adelantado entre las distintas entidades que conforman el sistema general de seguridad social, sin que sea dable por extensión e interpretación, extender sus efectos nocivos a sus afiliados.

Por tanto, ocurrido el riesgo amparable por el sistema, no se puede negar su reconocimiento simplemente por el hecho de que otros entes incumplieron con sus deberes, pues se reitera, la verificación, actualización y validación de la información de la historia laboral, es competencia exclusiva de la entidad que recibe o acepta la afiliación, en este caso, PROTECCIÓN S.A.

Ahora bien, llama la atención como PROTECCIÓN S.A., aún cuando recibió a satisfacción de Colpensiones los aportes pensionales del causante, según se advierte en el contenido de la historia laboral que milita de folio 104 a 105 del expediente, mantiene una posición contraria a las previsiones que sobre el asunto estipula el decreto 692 de 1994, art 37, en el entendido de que, una vez trasladadas las cotizaciones equivocadamente recibidas por otras, tal y como así se hizo, deberá responder por el cubrimiento del afiliado durante el periodo correspondiente a las cotizaciones.

Así las cosas tenemos que fue acertada la decisión del juez de primera instancia al encontrar acreditado que el causante, DELIO DANIEL OSORIO PINO, consolidó un total de 72.85 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso, por lo que no cabe duda que dejó causada la prestación económica pensional, circunstancia que impone confirmar la sentencia en ese sentido.

En consecuencia se condena en costas a ambas recurrentes, PROTECCIÓN S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A., y en favor de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN 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,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el pasado 31 de mayo de 2016, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora JULIETH ASPRILLA JARAMILLO, quien actuó en nombre propio y en representación de la menor DANIELA OSORIO ASPRILLA, en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y la ASOCIACIÓN MUTUAL DE COLOMBIA – ASMUCOL, que tuvo como llamada en garantía a SEGUROS BOLIVAR S.A., por los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: IMPONER costas de segunda instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A y SEGUROS BOLIVAR S.A., y en favor de la parte demandante, atendiendo que el recurso de alzada no salió avante. Se fija como agencias en derecho la suma de 2 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

RADICADO: 76001310500420130084101.
DEMANDANTES: JULIETH ASPRILLA JARAMILLO y DANIELA OSORIO ASPRILLA.
DEMANDADAS: PROTECCIÓN S.A. y ASOCIACIÓN MUTUAL DE COLOMBIA – ASMUCOL.
LLAMADA EN GARANTIA: SEGUROS BOLIVAR S.A.

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.