

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Magistrado Ponente: **ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR**

E. S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Demandante: ANA MARCELA MARTINEZ LOPÉZ Y OTROS

Demandado: PORVENIR S.A.

Llamada en Gtía: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Radicado: 76001310502120230012001

ASUNTO: 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 Judicatura, obrando como apoderado de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, en el proceso de la referencia, conforme a la personería reconocida, de manera comedida, en primer lugar, **REASUMO** el poder a mi conferido y, en segundo lugar formulo **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** dentro del término legal previsto para ello, solicitando muy respetuosamente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali **REVOCAR** la Sentencia de Primera Instancia No. 034 del 09 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, para que en su lugar decida **ABSOLVER** a mi representada de la condena impuesta, declarando probadas las excepciones propuestas, con fundamento en siguientes términos:

CAPÍTULO I

ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL REVOQUE LA SENTENCIA NO. 034 DEL 09 DE ABRIL DE 2024.

En el presente escrito, expondré las razones por las cuales no sería posible condenar a mi representada bajo ningún concepto, por cuanto, el señor CARLOS ALBERTO BAQUERO TORO (Q.E.D.P.) no acreditó el requisito establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 literal b), esto es, no cumplió con el requisito de fidelidad exigido por la norma, que se encontraba vigente al momento de su fallecimiento, por tanto, no dejó causada la pensión de sobrevivientes, por lo que, la Sala Laboral deberá revocar la decisión del fallador de primera instancia para en su lugar dictar sentencia que exonere a mi representada y a PORVENIR S.A., teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1. NO SE ACREDITÓ EL REQUISITO DE FIDELIDAD DE COTIZACIÓN AL SISTEMA POR PARTE DEL SEÑOR CARLOS ALBERTO BAQUERO TORO (Q.E.P.D.), POR TANTO, HAY UNA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

De acuerdo con lo estipulado en los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, los cuales exigen la densidad de 50 semanas cotizadas durante los tres últimos años anteriores al fallecimiento y el requisito de fidelidad en la cotización, sin embargo, sobre este último requisito, se precisa que el causante NO lo acreditó, por cuanto no logró cotizar el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años y la fecha del fallecimiento, exigencia la cual se encontraba vigente a la fecha del siniestro.

Al respecto el artículo 46 ibídem modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que se encontraba vigente a la fecha de fallecimiento del causante prescribe:

“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:

(...)

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 y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento. (...)”

Adecuando lo anterior al caso en concreto, se evidencia que no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de los demandantes, toda vez que, según la documental aportada al plenario por parte de la AFP PORVENIR S.A., se acredita que el señor CARLOS ALBERTO BAQUERO TORO (Q.E.P.D) no realizó los aportes necesarios al Sistema General de Pensiones pues de la relación histórica de movimientos de su cuenta de afiliado se observa que el porcentaje de fidelidad al sistema es inferior al 20%, no cumpliendo en ese sentido con los requisitos establecidos en la normatividad para acceder a la prestación.

Por otro lado, no puede desconocerse que para la fecha de fallecimiento del afiliado se encontraba vigente el requisito de fidelidad de la cotización consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 literal b), por lo que, la declaratoria de inexecutable de la sentencia C-566 de 2009 sobre dicha norma operó hacia futuro por cuanto en su parte resolutive no indicó que tuviera efectos retroactivos.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, mediante reciente fallo 42578 de 13 de marzo de 2012, con ponencia del Honorable Magistrado JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, poniendo fin a un proceso en el que se discutía precisamente la procedencia en la aplicación del requisito de fidelidad en el caso de una pensión de sobrevivientes, manifestó lo siguiente:

“En el sub lite es claro que el causante si bien cotizó más de 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, no cumplió con el porcentaje de fidelidad de cotizaciones al sistema entre la fecha en que cumplió 20 años de edad y la de la muerte, pues en ese lapso acreditó sólo 125,14 cuando debió sufragar mínimo 221,42, por lo que no satisface las exigencias de la normatividad que gobierna la controversia, para que los demandantes pudieran acceder a la prestación periódica de supervivencia.

La fidelidad de cotizaciones al sistema era exigible en este caso, puesto que la sentencia de la Corte Constitucional C-556 de 2009 que declaró inexecutable tal requisito fue dictada el 20 de agosto de ese año con efectos hacia el futuro, pues en su parte resolutive no se previó que tuviese efectos retroactivos. (subrayas y negrilla fuera de texto)

En ese sentido, si bien con la sentencia C-556 de 2009 la Corte Constitucional declaró inexecutable el literal b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, sobre el requisito de fidelidad, debe precisarse que no hay lugar a realizar una aplicación retroactiva de la misma, teniendo en cuenta que el señor CARLOS ALBERTO BAQUERO TORO (Q.E.D.P) falleció el 30 de octubre de 2007 y la sentencia referenciada fue dictada el 20 de agosto de 2009.

En conclusión, no es posible el reconocimiento de la señora ANA MARCELA MARTINEZ LOPEZ y de sus hijos JUAN ANDRES BAQUERO MARTINEZ y DANIEL ALBERTO BAQUERO MARTINEZ como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes deprecada, puesto

que se evidenció que el causante no dejó acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 para acceder al beneficio pensional deprecado, toda vez que no cumplió con el requisito contenido en el literal b) de la norma citada con anterioridad, pues se observa que en la relación histórica de movimientos de su cuenta de afiliado causante se tiene que su porcentaje de fidelidad para con el sistema es menor al 20%, en consecuencia, no se cumplió con uno de los requisitos mínimos establecidos por la normatividad para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

2. SE PROBÓ LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO PREVISIONAL EXPEDIDA POR BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., POR EL NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA NORMA

En virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, la Aseguradora puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Para el caso en concreto, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., amparó la suma adicional requerida para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia, precisando que se tiene que cumplir con los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la prestación, la cual estableció en el artículo 46 que el afiliado fallecido debía cumplir con el requisito contenido en el literal b) de la norma citada con anterioridad, sin embargo, en la relación histórica de movimientos de su cuenta de afiliado causante se tiene que su porcentaje de fidelidad para con el sistema es menor al 20%, en consecuencia, no se cumplieron con los requisitos mínimos establecidos por la normatividad para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y por lo tanto, no se materializó el riesgo asegurado en los términos concertados en la póliza.

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.”.

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 indemnizatoria a mi poderdante, como quiera que la póliza no presta cobertura material. Lo anterior, aterrizado al caso concreto quiere decir que de la mera lectura del contrato de seguro se entiende que allí se amparó la suma adicional requerida para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia cuando se cumpla con los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993. Es decir, que la aseguradora no se encuentra en la obligación de asumir condena alguna si no se acredita el requisito de fidelidad en las cotizaciones del afiliado.

Aunado a lo anterior, en la póliza se definió el amparo de la siguiente manera:

“B. PARA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

TENDRÁN DERECHO LOS MIEMBROS DEL GRUPO FAMILIAR DEL AFILIADO AL SISTEMA QUE FALLEZCA, SIEMPRE Y CUANDO ESTE HUBIERE COTIZADO CINCUENTA (50) SEMANAS DENTRO DE LOS TRES (3) ÚLTIMOS AÑOS INMEDIATAMENTE ANTERIORES AL FALLECIMIENTO Y SE ACREDITEN LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

- 1. MUERTE CAUSADA POR ENFERMEDAD SI ES MAYOR DE VEINTE (20) AÑOS DE EDAD, HAYA COTIZADO EL VEINTE POR CIENTO (20%) DEL TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE EL MOMENTO EN QUE CUMPLIÓ VEINTE (20) AÑOS DE EDAD Y LA FECHA DE FALLECIMIENTO (...)*
(subrayas y negrilla fuera de texto)

Es decir que, el afiliado fallecido debió haber acreditado el requisito de fidelidad exigido en el numeral 2 literal b)) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual reza:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. 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 y se acrediten las siguientes condiciones:*
 - a. *Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;*
 - b. *Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento. (...)*”

En virtud de la norma transcrita, no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de los demandantes, toda vez que, el señor CARLOS ALBERTO BAQUERO TORO (Q.E.D.P) no cumplió con el requisito de fidelidad establecido en la normatividad vigente al momento de la causación del derecho.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL10556-2015, de 11 de agosto de 2015, rad. 44459, indicó:

“En torno al tema tratado en los cargos, esta Sala de la Corte tiene adoctrinado que, por regla general, la norma llamada a regular la pensión de sobrevivientes es aquella vigente para la fecha en la cual deviene el fallecimiento del pensionado o afiliado, pues no fue intención del legislador establecer regímenes de transición para esta clase de prestaciones. Por ello, en este caso, como lo dedujo el Tribunal, la norma aplicable era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.”

De conformidad con lo anterior, se debe precisar que el señor CARLOS ALBERTO BAQUERO TORO (Q.E.D.P) falleció el día 30/10/2007, es decir, se encontraba vigente el numeral 2 literal b) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual imponía el requisito de fidelidad en las cotizaciones del afiliado fallecido, y si bien, dicho literal fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-556 de 2009, ello fue con posterioridad al fallecimiento del afiliado, y como ya se dijo, dicha declaratoria no tiene efectos retroactivos.

En conclusión, dentro del presente caso se presente una falta de cobertura material de cara al contrato de seguro comoquiera que no se ha cumplido con los presupuestos que fueron pactados por las partes, toda vez que, el causante no dejó acreditado el requisito de fidelidad en la cotización consagrado en el numeral 2 literal b) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 norma vigente al momento del ceso y causación del derecho, por lo cual es claro que se presenta una falta de cobertura material de la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes frente al pago de la suma adicional que se requiera, entonces, por sustracción de materia, se puede concluir que no es viable condenar la aseguradora al pago de prestación alguna, pues al no haber nacido a la vida jurídica la obligación principal, es improcedente la afectación de la póliza de seguro expedida por mi prohijada.

Por todo lo expuesto, es claro que a mi representada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. no le corresponde el deber jurídico ni contractual de asumir el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes pretendida, comoquiera que, no se acreditaron los presupuestos y el cumplimiento de requisitos legales y jurisprudenciales para ello.

CAPÍTULO II
PETICIONES

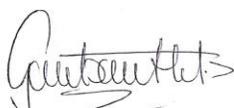
En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SALA LABORAL**, resolver el recurso de apelación interpuesto por mi prohijada y por PORVENIR S.A., disponiendo lo siguiente:

PRIMERA: REVOCAR la Sentencia No. 034 del 09 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Cali, para que en su lugar decida **ABSOLVER** a mi representada de todas las condenas impuestas, bajo los argumentos anteriormente expuestos.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, solicito al Honorable Tribunal, se condene en costas a la parte actora, pues es claro que mi representada no tiene responsabilidad dentro del presente litigio.

TERCERA: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali- Sala Laboral profiera condena alguna en contra de mi representada, 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, la vigencia de la póliza, 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.