

Señores

BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

La Ciudad.

Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
Demandante: MARIA ELENA LONDOÑO ARIAS.
Demandado: PORVENIR S.A. Y OTROS
Llamado: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
Radicación: 190013105002-2019-00147-01.

ASUNTO: CONCEPTO DE VIABILIDAD DE CASACIÓN

En atención a la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán del día 23 de noviembre de 2023, procedemos a presentar análisis de viabilidad de interponer el recurso extraordinario de casación contra la referida sentencia. Precizando desde ya que el mismo no resultaría viable, toda vez que la decisión contenida en la providencia emitida por el Tribunal Superior de Cali dentro del presente proceso, no se presentó un yerro que pudiera ser endilgado a las decisiones tomadas en la Litis y del cual se derive la oportunidad para recurrir en sede de casación.

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. SINTESIS DEL PROCESO

A. Hechos y pretensiones de la demanda

Se indicó en el escrito de demanda que el señor Fabian Muñoz Saravia (q.e.p.d.), falleció el 30 de septiembre de 2007, y para dicha data, laboraba como Juez Primero Civil del Circuito de Roldanillo.

Que para el periodo estipulado entre el 19 de julio de 2005 hasta el 30 de septiembre de 2007 (fallecimiento) el empleador “Rama Judicial del Poder Público”, erradamente realizó aportes a CAJANAL hoy UGPP, sin que se hubiera suscrito formulario de afiliación a la extinta caja de previsión, por lo que tales aportes no se reportaron en debida forma ante su AFP Horizonte, hoy PORVENIR S.A.

Que la señora María Elena Londoño Arias, en calidad de compañera permanente del causante, solicitó en varias oportunidades la pensión de sobreviviente ante Horizonte AFP, siendo esta negada, alegando que el señor Muñoz Saravia (q.e.p.d.) no dejó acreditadas la densidad de semanas exigidas para que sus beneficiarios accedieran a la prestación económica por muerte del afiliado, razón por la cual, el 03 de abril de 2018, la AFP PORVENIR S.A., le reconoció la devolución de saldos de la pensión de sobreviviente a la aquí demandante.

B. Pretensiones de la demanda

Pretende la demandante se ordene a Porvenir S.A., reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a favor de la señora María Elena Londoño Arias, en calidad de compañera permanente del señor Fabian Muñoz Saravia (q.e.p.d.), de manera retroactiva desde el 30 de septiembre de 2007. Igualmente solicita el reconocimiento y pago de intereses moratorios, costas y agencias en derecho, y cualquier derecho que fuere demostrado bajo las facultades extra y ultra petita.

2. TRÁMITE PROCESAL DEL CASO:

A. Contestación a la demanda por parte de Yeferson Fabián Muñoz Perafán

El joven Yeferson Fabián Muñoz Perafán, en calidad de hijo del causante, contestó la demanda formulada por la señora María Elena Londoño, indicando que él es único beneficiario de la prestación económica de sobreviviente, y que además la demandante no cumple con los requisitos necesarios para ser catalogada como beneficiaria de la pensión alegada.

En su defensa presenta demanda de reconvención bajo los mismos argumentos de la contestación a la demanda, pretendiendo además que la prestación económica debe ser reconocida en un 100% a su favor.

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

La AFP se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que, ante esta AFP, el afiliado Fabian Muñoz Saravia (q.e.p.d.) presentó novedad de traslado de régimen pensional, no obstante, ante las solicitudes de la aquí parte actora, elevó innumerables peticiones a la UGG, en aras de lograr que esta entidad efectuara la devolución de los aportes que ellos habían obtenido, sin embargo, la UGPP nunca emitió respuesta favorable, por lo tanto, PORVENIR S.A., se encontró impedida de estudiar y/o reconocer una prestación económica por sobreviviente considerando que NO contaba con los recursos que presuntamente reposaban en la UGPP, aunado al hecho que ya se le había reconocido la devolución de saldos a la señora Londoño Arias

Ahora bien, en atención a la prestación económica pretendida, la AFP PORVENIR S.A., llamó en garantía a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., considerando la Póliza De Seguro Previsional No. 011, que se había suscrito entre ellas, para que, ante una eventual condena, fuera esta última la que reconociera la suma adicional correspondiente.

C. Contestación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-

Lo primero que debe indicarse es que, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- es la entidad llamada a intervenir en la Litis con ocasión a los aportes que fueron remitidos a la extinta caja de previsión CAJANAL, pues la UGPP fue la entidad asignada para administrar los recursos y pensiones de la nación.

Teniendo claro lo anterior, tenemos que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- al contestar la demanda, no acepta los hechos que sobre esta entidad corresponde y se opone a todas las pretensiones incoadas. Afirma que la UGPP nunca recibió una solicitud para efectuar los valores de las cotizaciones efectuadas por el señor Fabian Muñoz Saravia (q.e.p.d.).

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

En lo que corresponde a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., debemos resaltar que el Despacho tuvo por no contestada la demanda y el llamamiento en garantía por parte de la compañía, siendo necesario indicar que, mediante correo electrónico del 10 de mayo de 2022, la compañía al realizar la asignación a la firma, manifestó la salvedad que para dicha data el término de traslado para contestar ya había finalizado.

Del correo electrónico en mención se afirma que, la notificación del llamamiento en garantía fue efectuado por la apoderada judicial de la AFP PORVENIR S.A., en correo electrónico del 11 de marzo de 2022, por lo que, el término para contestar fenecía el 24 de marzo de 2022, sin embargo, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. asignó el seguimiento del proceso solo hasta el 10 de mayo de 2022, cuando ya el término de traslado había fenecido.

Se resalta que, de manera previa a la asignación, por parte de la firma se estudió la viabilidad de interponer un incidente de nulidad por indebida notificación, sin embargo, el concepto fue desfavorable para la compañía, considerando que la notificación se surtió en debida forma, atendiendo los lineamientos establecidos en la Ley 2213 de 2022.

E. Sentencia de primera instancia:

El Juzgado Segundo (02°) Laboral del Circuito de Popayán, mediante sentencia del 19 de enero de 2023, posterior a una valoración probatoria realizada, constató que el señor Fabian Muñoz Saravia (q.e.p.d.), para la fecha de su fallecimiento efectivamente se encontraba activo laboralmente, y sus aportes al sistema general de pensiones debían ser devueltos por parte de la UGPP a la AFP PORVENIR S.A., pues en el plenario quedó acreditado que esta AFP en diferentes comunicados remitidos a la UGPP solicitó que efectuaran la devolución de los dineros que existían a nombre del causante, pues nunca se evidenció que el mismo hubiere efectuado un acto de traslado de régimen pensional, de esta manera, condenó a PORVENIR S.A. y al llamado en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A como responsable de la suma adicional, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del afiliado ARIEL FABIAN

MUÑOZ SARABIA ocurrido el 30/09/2007, cuyo monto inicial equivale a la suma de \$2.223.631, que será reconocida a razón de 13 mesadas al año, siendo su valor a 2023 la suma de \$4.569.074.

Como fundamento de la decisión, el a quo manifestó que en el proceso se acredita el requisito de semanas para la causación de la pensión de sobrevivientes que se reclama con ocasión del fallecimiento del señor Fabian Muñoz Saravia (q.e.p.d.), así como también, que con la devolución de saldos efectuada por Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A. en favor de la señora María Elena Londoño Arias, se configuró un reconocimiento expreso de su condición de beneficiaria como compañera permanente del afiliado fallecido, por lo que, al cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, tal derecho deba serle reconocido, sin que le asista razón al demandado y demandante en reconvención Jeferson Fabian Muñoz Perafán en solicitar el 100% de la mesada pensional al que solo tiene derecho en un 50% hasta la edad de 25 años. Señaló que el reconocimiento pensional le corresponde a la AFP Porvenir SA y a la aseguradora BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. como responsable de la suma adicional, sin que la devolución de saldos efectuada impida la causación del derecho, en tanto lo pagado debe imputarse a las mesadas pensionales para alguno de los periodos causados a partir del 2 de septiembre de 2007. Configurándose la excepción de prescripción de algunas de las mesadas pensionales.

Contra la anterior decisión, las partes demandas, Yeferson Fabián Muñoz Perafán, Porvenir S.A. y BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. presentaron recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

Finalmente, la parte resolutive de la sentencia del 19 de enero de 2023, fue dictada de la siguiente manera:

“PRIMERO. CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y al llamado en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A como responsable de la suma adicional, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del afiliado ARIEL FABIAN MUÑOZ SARABIA ocurrido el 30/09/2007, cuyo monto inicial equivale a la suma de \$2.223.631,00 , que será reconocida a razón de 13 mesadas al año, siendo su valor a 2023 la suma de \$4.569.074,00.

SEGUNDO. DECLARAR que la señora MARIA ELENA LONDOÑO ARIAS, identificada con la CC. No. 34.534.963 en su condición de compañera permanente y el joven JEFERSON FABIAN MUÑOZ PERAFAN identificado con la CC. No. 1.061.799.617 cumplen las condiciones establecidas en los literales a) y c) del art. 74 de la ley 100 de 1993 en la forma como fue modificado por el art. 13 de la ley 797 de 2013, para acceder a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del afiliado ARIEL FABIAN MUÑOZ SARABIA ocurrido el 30/09/2007.

TERCERO. Declarar que el valor \$136.998.258,00 pagado en junio de 2010 a la señora MARIA ELENA LONDOÑO ARIAS y el joven JEFERSON FABIAN MUÑOZ PERAFAN, corresponde al pago de las mesadas pensionales generadas entre 30/09/2007 al 30/11/2011, por las razones expuestas en esta audiencia de juzgamiento.

CUARTO. Declarar en el caso de la señora MARIA ELENA LONDOÑO ARIAS la prescripción de todas aquellas mesadas pensionales exigibles entre el 01/12/2011 y el 05/07/2016, por los motivos expuestos en esta audiencia.

QUINTO. Declarar en el caso del joven JEFERSON FABIAN MUÑOZ PERAFAN, la prescripción de todas aquellas mesadas pensionales exigibles entre el 01/12/2011 y el 18/06/2018, por los motivos expuestos en esta audiencia.

SEXTO. Consecuencia de lo anterior **CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y al llamado en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A como responsable de la suma adicional, al pago en favor de la señora MARIA ELENA LONDOÑO ARIAS del 50% de las mesadas pensionales generadas entre el 05/07/2016 y el 01/03/2022 fecha en que el joven JEFERSON FAVIAN MUÑOZ PERAFAN cumplió la edad de 25 años. A partir de esta última fecha la pensión será pagada en un 100%, siendo el valor de las mesadas generadas a 31/12/2022 la suma de \$177.317.889,00, sin perjuicio de las que se causen a futuro.

SÉPTIMO. CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y al llamado en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A como responsable de la suma adicional, al pago de la suma de \$90.984.462,00 en favor del joven JEFERSON FAVIAN MUÑOZ PERAFAN y que corresponde al 50% de las mesadas pensionales generadas entre 19/06/2018 y el 01/03/2022 fecha en que cumplió los 25 años de edad.

OCTAVO. CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A al reconocimiento y pago de los intereses de mora de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993. Para la señora MARIA ELENA LONDOÑO ARIAS se adeudan intereses de mora sobre cada mesada adeudada a partir del 30/07/2016 tomando como referencia el termino de prescripción aplicado y hasta el momento del pago. En el caso del joven JEFERSON FAVIAN MUÑOZ PERAFAN se adeudan intereses de mora sobre cada mesada adeudada desde el 19/06/2018 y hasta el momento del pago.

NOVENO. CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP a la devolución indexada de cada uno de los aportes generados y pagados en forma errónea a la extinta CAJANAL entre noviembre de 2003 y septiembre de 2007, desde el momento de su consignación y hasta su efectiva devolución a PORVENIR S.A.

DECIMO. CONDENAR en costas a PORVENIR S.A y el llamado en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., las agencias en derecho se estiman en una suma igual a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los accionantes, que deberá ser cubierta por parte iguales por los accionados y que será incluida en la liquidación de costas que se practicará por la Secretaría del Despacho.

CONDENAR EN COSTAS a la UGPP. se estiman las agencias en derecho en una suma igual a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los accionantes, que será incluida en la liquidación de costas que se practicará por la Secretaría del Despacho”.

F. Sentencia de Segunda Instancia:

La Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, conoció del proceso en atención a los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Yeferson Fabián Muñoz Perafán, Porvenir S.A. y BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. quien, tras un análisis del caso consideró confirmar la decisión adoptada en primera instancia, actualizando únicamente el valor del retroactivo pensional reconocido.

En el estudio efectuado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral, se abordaron los siguientes problemas jurídicos, (i) ¿Al momento del fallecimiento, el afiliado Ariel Fabián Muñoz Saravia dejó causada la pensión de sobrevivientes? Si es así, ¿dentro de qué régimen pensional y frente a que administradora?, (ii) ¿Acreditó la demandante María Elena Londoño Arias, la calidad de beneficiaria de la pensión sobrevivientes que reclama en la demanda?, (iii) Dadas las situaciones de orden fáctico que rodean el asunto objeto de revisión ¿Qué entidad o entidades debieron ser condenadas al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?, (iv) ¿Cuál es la responsabilidad patrimonial de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. frente al pago de intereses moratorios y/o indexación?, (v) ¿Debió ordenarse a la Ugpp la devolución de los aportes que erróneamente recibió por cuenta del fallecido Ariel Fabián Muñoz Saravia, junto con los rendimientos financieros que habrían generado esos aportes de haber sido pagados en el RAIS o en su defecto, fue acertada la decisión de imponer la devolución indexada de los mismos?, (vi) ¿Fue acertado condenar a la Ugpp al pago de costas procesales?, (vii) ¿Se debió reconocer en la sentencia de primera instancia, el derecho de la AFP Porvenir S.A. de descontar de las sumas a reconocer a los demandantes, los aportes del sistema de seguridad social en salud?, (viii) ¿Se debió declarar la excepción de compensación formulada por la AFP Porvenir S.A., disponiendo la indexación de los valores pagados a título de devolución de saldos a la señora María Elena Londoño Arias y a Jeferson Fabián Muñoz Perafán?, y (ix) ¿Existen falencias en cuanto al IBC e IBL tenidos en cuenta en la liquidación del derecho pensional por parte del juzgado de primera instancia?

Estudiado todo lo anterior, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, confirmó que el causante efectivamente se encontraba afiliado al RAIS, concretamente a la AFP PORVENIR S.A.,

desde el 18 de septiembre de 1996, vinculación que mantuvo vigente, a pesar de que, por error, su entidad empleadora haya efectuado las cotizaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 30 de diciembre de 2003 y el 30 de septiembre de 2007, a la hoy extinta Cajanal. Por lo tanto, UGPP debe efectuar la devolución de los aportes que recibió a PORVENIR S.A., última entidad encargada de reconocer y pagar la prestación económica.

En lo que concierne a la calidad de beneficiaria de la demandante, el Tribunal confirmó lo dicho por el A-quo, en el sentido de tener a la señora Maria Elena Londoño como la compañera permanente del causante y por ende derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, considerando que la AFP PORVENIR S.A. en vía administrativa ya había reconocido la devolución de saldos a la actora.

En lo que respecta a BBVA SEGUROS DE VIDA S.A., constató que ésta solo le corresponde reconocer y pagar la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión, en atención a la Póliza N° 011, de 28 de diciembre de 2006, la cual fue renovada para el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2007 y el 1° de febrero de 2008.

Finalmente, la parte resolutive de la sentencia del 23 de noviembre de 2023, fue dictada de la siguiente manera:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, el 19 de enero de 2023, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por MARÍA ELENA LONDOÑO ARIAS contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-, JEFERSON FABIÁN MUÑOZ PERAFÁN, y el BANCO BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., este último llamado en garantía, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: En cumplimiento del mandato contenido en el artículo 283 del C.G.P., aplicable en materia laboral por remisión del artículo 1° de la misma codificación, ACTUALIZAR el valor de la condena contenida en el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia proferida el 19 de enero de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán dentro del proceso de la referencia, el cual quedará así:

“SEXTO: Consecuencia de lo anterior CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y al llamado en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A como responsable de la suma adicional, al pago en favor de la señora MARIA ELENA LONDOÑO ARIAS del 50% de las mesadas pensionales generadas entre el 05/07/2016 y el 01/03/2022 fecha en que el joven JEFERSON FAVIAN MUÑOZ PERAFAN cumplió la edad de 25 años. A partir de esta última fecha la pensión será pagada en un 100%, siendo el valor de las mesadas generadas a

30/11/2023 la suma de \$227.577.713,00, sin perjuicio de las que se causen a futuro”.

TERCERO: COSTAS de segunda instancia a favor de la parte demandante y a cargo de las demandadas AFP Porvenir S.A., BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. Ugpp y del señor Jeferson Fabián Muñoz Perafán, a quienes se les resuelve de manera totalmente desfavorable los recursos de apelación. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, una vez ejecutoriada la presente providencia se procederá a fijar por parte de esta instancia el valor de las agencias en derecho, para lo cual la Secretaría de la Sala deberá pasar nuevamente el asunto a despacho.

CUARTO: ORDENAR allegar al expediente, la liquidación efectuada por el Profesional Universitario Grado 12 que presta su colaboración a la Sala Laboral de este Tribunal, por medio de la cual se actualizó el valor de la condena impuesta en primera instancia y que se confirmó por la segunda instancia, para que haga parte de la presente decisión.

Analizando las probabilidades de prosperidad 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 Popayán 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.

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 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:
 - 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 prestación reconocida en esta litis es de pleno derecho, pues se resalta que la misma se centra en definir, (i) La acreditación o no

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

de la densidad de semanas por parte del afiliado para dejar causada la pensión de sobreviviente y (ii) los beneficiarios que eventualmente tendrían derecho a percibir la prestación económica.

De esta manera, tenemos que, en lo que corresponde a la densidad de semanas que debía cumplir el causante, estas corresponden a 50 semanas en los último 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, tal como lo indica el numeral 2 del Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual cita así:

(...)

*ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.
<Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, **siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.***

(...)

En el caso de marras, se evidencia que el único argumento utilizado por la AFP PORVENIR S.A., para negar la pensión de sobreviviente, se ciñó a una supuesta inexistencia de la densidad de semanas cotizadas por el causante, problema que fue resuelto con toda la prueba documental allegada al plenario, pues tal como fue afirmado por las mismas entidades, las cotizaciones realizadas por el empleador del causante a la extinta CAJANAL, fueron objeto de error, quedando claro que el señor Fabian Muñoz Saravia (q.e.p.d.), se encontraba válidamente afiliado al RAIS, y por ende debían ser devueltos dichos aportes por parte de la hoy UGPP a la AF PORVENIR S.A., para que esta proceda con el reconocimiento y pago pensional.

Ahora bien, respecto a la acreditación de beneficiarios, tenemos que, por un lado, la compañera permanente que pretenda ser reconocida como beneficiaria de una pensión de sobreviviente, deberá acreditar una convivencia de por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado, y por otro, los hijos del causante podrán acceder hasta los 25 años de edad siempre y cuando acrediten la calidad de estudiante y la dependencia económica con el causante, tal como lo indica nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual cita lo siguiente:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;**

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

c) Los hijos menores de 18 años; **los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte,** siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; y, los hijos inválidos **si dependían económicamente del causante,** mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Con fundamento en lo expuesto, se tiene que, la señora MARIA ELENA LONDOÑO para tener la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes debe acreditar que convivió con el causante por lo menos en un periodo de 5 años anteriores al fallecimiento, situación que en el caso de marras fue cumplido por la actora, pues la misma AFP PORVENIR S.A. reconoció la devolución de saldos en calidad de compañera permanente del señor Fabian Muñoz Saravia (q.e.p.d.). Por su parte, el joven JEFERSON FAVIAN MUÑOZ PERAFAN, logró acreditar la continua dependencia económica respecto de su padre, así como la calidad de estudiante.

De todo lo manifestado anteriormente es dable afirmar que, (i) el señor Fabian Muñoz Saravia (q.e.p.d.) si dejó causada la pensión de sobreviviente, pues pese a las erróneas cotizaciones que realizó su empleador, quedó demostrado que este nunca efectuó un traslado de régimen pensional y que los aportes fueron consignados a la extinta caja de previsión CAJANAL, y hoy reposaban en las cuentas de la UGPP, por ser esta entidad la llamada a administrar dichos recursos, y (ii) tanto la señora María Elena Londoño, como el joven Jeferson Favian Muñoz, acreditaron su calidad de

beneficiarios de la prestación económica pretendida, por un lado, al acreditar la convivencia por al menos 5 años anteriores al fallecimiento del causante, y por otro, al demostrar la continuidad en sus estudios y dependencia económica respecto de su padre.

De esta manera, 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.

B. Frente al Interés 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 por parte de BBVA SEGUROS DE VIDA S.A., no existen valor exacto a reconocer por concepto de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de sobreviviente a favor de la señora María Elena Londoño, no obstante, tal como se indicó en líneas que anteceden, si en gracia de discusión existiere cuantía suficiente para recurrir en sede de casación, no ocurre lo mismo con las causales en derecho para que prospere.

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 se atemperó a la normatividad aplicable al caso, esto es, aquella permitida por la extensa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional, que para el caso en concreto se ciñó en establecer si los demandantes acreditaron o no su condición de beneficiarios de la pensión de sobreviviente ante el fallecimiento del señor Fabian Muñoz Saravia, situación sobre la cual se logró probar que tanto la señora María Elena Londoño, como el joven Jeferson Favian Muñoz, acreditaron su calidad de beneficiarios de la prestación económica pretendida, pues por un lado, la señora Londoño probó que su convivencia fue superior a 5 años anteriores al fallecimiento de su compañero permanente, demostrando para ello que la AFP PORVENIR S.A., reconoció y pagó a su favor la devolución de saldos que reposaba en la cuenta de ahorro individual del señor Fabian Muñoz Saravia (q.e.p.d.), y

por otro, el joven Muñoz demostró la continuidad en sus estudios y la dependencia económica respecto de su padre.

Teniendo claro lo anterior, resulta improcedente instar la causal primera como fundamento para recurrir.

En lo que respecta a la causal segunda, en nuestro criterio consideramos que fue acertada la decisión del fallador que desató la apelación, pues analizó en conjunto los documentos aportados al proceso y el material probatorio recepcionado, y se comprobó el cumplimiento de los requisitos expuestos para acceder a la prestación económica, sobre este particular, no se puede obviar que, pese a las erróneas cotizaciones que realizó el empleador del señor Fabian Muñoz Saravia (q.e.p.d.), quedó demostrado que este nunca efectuó un traslado de régimen pensional y que los aportes fueron consignados a la extinta caja de previsión CAJANAL, y hoy reposaban en las cuentas de la UGPP, por ser esta entidad la llamada a administrar dichos recursos, y quien hoy debe efectuar el retorno de los mismos al RAIS.

Y finalmente, frente a la tercera causal, es oportuno indicar que si bien BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. no fue apelante único, la decisión contenida en la sentencia del Tribunal Superior de Popayán dentro del presente proceso, no entrañó en sí una situación más gravosa para la compañía, toda vez que la sentencia fue confirmatoria en lo que correspondía a esta.

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 sobre costos relacionados a honorarios, condena en costas e intereses que haría más gravosa su condición. En consonancia con lo anterior, ponemos a su consideración nuestro criterio, salvo mejor opinión.

Cordialmente,

Equipo Área Laboral
GHA Abogados & Asociados.