

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

Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
Demandante: SANDRA LORENA NAVIA (En representación de su hijo EDWIN ERNESTO PRECIADO NAVIA)
Demandado: PORVENIR S.A.
Llamada en G: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
Radicación: 76001310500220170061100.

ASUNTO: CONCEPTO DE VIABILIDAD DE CASACIÓN

En atención a la sentencia condenatoria No. 198 proferida por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali el día 30 de julio de 2024, procedemos a presentar análisis de viabilidad de interponer el recurso extraordinario de casación contra la referida 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 la línea jurisprudencial vigente de la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral y a la normatividad aplicable al caso en concreto, por otro lado, la responsabilidad de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., es exclusivamente a pagar la suma adicional que hiciere falta para completar el capital necesario para cubrir la prestación económica, valor que se desconoce comoquiera que, a la fecha no se cuenta con información sobre el valor ahorrado en la cuenta individual del afiliado fallecido.

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 el señor GUSTAVO ADOLFO PRECIADO falleció el 15/05/2007 y, cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 52.86 semanas en los últimos 3 años previos a su fallecimiento, se indicó que la señora SANDRA LORENA NAVIA URIBE en representación de su hijo menor de edad EDWIN ERNESTO PRECIADO NAVIA radicó solicitud a la AFP PORVENIR S.A. para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, misma que fue negada por la AFP bajo el argumento de no cumplir con el 20% del tiempo de cotización.

B. Pretensiones de la demanda.

Pretende la parte actora se condene a la AFP PORVENIR S.A. al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de EDWIN ERNESTO PRECIADO NAVIA en calidad de hijo del señor

GUSTAVO ADOLFO PRECIADO desde el 15 de mayo de 2007, se condene al pago de intereses moratorios y a las costas procesales

2. TRÁMITE PROCESAL DEL CASO:

A. Contestación a la demanda de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:

La AFP se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que el señor GUSTAVO ADOLFO PRECIADO no cumplió con los requisitos establecido en el literal b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, toda vez que, el afiliado no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema al no cumplir con el 20% del tiempo de cotización.

Como excepciones de fondo formuló: (i) Prescripción; (ii) Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, falta de requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivencia, (iii) efectos del aparte de la norma declarada inexecutable solo hacia el futuro; (iv) compensación; (v) pago; (vi) Buena fe de la entidad demandada e (vii) innominada o genérica.

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

En representación de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. se manifestó que al momento de la solicitud del reconocimiento pensional se encontraba vigente en su totalidad el art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003, en la cual se estableció los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, que exige que si el afiliado era mayor de 20 años de edad, debía haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento que cumplió dicha edad y la fecha del fallecimiento, requisito el cual no fue acreditado, por lo que la negación del reconocimiento pensional tuvo fundamento en la normatividad vigente.

Como excepciones de fondo en la contestación a la demanda se formularon: (i) Las excepciones planteadas por la entidad que efectúa el llamamiento en garantía a mi procurada; (ii) Inexistencia de la obligación y responsabilidad a cargo de la sociedad administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; (iii) la obligación de reconocer pensión de sobrevivientes e intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se encuentra a cargo de la administradora de fondos de pensiones, entidad ajena a mi representada; (iv) Cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa, (v) Prescripción; (vi) Compensación, (vii) Genérica o innominada.

Como excepciones de fondo en la contestación al llamamiento en garantía se formularon: (i) Inexistencia de obligación de asumir la suma adicional para financiar la pensión de sobrevivientes e intereses moratorios en cabeza de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.; (ii) Ausencia de cobertura frente a condenas referidas para el pago de intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas, agencias en derecho e indexación; (iii) Ausencia de cobertura en

atención a los límites legales y contractuales del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia pactado; (iv) Obligatoriedad de atender el marco de los amparos y alcance contractual del asegurador ante una eventual condena en contra BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.; (v) Falta de legitimación en la causa por pasiva; (vi) Cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa; (vii) Prescripción de la acción del contrato de seguro; (viii) Genérica o innominada.

C. Sentencia de primera instancia:

El Juzgado 21 Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 105 del 04 de octubre de 20223, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por PORVENIR S.A. y la llamada en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

SEGUNDO: DECLARAR que GUSTAVO ADOLFO PRECIADO (q.e.p.d) acreditó en vida los requisitos para que sus beneficiarios accedan a una pensión de sobrevivientes a cargo de PORVENIR S.A.

TERCERO. DECLARAR que el señor EDWIN ERNESTO PRECIADO NAVIA, de condiciones civiles ya reconocidas, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del señor GUSTAVO ADOLFO PRECIADO, a partir del 15 de mayo de 2007 y hasta el 11 de julio de 2020, a valor de salario mínimo, a razón de 14 mesadas anuales.

CUARTO. CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a favor del señor EDWIN ERNESTO PRECIADO NAVIA, el retroactivo por mesadas pensionales causadas a partir del 15 de mayo de 2007 y hasta el 11 de julio de 2020, fecha de cumplimiento de la mayoría de edad, el cual asciende a la suma de \$115.084.665,43.

QUINTO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a favor del señor EDWIN ERNESTO PRECIADO NAVIA de condiciones civiles reconocidas en el proceso, y una vez ejecutoriada esta providencia los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 6 de noviembre de 2017 y hasta el momento en que se pague la totalidad del retroactivo.

SEXTO: AUTORIZAR a PORVENIR S.A. a que descuente del retroactivo pensional las sumas pagadas por concepto de devolución de saldos pagado a favor del actor.

SEPTIMO: AUTORIZAR a PORVENIR S.A. para que del retroactivo pensional realice los descuentos para cotización en salud, a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión, con destino a la empresa promotora de salud a la cual se encuentre vinculado el actor.

OCTAVO: CONDENAR a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. para que a través de las pólizas suscritas con la AFP PORVENIR S.A., asuma el pago de la prima adicional que corresponda, siempre y cuando el capital acumulado por el causante sea insuficiente para financiar la pensión de sobrevivientes.

NOVENO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la parte demandante EDWIN ERNESTO PRECIADO NAVIA, liquídense oportunamente inclúyase como agencias en derecho

la suma equivalente al 5% del total las condenas impuestas.”

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

D. Sentencia de Segunda Instancia:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Quinta de Decisión Laboral, conoció del proceso en atención a los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte actora, la AFP PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., quien, tras un análisis del caso confirmó la sentencia apelada.

En el estudio efectuado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral, afirmó que, si bien, para el fallecimiento del señor Gustavo Adolfo se encontraba vigente en su totalidad el artículo 12 de la ley 797 de 2003, lo cierto es que la señora SANDRA LORENA NAVIA URIBE en representación de su menor hijo EDWIN ERNESTO PRECIADO presentó reclamación administrativa en el año 2017, calenda para la cual existía la declaratoria de inexequibilidad de los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, así como también la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral había cambiado su postura (Sentencia 42540 de 20 de junio de 2012) indicando que el requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema contenido en los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 se debe inaplicar, inclusive antes de la declaratoria de inexequibilidad por la Corte Constitucional por ser contrario al principio de progresividad, ya que no puede exigirse a quien pretende ser beneficiario de la prestación de sobrevivientes, el cumplimiento por parte del causante tal requisito por contener condiciones superiores a las ya satisfechas.

Finalmente, la parte resolutive de la sentencia No. 198 del 30 de julio de 2024, fue dictada de la siguiente manera:

“PRIMERO: ADICIONAR el numeral SEXTO de la sentencia No. 105 del 4 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de AUTORIZAR a PORVENIR S.A. a que descuento del retroactivo pensional las sumas pagadas por concepto de devolución de saldos pagado a favor del actor, debidamente indexado.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., inclúyase como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV para el momento de su pago.”

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. ANÁLISIS DE LA VIABILIDAD DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

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.

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

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

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

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

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

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

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

De conformidad con lo previamente expuesto, se evidencia que, la decisión adoptada por el Tribunal Superior estuvo ajustada a derecho toda vez que, se acogió a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y a la taxatividad de la norma. Lo anterior se puede prever mediante sentencia SL1163-2022 en la cual la Corte Suprema de Justicia reiteró su cambio de postura frente a los efectos que debía surtir la declaratoria de inexequibilidad, precisando que se debe abstener de aplicar la disposición regresiva del requisito de fidelidad aún en situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexequibilidad, siempre y cuando se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional:

“Como lo dijo la Sala en la sentencia CSJ SL4515-2021, se recuerda que fue con la sentencia CSJ SL de 20 de jun. de 2012, no. 42540, que esta Sala modificó su postura frente a la aplicación estrictamente hacia el futuro de la sentencia CC C-556-2009, la cual venía sosteniendo con apoyo en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, en cuanto a que el juez constitucional en la parte resolutive no previó que esa decisión tuviese efectos retroactivos. Entonces, la Sala sostenía que, al no haber sido modulados los efectos del fallo por la Corte Constitucional al realizar el control abstracto, se entendió que, durante el periodo en que tuvo vigor la exigencia de fidelidad de cotizaciones al sistema, estuvo amparada por la presunción de constitucionalidad y su aplicación en ese interregno resultaba obligatoria.

*Fue el 20 de junio de 2012 que, por decisión mayoritaria de entonces, la Sala varió su criterio en lo referente a los efectos que debía surtir la declaratoria de inexequibilidad de una determinada disposición en materia de seguridad social, **cuando esta ha impuesto un requisito que el juez de la Carta encuentra contrario a preceptos superiores, por ser abiertamente regresivo. Con fundamento en el principio de progresividad, aunado a los demás principios constitucionales, esta Sala estimó que «...el juez debía abstenerse de aplicar la disposición regresiva sobre el requisito de fidelidad, aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexequibilidad, en las hipótesis en que ella se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional»** CSJ SL de 20 de jun. de 2012, no. 42540.”* (Negrita y subraya fuera de texto).

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

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.

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.**” (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 del señor GUSTAVO ADOLFO PRECIADO (Q.E.P.D) 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

Vistas pues las causales permitidas para enervar el recurso extraordinario en cita, consideramos que el accionar desplegado por el fallador de segunda instancia al confirmar la condena impuesta en primera instancia, estuvo ajustada a derecho, comoquiera que, sus fundamentos fueron acordes a la línea jurisprudencial vigente, siendo 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 la responsabilidad del pago de la suma adicional

a favor de la AFP PORVENIR S.A. con ocasión a la pensión de sobrevivientes reconocida al señor Edwin Ernesto.

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.