

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL

M.P FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
Demandante: FRANCIA ELENA PILLIMUE
Demandado: COLFONDOS S.A. Y OTROS
Llamado en Gtia: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA
Radicado: 76001-31-05-002-2014-00276

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la Judicatura, obrando como apoderado de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., en el proceso de la referencia, conforme a la personería reconocida, de manera comedida, en primer lugar, **REASUMO** el poder a mi conferido y, en segundo lugar formulo **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** dentro del término legal previsto para ello, solicitando muy respetuosamente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia No. 095 del 18 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso referente, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I
CONSIDERACIÓN PRELIMINAR:

CAPÍTULO II
ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL CONFIRME LA SENTENCIA ABSOLUTORIA
DE PRIMERA INSTANCIA No. 095 DEL 18/04/2023.

Conforme se extracta de la providencia en mención, debe precisarse que dentro del caso concreto no se cumplieron los presupuestos para conceder la pensión de sobrevivientes solicitada, pues es claro que el señor ALEJANDRO AGUDELO OSPINA (Q.E.P.D) no dejó causado el derecho pensional conforme el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art 12 de la Ley 797 del 2003, situación que fue plenamente demostrada a lo largo del proceso, motivo por el cual, el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali Sala Laboral deberá confirmar lo resuelto por el A quo en sentencia No. 095 del 18 de abril del 2023.

Lo anterior, por cuanto se demostró fehacientemente que los empleadores del causante efectuaron los aportes a seguridad social en debida forma conforme el interregno de la vinculación laboral y una vez verificadas las semanas cotizadas para el periodo comprendido entre el 22/07/2010 y el 22/07/2013 (fecha del fallecimiento), el causante acreditó un total de 48.19, motivo por el cual no se alcanzaron a acumular las 50 semanas exigidas por la Ley vigente a la fecha del fallecimiento del señor AGUDELO. Por lo expuesto, a continuación, esbozaré alguno de los argumentos para que el Tribunal Superior – Sala Laboral confirme la decisión del Juez de Instancia:

1. **EL CAUSANTE NO DEJÓ ACREDITADO EL DERECHO PENSIONAL COMO QUIERA QUE NO COTIZÓ POR LO MINIMO 50 SEMANAS DENTRO DE LOS 3 ULTIMOS AÑOS INMEDIATAMENTE ANTERIORES A LA FECHA DEL FALLECIMIENTO.**

En el caso en concreto, la parte activa pretendía el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en atención al fallecimiento del señor ALEJANDOR AGUDELO OSPINA (Q.E.P.D.) el 22/07/2013 en atención a lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma aplicable al presente asunto, por encontrarse vigente a la fecha del deceso del causante, sin embargo quedó plenamente demostrado que no se cumplieron los requisitos establecidos en la normatividad en cita, la cual prevé lo siguiente:

“(…) Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. 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 al sistema que fallezca, **siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones** (…)” (negrilla y resaltado fuera del texto)*

Adecuando lo anterior al caso se evidenció que no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la parte activa, toda vez que, según la documental aportada al plenario y de la prueba testimonial, especialmente lo dicho por la señora MARIA CRISTINA VILLEGAS quien fue clara al indicar que si bien no conoció al causante, si conoció su hoja de vida en razón a que fue la persona que remitió la información requerida por un juzgado y tuvo conocimiento de que el causante había desempeñado en la empresa de BUSES BLANCO Y NEGRO el cargo de OPERADOR DE SERVICIO TRANSPORTE MASIVO en el periodo comprendido entre el 9/11/2011 y el 05/07/2012 (fecha de terminación del contrato de trabajo) cancelándosele todas y cada uno de los emolumentos a los que tenía derecho el fallecido, entre ellos los aportes a seguridad social al fondo en el cual se encontraba afiliado, es claro que al señor ALEJANDRO AGUDELO OSPINA (Q.E.P.D) se le efectuaron las cotizaciones a seguridad social en debida forma por parte de BUSES BLANCO Y NEGRO y CORNABIS CORPORACION NACIONAL DEL BIENESTAR SOCIAL.

Una vez claro lo anterior, y teniendo que los empleadores del señor ALEJANDRO AGUDELO OSPINA (Q.E.P.D) se llevaron a cabo en debida forma y en los interregnos laborales precisos los aportes a seguridad social, se evidencia que no se acredita el requisito de haberse cotizado por parte del actor un mínimo de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues para el periodo comprendido entre el 22/07/2010 y el 22/07/2013 (fecha del fallecimiento), el causante acreditó un total de 48.19 semanas cotizadas. Por consiguiente, es claro que la parte activa NO ostenta la calidad de acreedora de la prestación económica que deprecia por cuanto no acreditar los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art 12 de la Ley 797 de 2003, siendo esta la razón por la que respetuosamente se solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

2. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO PREVISIONAL NO. 92014090003175 POR CUANTO EL RIESGO ASEGURADO NO SE CONFIGURÓ DE CONFORMIDAD CON LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DE LA PÓLIZA.

Al respecto, tenemos que MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. concertó con COLFONDOS S.A. la póliza de seguro previsional No. 92014090003175 para amparar el pago de la suma adicional para cubrir los riesgos de: (i) Muerte por riesgo común, (ii) Invalidez por riesgo común y (iii) Auxilio funerario de los afiliados con una vigencia del 01/01/2009 al 01/01/2015. De conformidad con el condicionado general la póliza establece que se presta la cobertura con sujeción a las disposiciones de la ley 100 de 1993, la ley 797 de 2003, la ley 860 de 2003 y demás normas que las modifiquen, complementen o sustituyan, tal como se detalla a continuación:

“1.2 SUMAS ADICIONALES PARA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES: EN CASO DE MUERTE POR RIESGO COMÚN DE ALGUNO DE LOS AFILIADOS NO PENSIONADOS, LA COMPAÑÍA SE OBLIGA A PAGAR LA SUMA ADICIONAL REQUERIDA PARA FINANCIAR EL CAPITAL NECESARIO PARA EL PAGO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES, SIEMPRE Y CUANDO EL AFILIADO HUBIERE COTIZADO CINCUENTA SEMANAS DENTRO DE LOS TRES ÚLTIMOS AÑOS INMEDIATAMENTE ANTERIORES AL FALLECIMIENTO Y CUMPLA CON LOS REQUISITOS DE FIDELIDAD EXIGIDOS POR LA LEY.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que dentro del caso concreto no se cumplieron con los requisitos de la Ley 797 de 2003 en tanto no se acreditan las 50 semanas de cotización requeridas en los últimos tres años al fallecimiento del causante, así entonces, no materializó el riesgo que MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. aseguró en atención a los amparos que se encuentran cubiertos por la póliza de seguro previsional No. 92014090003175 los cuales se encuentran sujetos a la condición legal establecida en la ley 797 de 2003 conforme al requisito de cotización de 50 semanas con anterioridad al fallecimiento del causante.

Así entonces, la obligación principal no nació a la vida jurídica por cuanto no se reúnen los requisitos para ello en tanto el causante cotizó menos de 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, y en ese sentido se daría aplicación al principio de Derecho según el cual “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”, por mera lógica se concluye que no hay lugar al reconocimiento de la suma adicional asegurada, si no hay lugar al derecho pensional.

3. IMPOSIBILIDAD DE QUE SE RECONOZCA UN DERECHO PENSIONAL BAJO EL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

En el caso en concreto, la parte activa pretendía el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en virtud de lo estipulado en el artículo 13 la ley 797 del 2003 el cual exige que el causante haya cotizado al menos 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, esto es, entre el 22/07/2010 y el 22/07/2013, sin embargo, es menester precisar que bajo ninguna circunstancia sería posible dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa aún cuando el fallecimiento se dio el 22/07/2013, es decir, en vigencia de la Ley 797 del 2003.

Se tiene entonces que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, vía jurisprudencial procedió a desarrollar este mecanismo, dando un alcance superior al principio de la condición más beneficiosa, y permitiendo la aplicación de las prerrogativas de la ley 100 de 1993, aun cuando el afiliado falleciera bajo la ley 797 de 2003, no obstante, dicho principio no es absoluto, ni eterno, y su ámbito de aplicación se encuentra limitado hasta el 29 de enero de 2006. En este sentido, el mentado principio bajo la teoría de la corte suprema de justicia no es posible aplicarlo toda vez que el suceso no acaeció dentro de ese límite de temporalidad, pues el afiliado falleció en el año 2013.

Al respecto lo expresado por la Sentencia SL4650-2017, Radicación No. 45262 del 25 de enero de 2017, Magistrado Ponente: Fernando Castillo Cadena.

Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático.” (Negrilla fuera del texto original).

Concluyendo entonces que no es posible la aplicación del principio de condición más beneficiosa en virtud de la temporalidad delimitada por la jurisprudencia arriba citada, por cuanto la fecha del deceso del afiliado data del 22/07/2013, es decir por fuera del límite temporal, esto es del; 29/01/2003 al 29/01/2006, y en consecuencia, dicha prerrogativa, sólo podrá ser estudiada bajo la ley 797 de 2003, la cual exige al afiliado fallecido 50 semanas cotizadas con anterioridad al siniestro, requisito indispensable que no cumplió el señor ALEJANDOR AGUDELO OSPINA (Q.E.P.D.).

Por otro lado, la Corte Constitucional se pronunció respecto del principio de condición más beneficiosa mediante la Sentencia SU556-19

“88. Estas decisiones coinciden en admitir la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en particular, el requisito de semanas de cotización exigido para causar el derecho, cuando un afiliado fallece o su invalidez se estructura en vigencia de las leyes 797 y 860 de 2003, respectivamente. No obstante, difieren en dos estándares: (i) la valoración del requisito de subsidiariedad y (ii) el alcance del principio de la condición más beneficiosa.

89. Con relación al primer estándar, de un lado, en la sentencia SU-442 de 2016 se indica que el juez constitucional “debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad [de la acción de tutela] cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta” y que, “En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor

no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad”.

90. De otro lado, en la sentencia SU-005 de 2018 se exige la superación de un “test de procedencia” para valorar la eficacia del medio ordinario dispuesto para solicitar la pensión de sobrevivientes. Este test impone al juez constitucional el deber de verificar que el accionante –esto es, quien aspira al reconocimiento de la calidad de beneficiario de la pensión– acredite 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, a saber: (i) su pertenencia a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, (ii) que la falta de reconocimiento de la prestación derive en la afectación de sus derechos al mínimo vital y vida digna, (iii) que hubiese dependido económicamente del causante, (iv) que el causante hubiese estado en una situación de imposibilidad de cotizar las semanas requeridas por el Sistema General de Pensiones al momento previo a la estructuración del siniestro, en aplicación de las disposiciones vigentes y (v) que el tutelante-beneficiario hubiere adelantado una actuación diligente ante las autoridades administrativas y/o judiciales orientadas al reconocimiento pensional.”

Frente a lo anterior, tenemos entonces las posiciones contrapuestas entre la Corte Constitucional, la cual tiene una postura más garantista donde busca dar aplicación ultractiva de requisitos dispuestos en normas derogadas al valorar que son más favorables a los previstos en las disposiciones vigentes al momento de la estructuración del siniestro de invalidez o muerte, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por otro lado la Corte Suprema de Justicia tiene un planteamiento más restrictivo que limita la aplicación a la norma inmediatamente anterior a la derogada para dar aplicación del principio de la condición más beneficiosa, precisando que el siniestro debe ocurrir entre el 29/01/2003 al 29/01/2006 y la Corte Constitucional, se estructuró el test de procedencia para verificar la acreditación de las condiciones necesarias para acceder a la pensión de sobrevivencia.

Así las cosas, los ítems del test de procedencia son: (i) “Establecer que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento”, lo cual para el caso en concreto, se observa de acuerdo al plenario de la demanda que la parte actora no ostenta ninguna de las calidades planteadas dentro del presente ítem, no cumpliendo de esta manera con el primer requisito establecido por la Corte Constitucional (ii) “Establecer que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas”, por lo cual se evidencia que la parte actora tiene un sustento y mínimo vital. (iii) “Establecer que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobrevivientes sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante beneficiario” No se verificó la dependencia económica del causante antes de su fallecimiento. (iv) “Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes” Se evidenció que el causante trabajaba y podía cotizar las semanas previstas para así dejar causada la pensión de sobrevivencia. (v) “Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”, si bien la parte actora solicitó en su momento la pensión de sobrevivientes, la AFP verificó que el causante no cumplió con los requisitos mínimos para que sus beneficiarios pudiesen acceder a ella.

En conclusión, la postura establecida en la Sentencia de Unificación por la Corte Constitucional haciendo aplicación de la condición más beneficiosa establece claramente los requisitos del test de procedibilidad para poder acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, sin embargo, se avizoró dentro del trámite del proceso que no se cumplía a cabalidad, es por esto que no es procedente la aplicación del principio de condición más beneficiosa bajo la tesis de la Corte Constitucional. Ahora, frente a la tesis de la Corte Suprema de Justicia, se indica que tampoco es viable reconocer la prestación solicitada ya que el deceso del causante se dio en el año 2013, es decir, en vigencia de la Ley 797 del 2003 y se entendería entonces que dicho principio no es absoluto, ni eterno, y su ámbito de aplicación se encontraba limitado hasta el 29 de enero de 2006.

4. LA POLIZA DE SEGURO PREVISIONAL DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA No. 9201409003175 SE ENCUENTRA LIMITADA EN SUS AMPAROS EN VIRTUD DE SUS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES ACORDADAS.

El llamamiento en garantía de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., se regirá a las condiciones pactadas en el contrato de seguro, es por esto que si bien la póliza ampara las pensiones de invalidez y sobrevivientes sobrevivencia o invalidez, mi representada se obligó a asumir la suma adicional que hiciere falta para la financiación de las mencionadas de los afiliados no pensionados de la AFP tomadora del seguro siempre y cuando, se cumplan los requisitos legales exigidos para el reconocimiento de la prestación económica.

Se pone de presente entonces que dentro del presente proceso no existe fundamento legal, contractual ni jurisprudencial que obligue a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. al pago los costas y agencias en derecho, intereses moratorios, indexación y demás conceptos disímiles pretendidos por la parte actora, toda vez que, lo que tiene que ver con la forma en que opera el amparo y el alcance del mismo, debe señalarse que los límites de cobertura de este tipo de seguros, no solamente son concertados entre las administradoras de fondos de pensiones y las aseguradoras habilitadas para la explotación de este ramo, sino que los mismos tienen su origen en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y posteriormente en Circulares externas de la Superfinanciera, la última de ellas emitida en el año 2015, en la que se establecen en forma expresa las reglas aplicables a los seguros previsionales en materia de cobertura, exclusiones, definiciones, etc., enuncia los límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, etc., los cuales son convencionalmente pactados entre asegurador y tomador. Para el caso en concreto, en la póliza de seguro previsional No. 9201409003175 amparó el pago de la suma adicional para los casos de (i) Muerte por riesgo común (ii) Invalidez por riesgo común y (iii) Auxilio funerario; excluyéndose así, conceptos disímiles a los contenidos en la caratula, tales como: costas y agencias en derecho, intereses moratorios e indexación.

Al respecto, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 precisa que:

“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Así las cosas y con fundamento en el artículo que antecede, COLFONDOS S.A. concertó con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. la póliza de invalidez y sobrevivencia No. 9201409003175, en aras de que mi representada cubra la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez y sobrevivencia de los afiliados/beneficiarios de la AFP.

Recuérdese que la obligación de la aseguradora se podrá predicar sólo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal. Siendo así, de la observancia de las reglas aplicables a los seguros previsionales y de la literalidad del amparo concertado entre MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y COLFONDOS S.A. se tiene que el alcance y la delimitación de las coberturas del seguro previsional se soportan bajo las siguientes premisas:

- 1) La aseguradora solamente indemniza, es decir ofrece cobertura, de muerte por riesgo común, invalidez por riesgo común y auxilio funerario.
- 2) El beneficiario de la prestación pensional debe ser afiliado del tomador.
- 3) El siniestro, en los términos definidos en el contrato de seguro, debe ocurrir en vigencia de la póliza.
- 4) Y deben cumplirse los requisitos de ley para el reconocimiento de pensiones de invalidez y sobrevivencia en los términos de las leyes vigentes y aplicables, sin que se otorgue cobertura a cualquier interpretación o acepción por fuera de lo legalmente estipulado y de lo pactado entre las partes, ni tampoco a interpretaciones del operador judicial respecto del derecho del afiliado sin el lleno de los requisitos legal y contractualmente estipulados.

En conclusión, el Honorable Tribunal debe ceñir su pronunciamiento a las estipulaciones pactadas dentro del contrato de seguro para el caso concreto y por lo tanto no puede determinarse que le asiste responsabilidad alguna a mi prohijada respecto al pago de costas y agencias en derecho, intereses moratorios, indexación, y cualquier otro rubro disímil a los concertados en las caratulas de la póliza No. 9201409003175.

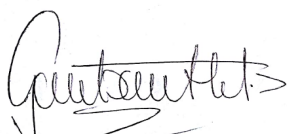
CAPÍTULO II **PETICIONES**

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral, resolver el grado jurisdiccional de consulta, disponiendo lo siguiente:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia de Primera Instancia No. 095 del 28 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual se absolvió a mi representada MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de las pretensiones esbozadas en la demanda y en el llamamiento en garantía.

SEGUNDO: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral profiera condena alguna en contra de mi representada, cualquier decisión entorno a la relación sustancial de la MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., se debe regir o sujetar a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, la vigencia de la póliza, los amparos otorgados y los límites establecidos, de conformidad con lo suscrito con la AFP COLFONDOS S.A.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá D.C
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.