



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL091-2025

Radicación n.º 76001-31-05-005-2021-00168-01

Acta 02

Bogotá D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió el veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que **NANCY MARLENY MARTÍNEZ SILVA** promovió en su contra y al que se vinculó como llamada en garantía a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A.**

I. ANTECEDENTES

Nancy Marleny Martínez Silva llamó a juicio a Protección S. A., con el fin de que se declarara que su cónyuge Rodrigo Valencia Sabogal dejó causado «*el derecho*

a la pensión de sobrevivientes»; que en consecuencia, fuera condenada a cancelarle dicha prestación, el retroactivo, los reajustes, las mesadas adicionales, los intereses moratorios, la indexación, así como que se le concediera lo ultra y extra *petita* más las costas.

Fundamentó sus peticiones, en que aquel trabajó para la empresa Mejor Vivir Constructora S. A. desde el 1º de agosto de 2005 hasta el 26 de igual mes, pero de 2007, estuvo afiliado al sistema de seguridad social a través de la enjuiciada hasta el momento de su fallecimiento, que fue en la última de las fechas mencionadas.

Indicó que por Oficio n.º 2008-15126 del 15 de abril de 2008 la administradora le negó lo peticionado en este proceso, porque el causante no contaba con «*el requisito legal de fidelidad de cotización [...]*»; presentó nuevo requerimiento el 8 de mayo de 2012, pero la AFP se mantuvo en su determinación inicial.

Afirmó que acorde con la historia laboral el asegurado comenzó a cotizar mediante la gobernación del Valle del Cauca el 6 de mayo de 1991 y hasta «*el 22 de diciembre de 1982*» (sic), para un total de 80.52 semanas y que posteriormente aportó a Protección S. A. un total de 112.43 ciclos (f.os 6-9 SIUGJ Primera Instancia_Cuaderno_2024090914014).

Protección S. A. se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, precisó que el nexos con ella se dio el 1º

de junio de 2004 y que el afiliado cotizó un total de 111 periodos, aceptó las datas del deceso y de solicitudes elevadas por la actora y expuso que no se dejó generado el derecho, porque no cumplió con el requisito de fidelidad previsto en el ordenamiento jurídico.

En su defensa propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, exequibilidad del requisito de 50 semanas de cotización en los últimos tres años por no ser contrario al principio de progresividad, figura de la condición más beneficiosa no es absoluta ni atemporal, afectación al equilibrio financiero del sistema de seguridad social, prescripción, compensación, buena fe, inexistencia de intereses moratorios y la genérica (f.os 77-97 SIUGJ Primera Instancia_Cuaderno_2024090914014).

De igual forma, llamó en garantía a la Compañía de Seguros Bolívar S. A. (f.º 126-146 *ib.*), que se opuso a lo peticionado en el litigio al igual que a lo requerido por Protección S. A; en relación con el escrito original expresó que no le constaban los hechos en él afirmados, y frente a su convocatoria al proceso dijo que, no era cierto que hubiese expedido una póliza en favor de la AFP, como medios perentorios en su favor, planteó:

i) respecto de la demanda: ausencia probatoria que permita establecer el derecho a la pensión de sobrevivientes, la norma vigente para la época del fallecimiento del causante sí exigía fidelidad al sistema de pensiones, la sentencia de constitucionalidad que declaró inexecutable dicho requisito es

posterior y además, no consideró su aplicación retroactiva, compensación, falta de legitimación en la causa por pasiva, inepta demanda, prescripción, inexistencia de las obligaciones, ausencia de legitimación en la causa y cobro de lo no debido, así como la genérica (f.º 275-297 SIUGJ Primera Instancia_Cuaderno_2024090914014).

ii) En relación con su vinculación al líbelo por parte de la enjuiciada expuso: falta de legitimación en la causa por pasiva, no cobertura por carencia de exigencias legales para acceder a la pensión, límites, condiciones, exclusiones, amparos, valor asegurado, deducible y restricciones contractuales, marco de los amparos otorgados y en general, alcance contractual de las obligaciones del asegurador, prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y la innominada (f.os 279-286 *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 5 de septiembre del 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali (f.os 397-399 acta, 400 audiencia SIUGJ Primera Instancia_Cuaderno_2024090914014) resolvió:

PRIMERO: implicar (sic) el requisito de fidelidad como presupuesto para causar el requisito pensional.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A., salvo la de prescripción que se declarara probada parcialmente por las razones esgrimidas en este proveído.

TERCERO: DECLARAR que la señora NANCY MARLENE MARTÍNEZ SILVA, de condiciones civiles ya conocidas tiene derecho en su calidad de cónyuge la pensión de sobrevivientes en cuantía del 100 % por el fallecimiento de su cónyuge el señor RODRIGO VALENCIA SABOGAL ocurrido el día 26 de agosto del 2007, en la suma de 14 mesadas anuales.

CUARTO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A. y a la LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A., a reconocer y pagar a la demandante la suma de **\$59.269.192** por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes causado desde el período **21 de octubre del 2017** hasta el 31 de agosto del 2022. A partir del 1º de septiembre del 2022 el monto de la mesada pensional corresponde en cuantía de un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente. Se autoriza a PROTECCIÓN S. A., Para descontar los aportes a seguridad social en salud.

QUINTO: CONDENAR a PROTECCIÓN S. A. y a la LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A., a indexar de las mesadas pensionales teniendo como base el IPC.

SEXTO: AUTORIZAR a PROTECCIÓN S. A., a descontar del retroactivo pensional la devolución de saldos pagada a la actora en la suma de **\$3.031.878,00**, debidamente indexada a la fecha de pago.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación que interpusieron Protección S. A. y la Compañía de Seguros Bolívar S. A, a través de sentencia del 20 de septiembre de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (f.os 13-26 Segunda Instancia_Cuaderno_2024090932847 SIUGJ) decidió:

PRIMERO: MODIFICAR los literales 2º, 3º, 4º y 5º de la sentencia n.º 328 de 5 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** probada la excepción de mérito propuesta por la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, denominada *Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*, y absolverla de cada una de las pretensiones

incoadas por Protección S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada [...]

En lo que interesa al recurso extraordinario, esto es la declaratoria del medio de defensa «*falta de legitimación en la causa por pasiva*» presentado por la Compañía de Seguros Bolívar S. A., señaló que acorde con el medio vertical por ella propuesto y las pruebas presentadas se tenía que dicha sociedad «*no constituyó con Protección S. A., póliza alguna para la cobertura de los siniestros de invalidez y sobrevivencia para sus afiliados durante el interregno en que estuvo afiliado el señor Valencia Sabogal*» puesto que, se evidenciaba que:

[...] dicha aseguradora fue contratada por la otrora ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A., quien fue absorbida por Protección S. A., el 1º de enero de 2013 (Doc. 10), es decir, que las pólizas que suscribió ING con Seguros Bolívar S. A., antes de 1º de enero de 2013, no cubren las contingencias presentadas dentro de la AFP Protección S. A. con sus afiliados, toda vez que, esta AFP e ING eran entidades totalmente ajenas, por lo que, no se le puede endilgar un siniestro a una aseguradora por un contrato que suscribió con antelación a la fusión realizada entre dichas AFP.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Protección S. A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Lo plantea así:

Pretendo con los cargos formulados (sic) que se case parcialmente la sentencia de segunda instancia [...], para que en

su lugar y en sede de instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, revoque el numeral primero de la sentencia de segunda instancia y en su lugar se confirmen los numerales 2º, 3º, 4º y 5º de la sentencia de primera instancia, así como se solicita que se revoque el numeral 3º de la sentencia de segunda instancia y se provea en costas como corresponda (f.º 5 Consec 10 ESAV 76001310500520210016801-7001Demanda).

Con tal propósito expone una denuncia por la causal primera de casación, que no fue objeto de réplica según el Informe secretarial del 29 de octubre de 2024 (Consec.15 ESVA76001310500520210016801-0014 Constancia-secretarial) el que se estudia a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa al proveído dictado por el colegiado de violar la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de infracción directa de:

[...] la Ley 100 de 1993, artículo 77, 108, Decreto 1889 de 1994, artículo 6º, Decreto 832 de 1996, artículo 8º y 11, Decreto 1833 de 2016, artículos 2.2.5.8.1, 2.2.5.8.2, 2.2.5.8.3, 2.2.16.1.2.4 y la Constitución Nacional, artículo 48, como consecuencia de la aplicación indebida del artículo 172 del Código de Comercio.

Para desarrollar el embate precisa que no es objeto de controversia:

[...] la suscripción del seguro de invalidez y de sobrevivencia, siendo tomador ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A. y asegurador Seguros de Bolívar S. A., con Póliza n.º 6000-0000012-01, con vigencia desde el 31 de marzo de 2007 a las 24 horas, hasta el 31 de marzo de 2008 a las 24 horas, que otorga cobertura para suma adicional de pensión de sobrevivencia, siendo amparados los afiliados a ING; la no objeción por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante Resolución SFC No. 1850 del 14 de noviembre de 2012, de la fusión por absorción de ING

Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías S. A. por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S. A., protocolizada mediante Escritura Pública n.º 2086 del 26 de diciembre de 2012 de la Notoria 14 de Medellín; el fallecimiento del Rodrigo Valencia Sabogal, el día 26 de agosto de 2007; la calidad de afiliado a ING, hoy PROTECCIÓN del causante antes mencionado, para la misma fecha y el pago de 50 semanas de cotización en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento del señor Valencia Sabogal.

Memora los argumentos del administrador de justicia para arribar a su determinación, así como los de *a quo* que sintetizó así:

[...] como quiera entre ING y Protección S. A., existió una fusión y para la vigencia en que Seguros Bolívar e ING suscribió una póliza colectiva donde se aseguró los riesgos de invalidez y sobrevivencia de los afiliados de ésta, el señor Rodrigo había fallecido, de manera que dicha póliza lo cobija, siendo esta la obligada en financiar el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

Trae a colación las normas incorporadas en la proposición jurídica que señala, contienen la regulación sobre la contratación del seguro de invalidez y sobrevivencia, la forma en cómo se financian las pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad y los requisitos para acceder a estas dentro de los que se encuentra «*las semanas de cotización o el capital necesario*», presupuesto este último que implica que la suma adicional a la que se refiere tales disposiciones está a cargo de «*la compañía aseguradora de vida con la cual se contrató el seguro de invalidez y de sobrevivencia*».

Explica que la aplicación indebida del canon 172 del Código de Comercio, se debió en lo relativo a los derechos y obligaciones que surgen de la entidad fusionada frente a la

absorbente, copia dicha preceptiva para afirmar que acorde a ella:

PROTECCIÓN S. A., es la sociedad absorbente respecto de ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A., ya que se presentó la no objeción por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante Resolución SFC No. 1850 del 14 de noviembre de 2012, de dicha fusión por absorción, la cual discutieron las partes, ni el llamado en garantía.

En consecuencia, ella como «*sociedad absorbente*» se hizo titular de «*los derechos y las obligaciones de la sociedad disuelta, es decir ING, al formalizarse el acuerdo de fusión*», discurre que los efectos de dicha circunstancia pueden sintetizarse, así:

[...] frente al seguro de invalidez y de sobrevivencia suscrito, siendo tomador ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A. y asegurador Seguros de Bolívar S. A., con Póliza 6000-0000012-01, con vigencia desde el 31 de marzo de 2007 a las 24 horas, hasta el 31 de marzo de 2008 a las 24 horas, es decir, aquel que se encontraba vigente para el día en que se presenta la contingencia de sobrevivencia, al fallecer el afiliado a ING hoy PROTECCIÓN S. A. Rodrigo Valencia Sabogal, el día 26 de agosto de 2007:

i) Siendo declarado inaplicable el requisito de fidelidad, Seguros Bolívar S. A., al fallecer por origen común dicho afiliado de ING, hoy PROTECCIÓN S. A. y haberse dado la cotización de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a su deceso, se encontraba obligado al reconocimiento de la suma adicional, desde dicha data, en los términos previstos por dicho contrato de seguro y con arreglo al artículo 73 de la Ley 100 de 1993, de manera que su obligación indemnizatoria emergió incluso con antelación a la formalización del acuerdo de fusión. En consecuencia, PROTECCIÓN S. A. conforme al artículo 172 del Código de Comercio, con la fusión adquirió el derecho a reclamar la suma adicional causada en favor de los beneficiarios del afiliado a ING, como entidad absorbida.

ii) PROTECCIÓN S. A. se subrogó ocupando la posición contractual de ING y se beneficia del seguro de invalidez suscrito por la entidad fusionada y absorbida, de suerte que no por ello debe considerársele como entidades diferentes para efectos del derecho que le asiste para reclamar la suma adicional para

financiar la pensión de sobrevivencia reclamada en virtud del llamamiento en garantía, como equivocadamente lo razonó el *ad quem* en su sentencia.

iii) El afiliado fallecido Rodrigo Valencia Sabogal, por efecto de la fusión, debe ser considerado como afiliado a PROTECCIÓN S. A., igualmente para la fecha de acaecimiento de la contingencia de muerte.

En ese marco estima que se vulneraron las disposiciones señaladas en la proposición jurídica.

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal sustentó su decisión en que conforme a los elementos de convicción obrantes en el expediente relucía que la llamada en garantía:

[...] no constituyó con Protección S. A., póliza alguna para la cobertura de los siniestros de invalidez y sobrevivencia **para sus afiliados** durante el interregno en que estuvo afiliado el señor Valencia Sabogal puesto que lo que se evidencia era que:

[...] dicha aseguradora fue contratada por la otrora ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A., quien fue absorbida por Protección S. A., el 1º de enero de 2013 (Doc. 10), es decir, que las pólizas que suscribió ING con Seguros Bolívar S. A., antes de 1º de enero de 2013, no cubren las contingencias presentadas dentro de la AFP Protección S. A. (subrayado y negrilla fuera del texto).

El distanciamiento de la recurrente con dicha tesis radica básicamente en que, en virtud de la fusión que celebró con ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A. se subrogó en la póliza que esta adquirió con la compañía Seguros de Bolívar S. A., vigente para el momento de la muerte de Rodrigo Valencia Sabogal, de manera que, el juez plural no podía tenerlas como entidades diferentes para efectos de reclamar la suma adicional necesaria para

financiar la pensión de sobrevivientes otorgada en el plenario.

Así las cosas, comparados los términos del fallo de segundo sentenciador y lo denunciado en el cargo, encuentra la Sala que la censura no discutió las bases en que aquel soportó su decisión, puesto que aquellas fueron eminentemente fácticas y que dada la vía por la que se encausó la disertación quedaron incólumes (CSJ SL925-2018, reiterado en CSJ SL1378-2021), entre ellas, que la aseguradora «*no constituyó con Protección S. A., póliza alguna para la cobertura de los siniestros de invalidez y sobrevivencia **para sus afiliados***» (subrayado y negrilla propio de la Sala), es decir, aunque no lo dijo expresamente el *ad quem* entendió que Rodrigo Valencia Sabogal nunca estuvo vinculado a ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A. y que por el contrario, su fondo pensional siempre fue Protección S. A., motivo por el cual fue que expresó que «*las pólizas que suscribió ING con Seguros Bolívar S. A., antes del 1º de enero de 2013, no cubren las contingencias presentadas dentro de la AFP Protección S. A.*» inferencia que además, se corrobora con que:

i) Al contestar la demanda (hecho 1º) Protección S. A. informó que Rodrigo Valencia Sabogal se afilió a dicha entidad el 1º de junio de 2004, afirmación que soportó en el Historial de Vinculaciones – SIAFP del 21 de septiembre de 2021 emitido por Asofondos visible a folio 98 (SIUGJ Primera Instancia_Cuaderno_2024090914014) donde se da constancia de dicho hecho y,

ii) Con la Solicitud de prestación económica del 19 de noviembre de 2007 (f.º 106 *ib.*) así como, la Declaración para acreditar derecho a pensión de sobrevivencia del 19 de diciembre de igual año (f.º 108 *ib.*) dirigidas a Protección S. A. por parte de la demandante, de la misma manera que con la Respuesta emitida por dicha entidad el 15 de abril de 2008 negando el derecho (f.os 111 y ss Primera Instancia_Cuaderno_2024090914014 SIUGJ), circunstancias todas ellas acaecidas con anterioridad a que se diera la operación empresarial que fue perfeccionada en el 2013.

En ese marco, teniendo en cuenta que acorde con la disposición 167 del CGP en armonía con el 145 del CPTSS, a la censura le correspondía acreditar lo contrario, esto es, que el causante era afiliado a ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A. y como según lo antes descrito dicha carga no fue cumplida, la determinación del juez de apelaciones resulta acertada desde el punto de vista jurídico porque:

i) si bien acorde con el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, la pensión de sobrevivientes en el RAIS se financia entre otros conceptos con la «*suma adicional*» a cargo de la «*aseguradora*» lo cierto es que conforme el 108 *ibidem* los «*seguros*» deben ser contratados por las administradoras para cubrir «*a sus afiliados*».

ii) según el canon 172 del Código de Comercio en caso de fusión la absorbente «*adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión*» lo cierto es que, en virtud de la circunstancia fáctica atrás resaltada y precisada, el causante no estuvo vinculado con ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A., de manera que, mal podría la censura beneficiarse de un seguro que solo cubría a los vinculados a aquella, motivo por el cual no podía ser oponible a la llamada en garantía en virtud de la fusión que se perfeccionó en el 2013.

En consecuencia, el juez plural acertó en su decisión cuando dijo que, teniendo en cuenta que ING fue absorbida por Protección S. A., el 1º de enero de 2013 «*las pólizas que suscribió [la primera], antes de 1º de enero de 2013, no cu[brían] las contingencias presentadas dentro de la AFP Protección S. A. con sus afiliados*» (subrayado y negrilla de la Sala), razón por la cual la acusación no sale adelante.

Sin costas dado que no hubo réplica.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali profirió el veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario laboral que

NANCY MARLENY MARTÍNEZ SILVA siguió contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**, al que se vinculó como llamada en garantía a la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0E08B8C431325AF96A4402F3C1F9E4268EABB76DF200FB478BB40AE4C8456FE7
Documento generado en 2025-02-14