

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Oliver Galé.

E. S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
Demandante: MARGARITA NUÑEZ ANGULO.
Demandado: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTIAS PORVENIR S.A. Y OTROS.
Llamada en G: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
Radicado: 76001-31-05-018-2018-00356-01

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 BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA 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. 075 del 11 de abril de 2024 proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso referente, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I - ACÁPITE PRELIMINAR
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSONANCIA

El principio de consonancia tiene como argumento principal que cualquier decisión a emitir como consecuencia de un recurso de apelación, deberá ir sujeta única y exclusivamente a los reparos elevados por la parte apelante, por lo tanto, en el caso de marras, tenemos que frente a la Sentencia de Primera Instancia No. 075 proferida el 11 de abril 2024 por el JUZGADO 18 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, la apoderada de la parte actora presentó y sustentó el recurso de alzada contra la sentencia, sin manifestar reparo alguno contra la absolución de mi prohijada, motivo por el cual, al tenor del artículo 66A del CPTSS se solicita al despacho, únicamente se pronuncie respecto de los aspectos señalados en el recurso de apelación presentado oralmente por la apoderada de la parte demandante.

En este sentido, el Artículo 66A, expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 66-A. PRINCIPIO DE CONSONANCIA. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.” (Subrayado y negrita por fuera del texto original)

Como lo ha aclarado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Principio de Consonancia implica “(...) que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical. La Corte ha precisado que con la referida restricción el legislador quiso focalizar la actividad jurisdiccional y materializar el objetivo de simplificación de trámite y celeridad pretendido en la Ley 712 de 2001, por lo que las partes están obligadas a concretar con exactitud los motivos por los que se apartan de la decisión judicial.”

De lo anterior, se tiene entonces que, cuando se hace uso del recurso de apelación, si bien el superior se encargará de examinar toda la Litis, su decisión de modificar, revocar o confirmar, se debe ceñir a lo estrictamente manifestado por el apelante.

Así pues, se concluye que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL, NO podrá manifestarse por fuera de lo apelado por la apoderada de la parte demandante, en razón a que solo es susceptible de revisión y pronunciamiento los aspectos apelados, teniendo en cuenta que el superior no goza de facultades ultra y extra petita. Sin embargo, en los siguientes capítulos me ocupare de señalar los argumentos de hecho y derecho por los cuales el A quo absolvió a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

CAPÍTULO II
ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SALA LABORAL CONFIRME LA SENTENCIA DE PRIMERA
INSTANCIA NO. 075 DEL 11 DE ABRIL DE 2024.

En la providencia recurrida se reconoció la pensión de sobrevivientes por la suma de un salario mínimo legal vigente a favor de la señora MARGARITA NÚÑEZ ANGULO en proporción a un 50% en calidad de madre de la causante, y en un 50% a favor del señor SEGUNDO APARICIO GARCÍA MESA en calidad de padre de la señora XIMENA GARCÍA NÚÑEZ, obligación a cargo de la sociedad PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN, comoquiera que dicha entidad en calidad de empleadora de la señora XIMENA GARCÍA NÚÑEZ (Q.E.P.D) omitió la afiliación oportuna al sistema de seguridad social en pensión y no efectuó ni convalido los aportes en favor de la causante correspondientes al periodo comprendido entre el 13 de septiembre de 2002 al 31 de mayo de 2004. Por lo cual, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali deberá confirmar en su totalidad la Sentencia de primera instancia No. 075 del 11 de abril de 2024 proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACION A CARGO DE PORVENIR S.A. DE RECONOCER Y PAGAR LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN RAZÓN A LA OMISIÓN DEL EMPLEADOR EN EL ACTO AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL EN PENSIONES DE LA SEÑORA XIMENA GARCÍA NÚÑEZ (Q.E.P.D.)

La afiliación del trabajador dependiente al sistema general en pensiones es una obligación del empleador prevista en los artículos 15 y 22 de la Ley 100 de 1993, que permite subrogar al patrono los riesgos derivados de las contingencias de vejez, invalidez y muerte a una administradora para que esta sea quien atienda y reconozca las prestaciones que susciten de tales contingencias. No obstante, en los casos en que el empleador omita afiliar al trabajador al sistema general en pensiones, conlleva a que sea este quien deba asumir la responsabilidad de reconocer y pagar todas las prestaciones derivadas de tales riesgos durante el periodo de desprotección al trabajador. En el caso en concreto, véase que se encuentra probado que la señora XIMENA GARCÍA NÚÑEZ (Q.E.P.D) laboró para PREVENIMOS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN para el periodo comprendido entre el 13 de septiembre de 2002 al 31 de mayo de 2004, no obstante, su empleador omitió afiliar y pagar los respectivos aportes al sistema general en pensión en favor de la señora Ximena, lo que conlleva a que sea este quien deba asumir las prestaciones económicas que se deriven del fallecimiento de la señora XIMENA GARCÍA NÚÑEZ (Q.E.P.D).

Al respecto, el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 por el cual se reglamenta la afiliación de trabajadores al Sistema General de Pensiones, consagra:

“Artículo 8º. Responsabilidad de las entidades. (...)

Los empleadores del sector privado que no hubiesen afiliado a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deberán asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegasen a causar durante el período en el cual el trabajador estuvo desprotegido. (...)
(Subraya y negrita fuera de texto)

De conformidad con la normativa, la omisión del empleador en su deber legal de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones conlleva a que sea este quien deba reconocer las prestaciones económicas correspondientes que se llegaren a causar.

Ahora bien, se debe precisar que diferentes son las consecuencias en los casos en que el empleador cumple con su obligación de afiliar al trabajador, pero omite realizar los pagos de las cotizaciones al sistema general de pensiones, pues en este caso, no se obliga al reconocimiento de la prestación económica, sino por el contrario, es objeto de acciones de cobro por parte del sistema para obtener el pago de los aportes causados y no pagados por el empleador. De esta forma fue manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL4698-2020, en la cual expuso:

De ahí que no le está dado al empleador liberarse de responsabilidad cuando no afilia al trabajador o no cotiza al sistema de seguridad social a su nombre y, en consecuencia, se trunca el derecho pensional, pues si la afiliación no se produce, con independencia de su razón, será responsable de la prestación que hubiera podido otorgar el sistema; y cuando no paga o incurre en mora en la cotización será objeto de las acciones de cobro que la ley prevé para obtener el pago de las cotizaciones causadas y no cubiertas con sus intereses correspondientes.

En el presente caso, véase que el empleador NO afilió a la trabajadora al sistema general en pensiones, razón por la cual, la consecuencia es que este debe asumir directamente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a que haya lugar, pues al no haber afiliación, no era posible que la AFP ejerciera acciones de cobro contra un empleador que no tenía conocimiento de su condición de deudor moroso.

Ahora bien, debe indicarse que teniendo en cuenta que en el presente caso se trata del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, no es dable la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador como se haría en el caso del reconocimiento de una pensión de vejez, pues mientras la prestación de vejez tiene una fecha cierta de causación, la cual se reconoce mediante la acumulación de una cantidad suficiente de aportes o de capital, en el caso de las pensiones de sobrevivientes o invalidez estas son concebidas mediante el aseguramiento de dichas contingencias a través de un seguro previsional que permita financiar la suma adicional necesaria para el reconocimiento de estas prestaciones, sin embargo, debido a la falta de afiliación del trabajador por parte del empleador, se torna imposible para la AFP como para la aseguradora financiar dicha pensión de invalidez o de sobrevivientes por cuanto no fue posible la constitución de reservas o de seguros. Así mismo fue expuesto por la Sala de Casación Laboral de la CSJ mediante sentencia SL21506-2017 al señalar:

“Es por ello que, en tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento del riesgo, como la pensión de sobrevivientes, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo.”

Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión de sobrevivientes, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios y sin poder adoptar medidas para la gestión adecuada del riesgo, por la falta de afiliación. Así, por ejemplo, si se admitiera irrestrictamente que, ante la falta de afiliación, las administradoras de pensiones son las encargadas del pago de la pensión, se llegaría a la conclusión de que el Instituto de Seguros Sociales, como administradora del régimen de prima media, debe asumir el pago de una pensión respecto de la cual: i) no tuvo conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes; ii) no pudo prever y gestionar el riesgo de sobrevivientes, a través de reservas o seguros; iii) y tiene que financiar en un 100%, aun si los aportes que puede convalidar a través de título pensional no alcanzan para ello. (...)

Como corolario de lo dicho, **si el empleador omiso en la afiliación no realiza el trámite de convalidación de tiempos servidos, antes de la causación del riesgo de muerte, debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, en aplicación de disposiciones como el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 y sentencias de esta Sala como la CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211.** De esta orientación deben excluirse, eso sí, los

casos en los que se ha realizado la afiliación del trabajador y la administradora de pensiones incumple las gestiones de cobro, que han recibido otro tratamiento en la jurisprudencia.”
(Subraya y negrita fuera de texto)

Así entonces, en el caso en concreto se tiene que la señora XIMENA GARCÍA NÚÑEZ (Q.E.P.D.) sostuvo una relación laboral con la empresa PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN desde el 13 septiembre de 2002 al 26 de noviembre de 2004, sin embargo, dicha entidad omitió afiliar a la trabajadora al sistema general en pensiones, como tampoco convalidó el tiempo servido ante la AFP PORVENIR S.A., razón por la cual, la AFP desconocía tal relación laboral, como la calidad de deudor de la empresa PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN, razón por la cual tampoco le fue posible gestionar la contingencia de muerte mediante reservas o seguros. Así entonces, en virtud del incumplimiento de PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN en su deber de afiliar al sistema general de pensiones a la señora XIMENA GARCÍA NÚÑEZ (Q.E.P.D.), de conformidad con el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es dicha sociedad quien deberá PAGAR la pensión de sobrevivientes originada por el fallecimiento de la señora Ximena y NO la AFP PORVENIR S.A.

2. IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL Y ASEGURADOR.

No menos importante es indicarle a la delegatura que en casos como el que nos ocupa, de llegarse a estimar las pretensiones de la demanda, el reconocimiento de la prestación que se solicita sería violatorio a lo preceptuado por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia pues, las entidades que intervienen en el SGSS en pensiones incluyendo a la aseguradora que represento son entidades que están obligadas legal y constitucionalmente a salvaguardar los recursos pensionales.

El mencionado artículo establece lo siguiente:

... Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones... (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda pues, la prestación deberá ser reconocida por PREVENIMOS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN conforme las manifestaciones antes referidas. Por consiguiente, se desacreditan los presupuestos normativos para el reconocimiento y pago de la suma adicional para financiar la pensión de sobrevivientes reclamada por parte de la AFP PORVENIR y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., en consecuencia, no podrá afectarse la póliza de Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivientes No. 011 suscrita entre HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

3. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LAS POLIZAS DE SEGURO PREVISIONAL DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA No. 011 Y 0121 POR CUANTO EL RIESGO ASEGURADO NO SE MATERIALIZÓ.

Debemos recordar que BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. concertó las pólizas de seguro previsional No. 011 y 0121 por las cuales se obligó condicionalmente a pagar la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario para financiar el monto de la pensión de invalidez o sobrevivencia de los afiliados no pensionados de la AFP tomadora del seguro, sujetándose las mismas a la vigencia y a las condiciones del amparo que determinan el alcance y ámbito de aplicación de dichos contratos seguro. Así entonces, en lo que concierne al amparo de la suma adicional que se requiera para financiar la pensión de sobrevivencia, de conformidad con lo concertado y las condiciones de la póliza se deben acreditar los siguientes requisitos:

- a. El grupo familiar del causante debe acreditar que este era afiliado de la AFP tomadora del seguro.
- b. El siniestro, esto es, el fallecimiento del afiliado debe ocurrir en vigencia de la póliza.
- c. **Deben cumplirse los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia en los términos de las leyes vigentes y aplicables**, por lo que para el presente caso se debe acreditar que el afiliado cotizó 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Así entonces, teniendo en cuenta que dentro del presente caso no se pudo acreditar que la señora XIMENA GARCÍA NÚÑEZ O (Q.E.P.D) cotizó el mínimo de semanas exigidos por la ley vigente y aplicable al momento de su fallecimiento, esto es la Ley 797 de 2003, en virtud a la omisión imputable a la empresa PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN de afiliar a la trabajadora al sistema general en pensiones, y a su falta de convalidación del tiempo servido ante la AFP PORVENIR S.A. previo al deceso de la afiliada, se verifica que no se cumplen con los requisitos mínimos para que se reconozca en el presente asunto la pensión de sobrevivencia, y por lo tanto, no hay lugar a que se afecten las pólizas por las que fue vinculada mi representada, como quiera que no se materializó el riesgo asegurado.

En conclusión, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., no le corresponde el deber jurídico ni contractual de asumir el pago de la suma adicional de la prestación pensional pretendida por no acreditarse los requisitos legales ni los pactados contractualmente en las pólizas de seguro previsional, esto es, la acreditación de semanas de la afiliada fallecida.

CAPÍTULO II
PETICIONES

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

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia de Primera Instancia No. 075 del 11 de abril de 2024 proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual se absolvió a PORVENIR S.A. y a mi representada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

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 BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA 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 concertado en el seguro.

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.