Señores
BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
La Ciudad.

Proceso:	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
Demandante:	PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA.
Demandados:	PORVENIR S.A.
Llamado en G:	BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
Radicación:	76001310501920200003600.
ASUNTO:	CONCEPTO DE VIABILIDAD DE CASACIÓN

En atención a la sentencia condenatoria proferida por la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior de Cali del 30 de julio de 2024, se presenta un análisis para determinar la viabilidad de interponer el recurso extraordinario contra la sentencia. Precisando desde ya que el mismo no resultaría viable, toda vez que la decisión contenida en la sentencia del Tribunal Superior de Cali dentro del presente proceso se ajustó a derecho.

Por otro lado, la responsabilidad de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., se limita a pagar la suma adicional que hiciere falta para completar el capital necesario para cubrir la prestación económica por invalidez, valor que se desconoce comoquiera que, a la fecha no se cuenta con información sobre el valor ahorrado en la cuenta individual de la afiliada, 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

Se indicó en el escrito de demanda que la señora PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA cotizó de manera dependiente por medio de la empresa PALMAS OLEAGINOSAS SALAMANCA S.A. en la AFP PORVENIR S.A. desde el 07 de abril de 2003 hasta el 12 de diciembre de 2006. Que para el año 2003 fue diagnosticada con *"Lupus eritematoso sistemático – LES - enfermedad renal crónica estadio 3Bcgsap Y estadio 4 CKD EPI A3 e Hipertensión Secundaria*" y que para el año 2020 cuenta con los siguientes diagnósticos "*Lupus eritematoso sistemático – LES, Nódulo Pulmonar Apical Derecho en Estudio, Neumonía Criptogenicorganizada, Hipertensión Arterial por Historia Clínica, Pop Lobectomía Segmentaria por Toracoscopia, Compromiso Renal (Nefritis Lúpica)".*

Mediante dictamen No. 289-2005 con fecha del día 18 de mayo de 2005, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Nariño estableció un PCL del 52.85% con fecha de estructuración del 15 de enero de 2004. Aduce que para el año 2005 solicitó la pensión de invalidez ante la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, hoy PORVENIR S.A. y que la misma fue rechazada por falta de semanas cotizadas anteriores a la fecha de estructuración.

B. Pretensiones de la demanda

Pretende la demandante se declare que, (i) la señora PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA es una persona invalida teniendo en cuenta la PCL del 52.85%, (ii) declara que la señora PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA padece una enfermedad degenerativa y crónica, (iii) Condenar a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la demandante la pensión de invalidez, retroactivo pensional e intereses moratorios desde el 18/05/2005.

2. TRÁMITE PROCESAL DEL CASO:

A. Contestación a la demanda de la AFP PORVENIR S.A.:

La AFP se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que la demandante no cumplió con el requisito establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, esto es, que el afiliado haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

Como excepciones de fondo formuló: (i) Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, (ii) Afectación del sostenimiento financiero del sistema general de pensiones, (iii) Buena fe, (iv) Prescripción, (v) Compensación, (vi) Improcedencia de intereses moratorios, (vii) Innominada o genérica.

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

En representación de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., se manifestó que de conformidad con el artículo 1 de la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003, que reformó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la demandante debía cumplir una serie de requisitos y que, si bien la actora tenía una Pérdida de Capacidad Laboral superior al 50%, no cumplió con las 50 semanas cotizadas durante los últimos tres años inmediatamente anterior a la fecha de estructuración.

Como excepciones de fondo frente a la demanda se formularon: (i) Inexistencia de obligación a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR

S.A. y por ende de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., (ii) Necesidad de acreditación de los requisitos establecidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez por origen común pretendida por la parte actora, (iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa, (iv) Prescripción, (v) Enriquecimiento sin causa, (vi) Genérica o innominada.

Frente al llamamiento: (i) Inexistencia de la obligación principal de otorgar el derecho pensional y, en consecuencia, de la eventual obligación accesoria de asumir la suma adicional para financiar el mencionado derecho prestacional, (ii) Inexistencia de obligación a cargo de ml representada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., (iii) Ausencia de cobertura, (iv) Marco de los amparos y alcance contractual del asegurador, (v) Límites legales y contractuales del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, (vi) Falta de cobertura frente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, (vi) Enriquecimiento sin causa, (vii) Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, (viii) Genérica o innominada.

C. Sentencia de primera instancia:

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 197 del 16 de mayo de 2023, resolvió:

> *"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A tenientes a desconocer la prestación económica solicitada por la demandante.*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR que Paola Raquel Chemes Perea acreditó los requisitos para obtener la pensión de invalidez a cargo de la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A, a partir del 05 de abril de 2017 en cuantía de 1 Smmlv, y pagaderos sobre 14 mesadas anuales.*
>
> *TERCERO: CONDENAR a la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A a reconocer y la pensión de vejez conforme se el numeral que antecede y a cancelarle el retroactivo pensional por la suma de $ 74.169.093,11*
>
> *CUARTO: Condenar a la Compañía de seguros BBVA Seguros De Vida Colombia S.A a que través de las pólizas suscritas con la AFP Porvenir S.A, asuma el pago de la prima adicional que corresponda siempre y cuanto el capital acumulado por ella en Porvenir S.A sea insuficiente para financiar la pensión de invalidez aquí reconocida*
>
> *QUINTO: Autorizar a la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A a que descuente del retroactivo pensional las sumas pagadas por concepto de devolución de saldos y aportes a salud a partir de la fecha de reconocimiento de la*

prestación y con destino a la entidad prestadora de salud a la cual se encuentra afiliada la demandante.

SEXTO: Condenar en costas a cargo de la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A y en favor de la parte demandante, liquídense oportunamente inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente al 1 SMLMV de las condenas impuestas.

SEPTIMO: ABSOLVER a la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A Y Bbva Seguros De Vida Colombia S.A de las demás pretensiones de la demanda y del respectivo llamamiento en garantía."

Al respecto se precisa que, el Juez conforme a sus facultades oficiosas, ordenó remitir a la demandante ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, para que le practicara un nuevo dictamen de PCL, emitiendo así el dictamen No. 59679713 – 3663 del 18 de noviembre de 2022, dentro del cual se estableció que una PCL del 52.09% de origen común, con fecha de estructuración del 19 de enero de 2006, con base en este, el juzgador concedió la pensión de invalidez al acreditarse las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Contra la anterior decisión, la parte demandante, PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., presentaron recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

D. <u>Sentencia de Segunda Instancia:</u>

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 la parte demandante, PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., quien, tras un análisis del caso modificó la sentencia apelada.

En el estudio efectuado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral, afirmó que el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca refleja con mayor precisión el estado de salud de la promotora de la acción y el momento a partir del cual se estructuró a ciencia cierta su invalidez, en atención a que el lupus eritematoso sistemático – LES.

Argumentó que resultaba indiscutible que el dictamen emitido por la JRCI del Valle del Cauca tuvo en cuenta el historial clínico de la actora hasta la actualidad, el que incluye diagnósticos, valoraciones y tratamientos posteriores a los que pudo tener en cuenta la JRCI del Nariño en el dictamen inicial, motivo por el cual se considera que el presentado en el trascurso de la primera instancia refleja con un mayor grado de claridad el momento en el cual se configuró el estado de invalidez de la señora PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA.

Finalmente concluyó, que de conformidad con el Dictamen emitido por la JRCI del Valle del Cauca cuya fecha de estructuración data del 19/01/2006, la demandante cumplió con el requisito de semanas cotizadas durante los 3 años anteriores a dicha calenda, cotizando en total 136.

Conforme con lo anterior, el Tribunal Superior resolvió en la sentencia No. 223 del 30 de julio de 2024, lo siguiente:

> *"PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia N° 197 del 16 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:*
>
> > *"PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A tenientes a desconocer la prestación económica solicitada por la demandante, salvo la de prescripción de las mesadas causadas con antelación al 5 de abril de 2017, las cuales se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción."*
>
> *SEGUNDO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia en comento, en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A. pagar a la señora PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA la suma de $94.869.093, por concepto de retroactivo pensional liquidado del 5 de abril de 2017 al 30 de junio de 2024, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> *TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.*
>
> *CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una de ellas."*

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, no 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.*
>
> *<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 Indebida.
    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:

---

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

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

- 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 pejous: 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 a derecho, comoquiera que, realizó una valoración probatoria exhaustiva de los dos dictámenes de perdida de la capacidad laboral practicados a la demandante, concluyendo que el último dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, tuvo en cuenta toda la historia clínica actualizada de la señora Chemes, incluyendo los tratamientos, valoraciones y diagnósticos que en su momento no pudieron ser considerados por la JRCI de Nariño, por tanto, arribó a la conclusión que el último dictamen reflejó con más exactitud el estado de invalidez de la demandante, fallando entonces conforme a derecho.

Así las cosas, se concluye que no es posible emitir concepto viable para interponer el Recurso Extraordinario de Casación dentro del caso concreto, toda vez que no existe causal alguna, de las anteriormente explicadas, que pueda ser alegada en sede de Casación.

Por otro lado, se resalta que la condena hacia BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA 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. Precedente jurisprudencial

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha establecido tres momentos para contabilizar las semanas en los casos de enfermedades degenerativas, siendo posible tener en cuenta no solo la fecha de estructuración de la invalidez, si no, además: "*i) el momento en que se emitió el dictamen; ii) cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional o iii) se produjo la última cotización.*" (sentencia SL 549-2023)

A su turno, sobre las enfermedades degenerativas la Corte Constitucional en sentencia T-177 de 2023 adujo que en aquellos casos se da una capacidad laboral residual la cual es la posibilidad que tienen los individuos de ejercer actividades productivas para satisfacer sus necesidades, incluso padeciendo enfermedades que impacten su potencia laboral, en ese sentido precisó:

> "[*h*]*a entendido la Corporación que debido al carácter progresivo de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, es posible que se presenten casos en los cuales a pesar de fijarse en forma retroactiva la fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado sus capacidades funcionales y productivas, al punto de continuar con su vinculación laboral, realizando los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez."*

Así las cosas, se tiene que la señora Paola Raquel esta diagnosticada con lupus eritematoso sistemático – LES, enfermedad degenerativa y, por lo tanto, cumple con los criterios establecidos tanto por la CSJ- SL como por la Corte Constitucional, por lo que, la contabilización de las semanas cotizadas podría darse además de la fecha de estructuración también en los 3 momentos referenciados anteriormente. Ahora bien, en el caso en concreto comoquiera que, dentro del plenario se encuentran dos dictámenes de PCL, el Tribunal Superior una vez analizados determinó que se ajustaba más el practicado por la JRCI del Valle del Cauca el cual arrojó un PCL del 52.09% y una FE del 19/01/2006, conforme con ello, el juzgador se acogió a la contabilización de semanas cotizadas durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, lo que finalmente arrojó un total de 136 semanas, suficientes para el reconocimiento pensional.

c. 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****."*
> *(negrillas 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 de la señora PAOLA RAQUEL CHEMES PEREA y, por tanto, no hay certeza de la suma adicional por la que BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA 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

De conformidad con lo previamente expuesto, respetuosamente recomendamos no continuar con el recurso extraordinario de casación presentado contra la sentencia de segunda instancia No.223 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali el 30 de julio de 2024, dadas sus escasas probabilidades de éxito. Ya que se evidenció, que dicha Corporación se ajustó tanto a la normatividad vigente como a las reglas jurisprudenciales en la materia.

Así las cosas, se vislumbra que la señora Paola Raquel al sufrir de una enfermedad degenerativa (lupus eritematoso sistemático – LES) la acoge el criterio jurisprudencial de poder contabilizar las semanas, además desde la fecha de estructuración también en 3 momentos adicionales: (i) el momento en que se emitió el dictamen, (ii) cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional o (iii) cuando se produjo la última cotización. Al respecto, el Tribunal estudió los dictámenes aportados en el plenario, concluyendo que el emitido por la JRCI del Valle del Cauca se ajustó más a realidad de la invalidez de la actora, acogiéndose a la contabilización de las semanas desde la fecha de estructuración, evidenciándose que la señora Chemes acreditó un total de 136 semanas, cumpliendo así los requisitos exigidos por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para poder acceder a la pensión de invalidez de origen común a cargo de la AFP PORVENIR.

Expuesto lo anterior, reiteramos respetuosamente nuestra recomendación en el sentido de no impetrar el recurso extraordinario, dadas sus escasas probabilidades de éxito y la incursión de la compañía en sobrecostos relacionados a honorarios, condena en costas e intereses que haría más gravosa su condición.

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.