Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL
sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
Magistrada Ponente: Dra. MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
E. S. D.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA
DEMANDADO:	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
LLAMADO EN G:	BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
RADICADO:	76001310501920200003601
REFERENCIA:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula 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 J., obrando como apoderado especial de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, tal y como se encuentra acreditado en el expediente, con el debido respeto **REASUMO** el poder que me fue conferido y seguidamente procedo dentro del término legal, a formular **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, solicitando respetuosamente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que **REVOQUE** la sentencia de primera instancia No. 094 dictada el 16 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, con fundamento en las siguientes:

CONSIDERACIONES:

I. EXTRALIMITACIÓN DE LAS FACULTADES OFICIOSAS OTORGADAS POR LA LEY AL JUEZ LABORAL AL DECRETAR UNA PRUEBA INCONDUCENTE E IMPERTINENETE

La parte actora fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño mediante dictamen número 289-2005 con fecha del día 18 de mayo de 2005 y en el cual se estableció una PCL del 52,85% con fecha de estructuración el día 15 de enero de 2004 de origen común, y se dictaminaron como deficiencias las patologías de ARTRITIS LUPICA y NEFROPATIA LUPICA, dictamen sobre el cual no se interpuso por la actora solicitud de complementación, corrección y/o recurso ante la junta nacional, quedando en firme tal y como lo establece el artículo 45 de la ley 1352 de 2013, ya referido. En este sentido, y en atención a las pretensiones y a la fijación del litigio limitado en sede de primera instancia, no existía razón de hecho o de derecho para que el a quo decretara de oficio la práctica de un nuevo dictamen, pues militaba en el proceso prueba suficiente para verificar que la actora pese a su invalidez, no era acreedora de la pensión de invalidez que reclamó, por tanto, se incurrió en un error de derecho, que excedió las facultades y deberes que le concede la ley a los jueces laborales en razón a que la prueba decretada de oficio no era necesaria, conducente y pertinente, máxime si se tiene en consideración que sobre la misma no se permitió el derecho de defensa y contradicción que establece la norma procesal.

El artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía al proceso laboral de conformidad con lo establecido en el artículo 145 del CPTySS, indica:

> *… ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*
>
> *No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*

> ***Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código***.
> *Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba…* (Resaltado y en negrilla fuera del texto)

Del artículo en cita se infiere que es obligación de la parte que alega un hecho, probar de manera objetiva su alegación. En este sentido, menciona el profesor Hernán Fabio López Blanco que"(…) *cualquiera de las partes o incluso las dos pueden manifestar su desacuerdo con el trabajo del experto y señalar los motivos por los cuales estiman que se equivocó en materia grave, pues desde ya se debe resaltar que lo que motiva la objeción necesariamente debe ser una falla de entidad en el trabajo de los expertos y no cualquier error tiene esa connotación, pues el numeral 4 del artículo (238 del C.P.C) cualifica que debe tratarse de "**error grave**"*" (paréntesis, negrillas y subrayado ajenos al original.)

En este entendido, resulta desacertada la consideración del conocedor de primera instancia, de cara a la prueba pericial decretada de oficio, por cuanto la misma resultaba **impertinente e inconducente**, pues los hechos que se pretendían hacer valer en juicio con dicha prueba ya se encontraban plenamente probados o acreditados con la prueba arrimada al plenario, por tanto, la prueba de oficio decretada por el fallador de primera instancia no era una prueba útil y/o necesaria, pues era completamente claro el estado de invalidez de la actora, no así el cumplimiento de los requisitos para obtener del SGSS en pensiones la prestación reclamada.

Así mismo es preciso indicar que el artículo 227 del CGP, establece que:

> *… La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.*
>
> *El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado…*

En atención a lo anterior, corresponde a la parte que alega un supuesto de hecho, probar los supuestos tanto de hecho como de derecho en las que se basan sus pretensiones, encontrando, que en el caso de marras ya existía prueba valida legal y procesalmente allegada al plenario, la cual no fue tachada de falsa, ni sobre la cual recayó oposición alguna por la parte pasiva del litigio, razón por la cual y en atención a los principios probatorios de conducencia, pertinencia y necesidad de la prueba decretar otra prueba sobre hechos que ya se encuentran plenamente establecidos dentro del plenario, resultó atentatorio y en detrimento de los principios procesales de económica y celeridad procesal que deben imprimirse a los procesos judiciales que conoce la jurisdicción ordinaria laboral, máxime si se tiene en consideración que frente a la misma no se permitió ejercer la contradicción y defensa, y fue adoptado en su integridad para emitir condena en contra de la parte pasiva.

En este sentido, resulta apropiado traer a colación lo dispuesto por la CSJ mediante sentencia SL1833-2023, en la cual se precisó:

> *… Ahora bien, la posibilidad de decretar pruebas de oficio que asiste al juez, y que la jurisprudencia ha erigido en un verdadero deber, denota que se trata de una actividad las más de las veces necesaria, pero que no se puede tomar como una herramienta para forzar una hipótesis de hecho que se niega a tomar cuerpo. Así, no resulta admisible decretar toda serie de pruebas, sin cuenta ni medida, para averiguar la posible existencia de una información, si nada se puede anticipar sobre su eventual contenido y sus posibles efectos; por ello, es menester que sea plausible, así sea a manera de hipótesis, el juicio en torno a la trascendencia que la prueba tendría sobre el sentido de la decisión esperada.*
>
> *No puede perderse de vista que el decreto de pruebas de oficio es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso particularmente analizado*

esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza previa indicativo de que, al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia. Por lo mismo, no representa una actividad heurística despojada de norte, tiempo y medida, sino del hallazgo de un elemento de juicio que ex ante se vislumbra como necesario, y cuyo contenido sea capaz, por sí, para cambiar el curso de la decisión, todo en procura de lograr el restablecimiento del derecho objetivo, reparar el agravio recibido por las partes y hacer efectivo el derecho sustancial, como manda la Constitución en sus artículos 2º y 228…

En conclusión, es claro que la prueba de oficio decretada por el a quo, extralimitó las facultades que la ley y la constitución otorgan al juez laboral, pues resultó reemplazando en su integridad a la prueba legal y oportunamente allegada por la parte actora, y la que sin reparo alguno consolidó y/o cristalizó el cumplimiento del requisito de causación por parte de la actora, para el reconocimiento y disfrute de la prestación reclamada, nulitando y/o invalidando el dictamen previo el cual gozaba de plena validez y firmeza, y sobre el cual, no se pretendió su nulidad, ni fue objeto de análisis o discusión, según lo fijado en el litigio.

II. <u>SE PROBÓ LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y RESPONSABILIDAD A CARGO DE PORVENIR S.A. POR CUANTO LA DEMANDANTE NO ACREDITÓ EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTICULO 39 DE LA LEY 100 DE 1993 MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY 860 DE 2003.</u>

Para que proceda el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez la ley determinó los requisitos que se deben cumplir para acceder a dicha prestación de conformidad con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, los cuales son (i) un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y (ii) haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años a la fecha de estructuración de la invalidez.

Para el caso en concreto, se tiene que la señora PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA, fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño mediante dictamen número 289-2005 con fecha del día 18 de mayo de 2005 y en el cual se estableció una PCL del 52,85% con fecha de estructuración el día 15 de enero de 2004 de origen común, por lo cual solicitó ante el fondo pensional el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, sin embargo, la ley exige haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la misma, y de acuerdo con la historia laboral obrante en el expediente se evidenció que la demandante no acreditó el cumplimiento de las 50 semanas cotizadas durante los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, pues del 15/01/2004 al 15/01/2001 solo cotizó 28.25 semanas, motivo por el cual le fue rechazada la prestación.

Al respecto lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, precisa:

"ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.

<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> ***<u>Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración</u>*** *y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. 2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años." (Negrilla y subrayado por fuera del texto)

Con fundamento en lo expuesto, se tiene que, al momento de la estructuración de la invalidez, la señora PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA debía acreditar 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, la cual conforme al Dictamen No. 289-2005 con fecha del día 18 de mayo de 2005 emitido por JRCIN, tuvo como fecha de estructuración el 15/01/2004, sin embargo, al observar la historia laboral de la demandante se verifica que esta no realizó cotizaciones dentro del periodo establecido en la ley, siendo de esa manera improcedente el reconocimiento de la prestación económica, resultando importante precisar que frente a la experticia emitida no se presentó oposición y(o recurso alguno, por lo que dicho dictamen adquirió firmeza tal y como lo establece el artículo 45 de la ley 1352 de 2013, el cual establece:

… ARTÍCULO 45. Firmeza de los dictámenes. Los dictámenes adquieren firmeza cuando:

a) Contra el dictamen no se haya interpuesto el recurso de reposición y/o apelación dentro del término de diez (10) días siguientes a su notificación; (…)

Por otro lado, en Sentencia T-503/17 M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS. Rad No. 45779, la Corte Constitucional hizo pronunciamiento respecto de la finalidad del artículo 39 de la Ley 100 de 1993:

"La medida estudiada hace referencia al requisito de semanas exigido para tener derecho a la pensión de invalidez, establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Cuestión que, en el caso concreto se materializa en la negativa de Colpensiones para reconocer la pensión de invalidez a la señora Rodríguez, quien tiene una pérdida de la capacidad laboral de 52.96%, pero cotizó al sistema 47,14 y no las 50 semanas exigidas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

En consonancia con lo expuesto, es claro que el fin de la norma es legítimo desde la perspectiva constitucional, pues implica la protección del primer bloque de principios en colisión, al garantizar el equilibrio financiero del sistema, la libertad del legislador en la configuración del derecho pensional y el principio de igualdad formal. De esta manera se trata de un precepto que vela por la protección de principios que persiguen un fin avalado por la Constitución.

Adicionalmente, los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez se constituyen en el medio idóneo para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema y la igualdad ante la Ley."

De esa manera, la Corte menciona que la finalidad de la norma de exigir el cumplimiento de las 50 semanas para el reconocimiento de la pensión de invalidez es legítima desde la perspectiva constitucional comoquiera que es el medio idóneo para garantizar la sostenibilidad en el sistema y la igualdad ante la ley.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en Sentencia SL3913-2022 M.P. Omar Ángel Mejía Amador, determinó frente al requisito de las semanas de cotización; "*Para acceder a la pensión de invalidez, el afiliado cuya discapacidad no tiene la característica de crónica, congénita o degenerativa, o derivada de una secuela tardía debe acreditar las cincuenta semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, lo cual, no constituye un acto discriminatorio, ni contradice derechos constitucionales, pues se deriva del propio texto legal, artículo 1 de la Ley 860 de 2003*".

Conforme a la anterior cita, entonces es viable que se exija el requisito de las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración por cuanto no es un acto discriminatorio ni que

se encuentre en contra de derechos constitucionales, sino que se deriva expresamente del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

En línea con todo lo expuesto, es procedente concluir la inexistencia de la obligación de PORVENIR S.A. y en consecuencia la de mi representada, como quiera que la exigibilidad de acreditar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez es viable por cuanto (i) es un medio idóneo para garantizar la sostenibilidad del sistema y la igualdad ante la ley y, (ii) no es una norma violatoria de los derechos constitucionales de los afiliados, en ese sentido, se concluye que la señora PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA no cumple con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 toda vez que no reunió el lleno de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de conformidad con la normatividad vigente, especialmente con el que indica el deber de cotizar mínimo 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, teniéndose en cuenta que en el periodo comprendido entre el 15/01/2004 y el 15/01/2001 la señora PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA solo cotizó 28.25 semanas de conformidad con la historia laboral obrante en el expediente.

III. NO ES VIABLE LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTUCIONAL SU-588 DE 2016, POR CUANTO EL SINIESTRO ACAECIDO POR LA SEÑORA CHEMES PEREA, NO CORRESPONDE A UNA ENFERMEDAD CONGÉNITA, CRONICA, DEGENERATIVA Y/O PROGRESIVA

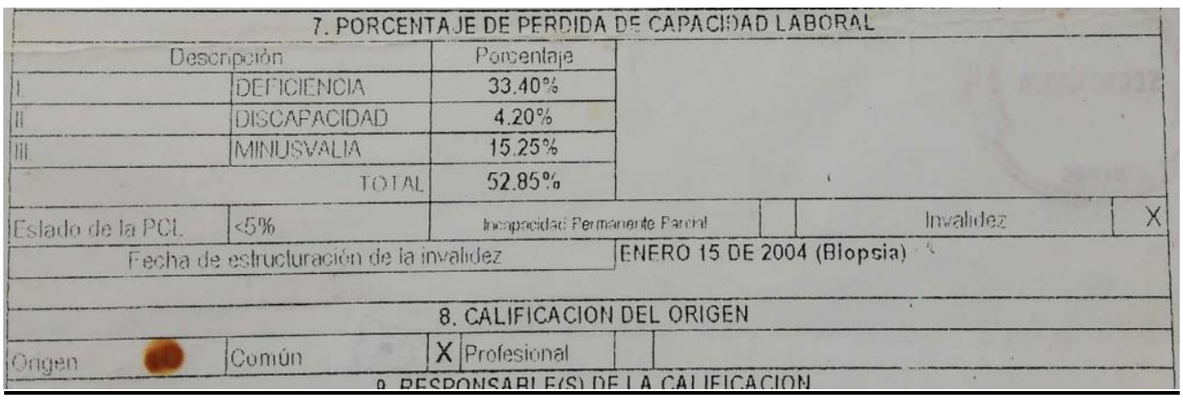
Mediante la sentencia SU 588 de 2016, la Corte Constitucional unificó criterio de interpretación en los procesos de invalidez en los que se verifica una capacidad residual de los afiliados al sistema general de seguridad social en pensiones que, pese a sufrir un hecho invalidante conservan fuerza de trabajo, y continúan cotizando al sistema general de seguridad social en pensiones. Sin embargo, en el caso de marras se tiene que la señora PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA, NO cumple con los criterios establecidos por dicho órgano de cierre para dar aplicación a dicho postulado jurisprudencial.

La Corte Constitucional, mediante sentencia SU588-2016, precisó:

> *… La Corte ha considerado que no es racional ni razonable que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación.*
>
> *Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio…*

A partir de dicha sentencia, la CSJ mediante sentencias SL3275-2019, reiterada entre otras en SL4567-2019, SL4178-2020, SL4346-2020, SL1002-2020, SL770-2020, SL198-2021, la Sala de Casación Laboral también ha admitido que en los casos en los que una persona padece una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, resulta desproporcionado no contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez pues, dadas las particularidades que se presentan en este tipo de patologías, impedir el acceso el derecho a pensionarse bajo unos requisitos de causación establecidos en vigencia de las normas en las cuales se presentan los siniestros, no permitiría que el afiliado se procure una calidad de vida óptima con sus propios medios y desconocería que, la finalidad del sistema de seguridad social y de la prestación por invalidez es cubrir la contingencia una vez el estado de salud del asegurado le impida seguir laborando.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que la señora PAOLA RAQUEL, fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño, mediante dictamen No. 289-2005 con fecha del día 18 de mayo de 2005, en el que se estableció que la actora contaba con una PCL del 52,85% con fecha de estructuración el día 15 de enero de 2004 de origen común, y en dicho dictamen, se precisó:



7. PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL					
Descripción		Porcentaje			
I	DEFICIENCIA	33.40%			
II	DISCAPACIDAD	4.20%			
III	MINUSVALIA	15.25%			
	TOTAL	52.85%			
Estado de la PCL	<5%	Incapacidad Permanente Parcial		Invalidez	X
Fecha de estructuración de la invalidez		ENERO 15 DE 2004 (Biopsia)			
8. CALIFICACION DEL ORIGEN					
Origen	Común	X	Profesional		
9. RESPONSABLE(S) DE LA CALIFICACION					

Así mismo; en el dictamen No. 59679713 – 3663, prueba de oficio practicado por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca en la que se estableció una PCL del 52.06% con fecha de estructuración del 19/01/2006, y de origen común, se determinó:

Nivel de perdida: Invalidez	**Muerte:** No aplica	**Fecha de defuncíon:**
Ayuda de terceros para ABC y AVD: No aplica	**Ayuda de terceros para toma de decisiones:** No aplica	**Requiere de dispositivos de apoyo:** No aplica
Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica	**Enfermedad degenerativa:** No aplica	**Enfermedad progresiva:** No aplica

De cara a lo anterior, se concluye que la invalidez de la señora PAOLA RAQUEL, no reviste de las características de ser una enfermedad *congénita, crónica y/o degenerativa,* razón esta que impide el estudio de una capacidad residual, en atención a que en dicho dictamen se indicó que *"NO APLICA"* a una enfermedad degenerativo y/o progresiva.

En atención a lo expuesto, NO es posible que se aplique el criterio jurisprudencial trazado por la corte constitucional, adoptado por la CSJ, en atención a que no se cumplen los requisitos para entrar a analizar si la actora posee o no una capacidad laboral residual que le permita pensionarse en fecha distinta a la estructurada por las juntas calificadoras.

IV. IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA BAJO LA TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE CONFORMIDAD CON LA SENTENCIA SU 556 DE 2019.

Mediante Sentencia SU 556 de 2019, la Corte Constitucional unificó criterio de interpretación, con el fin de proteger el derecho fundamental de los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones, planteando la posibilidad de aplicar la norma de forma ultractiva, siempre y cuando se supere un *"test de procedencia"* el cual impone al juez verificar que el beneficiario de la prestación que se reclama cumpla unas condiciones. En el caso de marras se tiene que, frente a las condiciones, la señora PAOLA RAQUEL, no cumple con ellas.

El test de procedencia planteado por la Corte Constitucional, impone al juez verificar que el reclamante cumpla con las siguientes condiciones:

Test de procedencia	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez[158], pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: *(i)* analfabetismo, *(ii)* vejez, *(iii)* pobreza extrema, *(iv)* cabeza de familia, *(v)* desplazamiento o *(vi)* padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.
Segunda condición	Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En el caso objeto de estudio, se logra evidenciar que el actor no cumple con las condiciones del *"test de procedencia"*, pues de conformidad con el material probatorio allegado al proceso, la señora PAOLA RAQUEL, pese a su invalidez, no acredita ninguna de las condiciones antes citadas, razón por la cual, no hay razón para analizar la procedencia de la prestación dando aplicación a los postulados jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional en la referida sentencia.

V. SE PROBÓ LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LAS PÓLIZAS PREVISIONALES EN ATENCIÓN A QUE EL RIESGO ASEGURADO NO SE MATERIALIZÓ EN LOS TÉRMINOS CONCERTADOS EN EL CONTRATO YA QUE LA DEMANDANTE NO ACREDITÓ LA DENSIDAD DE SEMANAS EXIGIDAS POR LA LEY 860 DE 2003

Las condiciones particulares y generales que recogen el contrato de Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivientes celebrado entre BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. hoy PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. que tuvo como amparos la SUMA ADICIONAL REQUERIDA PARA EL FINANCIAMIENTO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA DE ORIGEN COMUN Y EL AUXILIO FUNERARIO DE LOS AFILIADOS A LA AFP; debiéndose precisar que las pólizas solo podrán ser afectadas cuando la demandante sea declarada invalida con un PCL superior al 50% y cuando acredite la densidad de semanas exigidas en la normatividad de conformidad con las ley 100 de 1993, la ley 797 de 2003, la ley 860 de 2003 y demás normas que las modifiquen, complementen, reglamenten o sustituyan. Para el caso en concreto, se evidencia la falta de cobertura material toda vez que el riesgo asegurado no se materializó bajo los términos concertados, ya que la demandante no cumplió con la densidad de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez conforme al artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

En este sentido, es menester precisar que las condiciones particulares y generales de las previsionales que recogen los Contratos de Seguros refleja la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio aseguraticio. Tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

> **(…) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado...**

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, limitando la cobertura de las pólizas.

Es fundamental que la Honorable Corporación tome en consideración que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que, al suscribir el contrato de seguro respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo. De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la suma adicional requerida en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

> *"(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado****".(*Subrayado y negrilla fuera del texto)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas, no resulta jurídicamente admisible trasladar una eventual obligación a mi poderdante, como quiera que la póliza no presta cobertura material.

En conclusión, las pólizas previsionales no prestan cobertura material y no podrán ser afectadas, como quiera que se estipuló que la aseguradora cubriría la suma adicional requerida para financiar las pensiones de Invalidez y sobrevivencia de origen común que cumplan con los requisitos establecidos en la normatividad, se entiende entonces que la demandante al no acreditar las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez de conformidad con el artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, no hay lugar a que BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. asuma responsabilidad alguna en el presente proceso, de igual forma no podrán afectarse dichas pólizas ni obligarse a mi representada a reconocer las suma adicional para financiar la prestación que reclama la actora si a este se le otorga la prestación bajo una normatividad disímil a la Ley 100 de 1993 o a la Ley 860 de 2003, puesto que en la póliza se condicionó el amparo al cumplimiento de los requisitos dispuestos en las leyes enunciadas.

VI. SE PROBÓ LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DEL SEGURO PREVISIONAL FRENTE AL PAGO DE INTERESES MORATORIOS, COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO Y DEMÁS CONCEPTOS DISIMILES A LOS CONCERTADOS EN LA CARATULA DE LA PÓLIZA EMITIDA POR BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

En el caso de marras no existe fundamento legal, contractual ni jurisprudencial que obligue a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. al pago de los intereses moratorios, costas y agencias en derecho 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 las pólizas de seguro previsional se concertaron como amparos la SUMA ADICIONAL REQUERIDA

PARA EL FINANCIAMIENTO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA DE ORIGEN COMUN Y EL AUXILIO FUNERARIO DE LOS AFILIADOS A LA AFP, excluyéndose así, conceptos disimiles a los contenidos en la caratula, tales como los solicitados por la parte demandante: intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho.

En línea con lo anteriormente expuesto, como quiera que los pagos pretendidos por la convocante no constituyen un riesgo que se pueda asegurar, es pertinente resaltar la definición inmersa en el Código del Comercio:

> *"ARTÍCULO 1054. DEFINICION DEL RIESGO. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento."*

En ese sentido, lo solicitado por la parte demandante NO constituye un riesgo en los términos de las pólizas previsionales suscritas entre BBVA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. ya que dentro de la misma no se concertó el cubrimiento de los intereses moratorios, las costas y agencias en derecho, reiterándose que dicha responsabilidad recae única y exclusivamente sobre PORVENIR S.A., y que las pólizas solo cubren como amparo la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez y/o sobrevivencia de origen común y el auxilio funerario de los afiliados a la AFP en las vigencias estipuladas, esto es del 01/02/2004 al 31/01/2010.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización y/o capital necesario en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual entre la asegurados y la AFP. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

> *"(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento "de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado****".* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos.

Sobre el particular, es necesario precisar, que tal como está establecido en las carátulas de las Pólizas de Seguro de Invalidez y Sobreviviente suscrita entre PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., se concertó un contrato, con la única obligación de pagar eventualmente, la suma adicional para completar el capital necesario que se requiera para financiar el monto de la pensión de invalidez o sobrevivencia de los afiliados y/o beneficiarios de la primera, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, quedando establecidos de la siguiente manera:

BBV SEGUROS GANADERO COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A., QUE EN ADELANTE SE LLAMARA "LA COMPAÑÍA", OTORGA COBERTURA AUTOMÁTICA A LOS AFILIADOS AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, VINCULADOS AL FONDO DE PENSIONES ADMINISTRADO POR LA ENTIDAD TOMADORA DE ESTA PÓLIZA Y PAGARÁ EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY 100 DE 1993 Y SUS REGLAMENTOS, LA SUMA ADICIONAL QUE SE REQUIERA PARA COMPLETAR EL CAPITAL NECESARIO, SIEMPRE Y CUANDO LA INVALIDEZ O LA MUERTE DEL AFILIADO SEA POR RIESGO COMÚN OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA Y SE CUMPLAN LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

De lo anterior, se colige entonces que, las Pólizas de Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivientes no prestan cobertura material y no podrán ser afectadas como quiera que el amparo se concertó en los términos referidos sin que se evidencie un amparo de cara al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, costas y agencias en derecho y demás conceptos disimiles a los concertados en las caratulas de las pólizas, lo que pretende erradamente la entidad convocante que, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., en calidad de compañía aseguradora y en virtud de las Pólizas de Seguro concertadas, asuma el pago de lo pretendido en la demanda, pues tal como se manifestó, no existe una cobertura material sobre el particular.

PETICIONES

PRIMERA: Solicito respetuosamente al H. Tribunal Superior del distrito judicial de Cali – Sala Laboral que, **REVOQUE** en su integridad la sentencia No. 094 dictada el 16 de mayo de 2023 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, en atención a que la actora no acreditó el requisito de causación en los términos establecidos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, y demás normas concordantes, esto es, la cotización de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, por tanto, no existe obligación legal a cargo de la AFP y en consecuencia no hay responsabilidad de parte de mi prohijada respecto de la suma adicional que se pretende, en atención a que no se dio cumplimiento de los requisitos legales por parte de la demandante, para afectar las pólizas suscritas entre BBVA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y conceder los amparos concertados.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, solicito al Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA DE DECISIÓN LABORAL**, se condene en costas y agencias en derecho a la parte actora, por resultar vencida en juicio al no prosperar las pretensiones de la demanda.

TERCERA: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL, confirme la sentencia de primera instancia, solicito respetuosamente que cualquier decisión entorno a la relación sustancial de **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 No. 011, la vigencia de la misma, los amparos otorgados y los límites establecidos.

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.