

Señores

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

La Ciudad.

Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
Demandante: ANA BOLENA LEMOS MONTOYA.
Demandados: OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.
MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
Radicación: 76001 31 05 012 2014 00573 00.

ASUNTO: CONCEPTO DE VIABILIDAD DE CASACIÓN

En atención a la sentencia condenatoria proferida por la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior de Cali del día 26 de junio de 2024, procedemos a presentar análisis de viabilidad de interponer el recurso extraordinario de casación contra la referida sentencia. Precisando desde ya que la contingencia frente a la prosperidad de éxito del mentado recurso se califica eventual, toda vez que, frente al requisito de convivencia establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 47 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, existen dos criterios, (i) el de la Corte Constitucional en la sentencia SU 149 de 2021, que precisa que el requisito de los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento es aplicable tanto para afiliados como para pensionados, y (ii) el de la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, que argumenta que la norma es clara y el requisito de convivencia solo se aplica en caso del fallecimiento del pensionado, misma que fue aplicada por los juzgadores de primera y segunda instancia en el presente proceso. Por otro lado, la responsabilidad de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, se limita a pagar la suma adicional que hiciere falta para completar el capital necesario para cubrir la prestación económica por sobrevivencia, valor que se desconoce comoquiera que, a la fecha no se cuenta con información sobre el valor ahorrado en la cuenta individual del afiliado fallecido, resultando este valor indispensable para determinar si a la Compañía le asiste interés económico.

A continuación, se presenta una relación sintética de los hechos de la demanda y las pretensiones, el trámite procesal surtido, así como un análisis de la situación jurídica y jurisprudencial del caso, y finalmente, se plantea nuestra recomendación.

1. RESUMEN DE LOS ASPECTOS FÁCTICOS

A. Hechos de la demanda de la señora BLANCA MARÍN DE ORTIZ

Se indicó en el escrito de demanda que el señor FERNANDO ORTÍZ MARÍN cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 150 semanas en los últimos 3 años previos a su fallecimiento, indicó que era la madre sobreviviente del afiliado y que en dicha calidad radicó solicitud a la AFP OLD MUTUAL para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, misma que fue

negada por la AFP toda vez que, también se presentó a reclamar la señora ANA BOLENA LEMOS.

B. Pretensiones de la demanda

Pretende la demandante se declare que, el señor FERNANDO ORTÍZ MARÍN (Q.E.P.D) acreditó los requisitos establecidos en la ley, como consecuencia que se reconozca la pensión de sobrevivientes a la señora BLANCA MARÍN DE ORTIZ en calidad de madre desde el 02/07/2013, se condene al pago de intereses moratorios y a las costas procesales

C. Hechos de la demanda de la señora ANA BOLENA LEMOS MONTOYA

Se indicó en el escrito de demanda que la señora ANA BOLENA LEMOS contrajo matrimonio bajo el rito católico con el señor FERNANDO ORTÍZ MARÍN (Q.E.P.D) el día 08/01/2011 y que el mismo fue registrado ante Notaria el 16/01/2012. Argumentó que la sociedad conyugal perduró desde su conformación hasta el día del fallecimiento del afiliado y que convivieron bajo su mismo techo, lecho y mesa de forma ininterrumpida.

Adujo que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante la AFP OLD MUTUAL en calidad de cónyuge, y que el día 17/01/2014 dicha entidad le negó la solicitud bajo el argumento que no cumplía con los requisitos de ley por no convivió con el afiliado en forma continua los últimos 5 años. Que interpuso recurso de apelación contra la resolución, decisión que fue confirmada mediante documento expedido por la Aseguradora MAPFRE COLOMBIA.

D. Pretensiones de la demanda

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite, como consecuencia que se condene al pago de las mesadas pensionales, retroactivo, indexación y el pago de intereses moratorios.

2. TRÁMITE PROCESAL DEL CASO:

A. Contestación a la demanda de OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (Hoy SKANDIA):

La AFP se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que la señora no cumplió con los requisitos establecido en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que, no demostró que su convivencia con el causante fuera de por lo menos 5 años previos al fallecimiento.

Como excepciones de fondo formuló: Prescripción, Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, falta de requisitos legales para

reconocer la pensión de sobrevivencia, carencia de acción y ausencia de derecho sustantivo, Inexistencia de la convivencia por el término exigido en la ley, Incompatibilidad para imponer simultáneamente condena por indexación e intereses moratorios, Compensación, Buena fe de la entidad demandada e innominada o genérica.

B. Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía por de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

En representación de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. se manifestó que la Ley 100 de 1993 en su artículo 47 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, estableció los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, que exige tanto a la cónyuge como a la compañera permanente demostrar la convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte, requisito el cual la señora ANA BOLENA no acreditó, comoquiera que, la demandante contrajo matrimonio con el afiliado el 08/01/2011 y el señor ORTIZ falleció el 02/06/2013.

Sin perjuicio del no cumplimiento de requisitos por parte de la demandante ANA BOLENA, se precisó que el improbable evento que la pensión de sobrevivientes fuera reconocida debía ser de forma temporal, toda vez que a la fecha del fallecimiento del señor ORTIZ, la actora tenía 29 años.

Como excepciones de fondo se formularon: Inexistencia de responsabilidad a cargo de la AFP OLD MUTUAL SKANDIA S.A. y de la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., Falta de legitimación en la causa por pasiva, Cobro de lo no debido por falta de legitimación en la causa, Marco de los amparos y alcance contractual del asegurador, Coberturas, ámbitos y amparos del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, Límites y condiciones del seguro, Falta de cobertura frente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, Enriquecimiento sin causa, Prescripción y Genérica y otras.

C. Sentencia de primera instancia:

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 179 del 15 de noviembre de 2022, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por OLD MUTUAL S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. respecto de las pretensiones que en su contra formuló la señora ANA BOLENA LEMOS MONTOYA.MONTENEGRO.

SEGUNDO: CONDENAR a OLD MUTUAL OLD MUTUAL S.A. a reconocer y pagar pensión temporal de sobrevivencia en favor de la señora ANA BOLENA LEMOS MONTOYA en calidad de cónyuge supérstite del señor FERNANDO ORTIZ MARÍN a partir del 2 de junio de 2013 por una duración máxima de 20 años, advirtiendo que deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha prestación. En cuantía inicial de la mesada es de \$2.556.427 a razón de 13 mesadas por año, cifra que deber ser reajustada cada año. El monto con corte al 31 de octubre de 2022 es de \$375.990.883.

TERCERO: CONDENAR A MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a cubrir EXCLUSIVAMENTE la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario para financiar la prestación económica

CUARTO: CONDENAR a OLD MUTUAL S.A. reconocer y pagar en favor de la señora ANA BOLENA LEMOS MONTOYA indexación sobre las mesadas insolutas teniendo en cuenta la fecha de causación de cada una y hasta que se haga efectivo el pago.

QUINTO: ABSOLVER a OLD MUTUAL S.A. Y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las demás pretensiones que en su contra formuló la señora ANA BOLENA LEMOS MONTOYA.

SEXTO: DECLARAR probada en favor de OLD MUTUAL S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. la excepción de inexistencia de la obligación respecto de todas las pretensiones que en su contra formuló la señora BLANCA MARÍN DE ORTIZ.

SÉPTIMO: TASAR los gastos de curaduría en favor del abogado CARLOS ALBERTO VILLA en una suma equivalente a 500.000 los cuales estarán a cargo de OLD MUTUAL S.A.

OCTAVO: CONDENAR en costas a OLD MUTUAL y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$18.000.000.

DECIMO: AUTORIZAR a OLD MUTUAL S.A. a descontar del monto del retroactivo pensional por concepto de mesadas ordinarias el monto de los aportes a la seguridad social que le corresponden a la señora ANA BOLENA LEMOS MONTOYA y los remita directamente a la EPS a la cual esté afiliada.”

La juez aclaró la sentencia de la siguiente manera: “*ACLARAR el numeral segundo de la sentencia 179 en el sentido de indicar que la prestación económica es de carácter vitalicio*”. La misma se dio toda vez que, la señora ANA BOLENA tenía cumplidos 31 años al momento del fallecimiento del afiliado, por tanto, tenía derecho a la pensión vitalicia.

Contra la anterior decisión, los herederos determinados de la señora BLANCA MARÍN DE ORTIZ, OLD MUTUAL S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. presentaron recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

D. Sentencia de Segunda Instancia:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral, conoció del proceso en atención a los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de los herederos determinados de la señora BLANCA MARÍN DE ORTIZ, OLD MUTUAL S.A. (hoy SKANDIA) y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., quien, tras un análisis del caso confirmó la sentencia apelada.

En el estudio efectuado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral, afirmó que contrario a lo indicado por los apelantes, la norma no consagra la exigencia de la

convivencia de los 5 años anteriores al fallecimiento, cuando se trata de afiliados, argumentó que de la lectura de la norma no se evidencia tal exigencia. Adujo que dicha posición ha sido sostenida por la Corte Constitucional y la cual acogió la Corte Suprema de Justicia, toda vez que, la razón de ser de este amparo de la seguridad social es dar cobijo a quien por la muerte de quien se lo prodigaba queda desamparada.

Finalmente, la parte resolutive de la sentencia No. 156 del 26 de junio de 2024, fue dictada de la siguiente manera:

“1. CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. COSTAS en esta instancia a cargo de las apelantes a favor de la demandante; se fijan las agencias en suma equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes a esta providencia; conforme lo dicho en la motiva de esta sentencia.”

Analizando las probabilidades de éxito del recurso de Casación, es preciso resaltar que realizado un examen exhaustivo de los eventuales yerros jurídicos en los que pudiese haber incurrido la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Cali en su decisión, de acuerdo con las causales legalmente consagradas en la vía extraordinaria que más adelante se mencionarán de manera sucinta, es viable encauzar la demanda de casación, como a continuación se pasa a exponer:

3. ANALISIS DE LA VIABILIDAD DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

a. Frente a las causales para impetrar el recurso extraordinario de casación:

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en su artículo 87 establece las causales para incoar el recurso extraordinario de Casación, el cual recordemos no es una tercera instancia, sino que es un medio “*extraordinario para rebatir los soportes fácticos o jurídicos de la sentencia de un Tribunal, o excepcionalmente de un juez, con miras a rectificar los errores jurídicos que puedan conllevar, para preservar la unificación de la jurisprudencia y mantener el imperio de la ley*”¹. La norma ibidem establece:

“ARTICULO 87. CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO. En materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos:

1. Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

¹ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 9 de agosto de 2011, expediente 42305.

*<Inciso modificado por el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969. El nuevo texto es el siguiente:>
El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular <inspección judicial>; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos.*

2. Contener la sentencia de decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.

3. <Numeral derogado por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968(...)>

Frente a lo anterior, es oportuno desarrollar de manera concisa los eventos en que proceden las causales advertidas:

1. Por vía Directa. Ser la sentencia violatoria de la Ley sustancial por:

- 1.1. Infracción Directa.
- 1.2. Aplicación Indevida.
- 1.3. Interpretación Errónea.

2. Por Vía Indirecta. Esta vía permite “atacar la sentencia por los posibles yerros en que haya incurrido el sentenciador al dejar sentadas las proposiciones fácticas que encontró demostradas”². Esta vía se compone de:

2.1. Error de hecho: Esta vía a su vez se puede dar por dos motivos o razones fundamentales:

- Por no dar por probado un hecho, estándolo.
- Por tener un hecho por establecido sin que sea así.

2.2. Error de derecho: Se da por dos motivos:

- Se da por probado un hecho sin la prueba requerida
- Cuando no se da por probado el hecho, estando la prueba en los autos.

3. Reformatio in pejus: Permite atacar el fallo de segunda instancia que haya violentado el principio de prohibición de reformar la sentencia en perjuicio del apelante único, es decir, cuando resulta el fallo de segunda instancia más gravoso para el recurrente.

De conformidad con lo previamente expuesto, se evidencia que, la decisión adoptada por el Tribunal Superior se ajustó al criterio de la jurisprudencia de la CSJ-SL, apartándose de lo

² MENDOZA MEDINA, Raimundo. Principios de técnicas de casación laboral. Tesis de grado. Bogotá. 1987, p 67.

establecido por la Corte Constitucional en la SU 149 de 2021, debiéndose precisar que si bien, lo jueces de la República de Colombia cuentan con autonomía e independencia en sus decisiones judiciales, las mismas no pueden ir en contra a lo ya establecido en las disposiciones constitucionales, en atención al principio de la supremacía.

Así quedó sentado por la Corte Constitucional al señalar que:

*(...) los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, es decir “al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución”. Según la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, el defecto sustantivo se presenta cuando la decisión adoptada por un juez se aparta del marco normativo en el que debió apoyarse para sustentar su fallo, por la ocurrencia de un yerro o falencia en los procesos de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. **En este sentido, la autonomía e independencia de la que gozan los jueces en su atribución para interpretar y aplicar las normas jurídicas no es absoluta.** Esto obedece a que dicha facultad es reglada y emana de la función pública de administrar justicia. Por lo tanto, **su discrecionalidad se encuentra limitada, en general, por el orden jurídico y, particularmente, por los principios y derechos previstos en la Constitución.*** Subrayado y negrilla fuera del texto.

Así las cosas, el Tribunal se apartó de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, cuando debía tomar como precedente aquella, máxime cuando a todas luces la misma era aplicable al caso en concreto de la señora ANA BOLENA LEMOS MONTOYA, así se encuentra establecido por dicha Corporación:

*Para determinar cuándo una o varias sentencias constituyen precedente aplicable, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios: “a) **que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver;** b) **que la ratio decidendi resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso** y; c) *que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente”.* Subrayado y negrilla fuera del texto.*

De esta manera, resultaría procedente estudiar la viabilidad del recurso extraordinario de casación, por la equivocada apreciación de la normatividad por parte del Tribunal, comoquiera que, la argumentación para reconocer el derecho pensional a la señora Bolena se centró en la interpretación que la jurisprudencia de la CSJ-SL le otorga la Ley 100 de 1993 en su artículo 47 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, cuando debió acogerse al criterio establecido para la interpretación de dicha norma de la Corte Constitucional como órgano máximo.

Es menester dejar sentado que, si bien el Tribunal debió aplicar el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en el caso en concreto, no puede perderse de vista que se acogió a

la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cómo su órgano de cierre, cuya Corporación es la que conocerá del Recurso Extraordinario de Casación, motivo por el cual, la contingencia es eventual, sin embargo, se resalta que en caso de que la CSJ resuelva NO CASAR la sentencia de segunda instancia, podrá interponerse acción de tutela contra providencia judicial.

Por otro lado, se resalta que la condena hacia MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. es respecto de la suma adicional requerida para financiar la prestación económica, suma la cual se desconoce comoquiera que, no se tiene conocimiento del monto ahorrado por el afiliado fallecido.

b. Frente al Interés Jurídico Económico para Recurrir

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en su artículo 86 establece que solo serán susceptibles de Recurso Extraordinario de Casación los procesos que excedan la cuantía de 120 SMLMV.

La norma ibidem establece:

*“ARTÍCULO 86. SENTENCIAS SUSCEPTIBLES DEL RECURSO. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de **ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.**” (negritas y subrayado fuera del texto)*

En el caso en concreto, se evidencia que hasta el momento se desconoce el monto que se encuentra ahorrado en la cuenta individual del señor FERNANDO ORTÍZ MARÍN (Q.E.P.D) y, por tanto, no hay certeza de la suma adicional por la que MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. debe responder, motivo por el cual, no es posible precisar si se cuenta con interés económico para recurrir en sede de casación, pues la condena (suma adicional) debe superar los 120 SMLMV al año en curso, es decir, \$156.000.000. **Por tanto, se torna de vital importancia que la Compañía realice el cálculo correspondiente para determinar si existe o no interés económico para recurrir.**

4. CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

Vistas pues las causales permitidas para enervar el recurso extraordinario en cita, consideramos que el accionar desplegado por el fallador de segunda instancia al confirmar la condena impuesta en primera instancia, si bien se ajustó a la jurisprudencia aplicable por la CSJ- SL y a la taxatividad de la norma, lo cierto es que, existe un precedente Constitucional el

cual debió aplicarse en el caso en concreto y a la norma, derivándose así una interpretación errónea por parte del Tribunal Superior, fundamento suficiente para recurrir en casación.

Lo anterior sin perder de vista que, actualmente existen dos criterios jurisprudenciales sobre la norma aplicable al caso, y el Tribunal Superior fundamentó su decisión de conformidad con lo establecido por su órgano de cierre (CSJ-SL).

En el mismo sentido, resaltamos la importancia de realizar una liquidación de la suma adicional, en un lapso no superior a 1 mes, en aras de tener certeza sobre el valor de la condena impuesta a la compañía y establecer el interés económico para recurrir.

En consonancia con lo anterior, ponemos a su consideración nuestro criterio, salvo mejor opinión.

Cordialmente,

Equipo Área Laboral
GHA Abogados & Asociados.