

Señores

Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ponente: Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

E.S.D.

Recurrentes: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. Y SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS
PORVENIR S.A.

Opositores: HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE DIEGO
RESTREPO LUNA (Q.E.D.P), ALBA NUR ORDOÑES MEDINA Y
COLPENSIONES

Radicación: No. 105201

Radicado único: 76001310501220170023201

Asunto: DEMANDA DE CASACIÓN- BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

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 y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la Judicatura, obrando como Apoderado Judicial de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** y estando dentro del término legal, procedo a descorsar el traslado concedido y consigo, formulo **Demanda de Casación Laboral** contra la Sentencia de segunda instancia No. 143 proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con fecha del 27 de junio de 2024 (aprobada mediante Acta No. 40 del 20 de junio de 2024).

I. SENTENCIA IMPUGNADA

La Sentencia de segunda instancia No. 143 proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con fecha del 27 de junio de 2024 (aprobada mediante Acta No. 40 del 20 de junio de 2024), emitida dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora ALBA NUR ORDOÑEZ MEDINA en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. bajo radicación No. 76001310501220170023200.

II. RESUMEN DE LOS HECHOS

PRIMERO. Por intermedio de apoderado judicial, la señora ALBA NUR ORDOÑEZ MEDINA inició proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. pretendiendo lo siguiente:

“PRIMERO. Que se condene a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representado legalmente por el Doctor PABLO FRANCISCO ALBIR, o quien haga sus veces, para que se declare el reconocimiento la PENSIÓN DE INVALIDEZ POSTMORTEM -del señor DIEGO MARIA RESTREPO LUNA (q.e.p.d), a partir de 12 de Agosto de 2005

SEGUNDO: Que se condene a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representado legalmente por el Doctor PABLO FRANCISCO ALBIR, o quien haga sus veces, reconocer y pagar a la señora ALBA NUR ORDOÑEZ MEDIANA, SUSTITUCIÓN PENSIONAL del señor DIEGO MARIA RESTREPO LUNA (q.e.p.d.), a partir del 12 de Marzo de 2013.

TERCERO: Que se condene a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representado legalmente por el Doctor PABLO FRANCISCO ALBIR, o quien haga sus veces, reconocer y pagar a la señora ALBA NUR ORDOÑEZ MEDIANA, reajustes de Ley.

CUARTO: Que se condene a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representado legalmente por el Doctor PABLO FRANCISCO ALBIR, o quien haga sus veces, reconocer y pagar a la señora ALBA NUR ORDOÑEZ MEDIANA, mesadas adicionales de Ley.

QUINTO: Que se condene a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representado legalmente por el Doctor PABLO FRANCISCO ALBIR, o quien haga sus veces, reconocer y pagar a la señora ALBA NUR ORDOÑEZ MEDIANA, intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

SEXTO: Que se condene a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representado legalmente por el Doctor PABLO FRANCISCO ALBIR, o quien haga sus veces, reconocer y pagar a la señora ALBA NUR ORDOÑEZ MEDIANA, la indexación de las sumas reconocidas.

SEPTIMO: Que se condene a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representado legalmente por el Doctor PABLO FRANCISCO ALBIR, o quien haga sus veces, reconocer y pagar a la señora ALBA NUR ORDOÑEZ MEDIANA, las costas del proceso.”

SEGUNDO. Como fundamento fáctico de la demanda, el apoderado de la señora ALBA NUR ORDOÑEZ MEDINA mencionó entre otros que:

- Que el señor Diego María Restrepo Luna inició a realizar los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el ISS desde el 01/10/1980 y que antes de empezar a regir la Ley 100 de 1993 contaba con 637,76 semanas.
- El 08/06/1999 suscribió formulario de afiliación al Fondo de pensiones BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CENSANTIAS hoy PORVENIR S.A.
- El 10/09/2009 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca mediante acta No. 35 de 2009 otorgó un PCL del 57.83%, con fecha de estructuración del 12/08/2005, de origen común.
- El señor Restrepo solicitó a BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. la pensión de invalidez de origen común, y mediante comunicado EPTR 10-3087 del 26/10/2010 rechazó la solicitud por no contar con el requisito de 50 semanas de cotización anteriores a la fecha de estructuración.
- El 12/03/2013 falleció el señor Diego María Restrepo
- El señor Diego María Restrepo y la señora Alba Nur Ordoñez contrajeron matrimonio católico el 19/12/1981
- La demandante solicitó ante BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. la pensión de sobrevivientes del señor Restrepo, la cual fue negada por el no cumplimiento de requisitos previstos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

TERCERO. Una vez admitida la demanda, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Cali notificó a la sociedad demandada y concedió el término respectivo para que allegará la contestación, en este sentido, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, arguyendo que la prestación económica debía estudiarse bajo la Ley 860 de 2003 por encontrarse vigente a la fecha de estructuración de la invalidez del demandante, en este sentido, concluyó que el señor DIEGO RESTREPO LUNA (Q.E.D.P) a pesar de ostentar una PCL superior al 50% no había cotizado cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez, por ende, no acreditaba los requisitos para acceder a dicha prestación.

En consonancia, formuló como excepciones la de (i) Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, (ii) Compensación, (iii) Buena fe, (iv) Prescripción, (v) innominada o genérica. Por último, llamó en garantía a **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** con fundamento en la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia No. 011 y a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

CUARTO. Admitido el llamamiento en garantía formulado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** procedió a contestar la demanda y el escrito de llamamiento, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el señor DIEGO RESTREPO (Q.E.P.D.) como afiliado no acreditó los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, esto es, cincuenta (50) semanas de cotización, en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez y por tanto, al no tener reunidos los requisitos

para acceder a la pensión de invalidez post mortem la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional en favor de la demandante ALBA NUR ORDOÑEZ queda sin piso jurídico por sustracción de materia.

Formuló como excepciones las siguientes:

- Frente a la demanda: (i) Inexistencia la obligación y de responsabilidad a cargo de la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. (ii) enriquecimiento sin justa causa (iii) prescripción, (iv) Cobro de lo no debido por falta de legitimación en la causa por activa y pasiva y (v) genérica o innominada.
- Frente al llamamiento en garantía: (i) Inexistencia de la obligación de asumir la suma adicional para financiar la pensión de invalidez post mortem (ii) Inexistencia de la obligación principal de otorgar el derecho pensional y por tal de la eventual obligación accesorio de asumir la suma adicional para financiar el mencionado derecho prestacional, (iv) Inexistencia de cobertura, (v) La póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia No. 011 se encuentra limitada en sus amparos en virtud de sus condiciones particulares y generales acordadas, (vi) Falta de cobertura frente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, (vii) Marco de los amparos y alcance contractual del asegurador, (viii) Límites y condiciones del seguro, (ix) Prescripción y (x) genérica o innominada.

QUINTO. Una vez decretadas y practicadas las pruebas, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 010 del 27 de enero de 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada: “inexistencia de la obligación” en favor de todas las integrantes de la parte pasiva, por lo cual se ABSUELVE a la demandada PORVENIR y a las vinculadas COLPENSIONES, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS Y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., de todas las pretensiones que en su haya formulado la señora ALBA NUR ORDOÑEZ MEDINA y cualquier derecho en favor de los litis por activa, herederos indeterminados y determinados del señor DIEGO MARÍA RESTREPO LUNA que son MARTHA CECILIA RESTREPO ORDOÑEZ, EVER ANTONIO RESTREPO ORDOÑEZ y DIEGO FERNANDO RESTREPO ORDOÑEZ.

SEGUNDO: SIN COSTAS a favor de los integrantes de la parte pasiva.

TERCERO: TASAR como gastos de curaduría, en favor del abogado ANDRÉS FELIPE TELLO BERNAL el equivalente a un salario mínimo a cargo de la demandante. En caso que esta decisión sea revocada por el Honorable Tribunal, y se impongan costas a la parte pasiva, este rubro será incluido para efectos de la liquidación de las mismas.

CUARTO: La presente sentencia, debe CONSULTARSE en favor de los integrantes de la parte actora sino se formula recurso de apelación.”

SEXTO. Como fundamento de la decisión, la Juez Doce Laboral del Circuito de Cali señaló frente a la pensión de invalidez post mortem y a la condición más beneficiosa en los términos de la sentencia SU-556 de 2019 respecto de la pensión de invalidez, se debe tener en cuenta una condición especial y un estado de debilidad manifiesta del beneficiario de la prestación, sin embargo, resaltó que en el caso en particular no se encontraba un derecho fundamental en riesgo, pues el afiliado ya había fallecido y el derecho económico que se discute es a favor de terceros y por tanto, no hay lugar aplicar las reglas constitucionales sobre una persona que ya no entraría a disfrutar a la prestación económica. Por consiguiente, al no reconocerse la pensión de invalidez post mortem no es posible la procedencia de la sustitución pensional.

Asimismo, en busca de la condición más beneficiosa a favor de la actora, estudió la procedencia de la pensión de sobrevivientes, concluyendo que la misma tampoco era procedente, pues la señora Alba Nur no cumplía con los presupuestos establecidos ni por la CSJ ni por la Corte Constitucional.

SÉPTIMO. Contra la sentencia de primera instancia, la apoderada de la parte demandante y los herederos determinados interpusieron recurso de apelación, conociendo de la alzada la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quien mediante sentencia No. 143 del 27 de junio de 2024 (aprobada mediante Acta No. 40 del 20 de junio de 2024) resolvió:

“PRIMERO: REVOCAR parcialmente los numerales PRIMERO Y SEGUNDO de la sentencia No.10 del 27 de enero de 2021, proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO en lo que versa sobre la absolución de PORVENIR S.A. y las llamadas en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS y BBVA SEGUROS VIDA COLOMBIA S.A., de las pretensiones formuladas por ALBA NUR ORDÓÑEZ MEDINA y en su lugar:

1.1. DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de cualquier suma adeudada a ALBA NUR ORDÓÑEZ MEDINA con anterioridad al 03 de mayo de 2014 y, no probadas las demás excepciones formuladas por pasiva.

1.2. DECLARAR que el afiliado fallecido DIEGO MARÍA RESTREPO LUNA dejó acreditados los requisitos, post mortem, para la pensión de invalidez desde el 1208-2005 y; que ALBA NUR ORDOÑEZ MEDINA es beneficiaria de la sustitución pensional desde el 12-03-2012, como cónyuge supérstite de aquél.

1.3. CONDENAR a la SOCIEDAD DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a ALBA NUR ORDOÑEZ MEDINA, la sustitución pensional, con una mesada pensional de 1 SMMLV, que para el año 2024 corresponde a la suma de \$1.300.000 y, en razón de 13 mesadas anuales.

1.4. CONDENAR a la SOCIEDAD DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a ALBA NUR ORDOÑEZ MEDINA, el retroactivo pensional de las

mesadas adeudadas, en lo no prescrito, desde el 03 de mayo de 2014 hasta el 30 de junio de 2024, el cual arroja la suma de \$117.062.939; suma que deberá ser debidamente indexada, conforme se expuso en la parte motiva.

1.5. AUTORIZAR a la SOCIEDAD DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que descuente del retroactivo pensional, los dineros con destino al Sistema General de Seguridad Social.

1.6. CONDENAR a las llamadas en garantía, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a cumplir en lo que les corresponda respectivamente, las responsabilidades pactadas con la tomadora, AFP HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy SOCIEDAD DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., según los términos y condiciones plasmados en sendos contratos de aseguramiento, conforme lo expuesto en la parte motiva.

1.7. CONDENAR en ambas instancias a PORVENIR S.A., BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en costas procesales, a favor de ALBA NUR ORDÓÑEZ MEDINA. Las agencias de primera instancia serán fijadas por la A quo, las de segunda instancia se estiman en \$ 2'000.000 a cargo de cada una de las condenadas por pasiva. Liquídense conforme o estipulan los artículos 365 y 366 del C.G.P.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la decisión de primera instancia.”

OCTAVO. Inconforme con la decisión de segunda instancia, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. interpusieron recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral, quien mediante auto interlocutorio No. 803 del 06 de noviembre de 2024 concedió el recurso en mención.

NOVENO. La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, admitió el recurso extraordinario de casación interpuesto por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por consiguiente, corrió traslado del auto a la parte recurrente por el término legal para que presente la respectiva demanda de casación.

III. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Con el recurso extraordinario de casación se pretende que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral **CASE TOTALMENTE** la sentencia impugnada para que en sede instancia **REVOQUE** la sentencia de segunda instancia No. 143 del 27 de junio de 2024 (aprobada mediante

Acta No. 40 del 20 de junio de 2024) proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y **CONFIRME** la sentencia de primera instancia No. 010 del 27 de enero de 2021 proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Cali, declarando que el causante Diego María Restrepo no dejó acreditados los requisitos de la pensión de invalidez post mortem al no haber cotizado la densidad de semanas contempladas en la Ley 860 de 2003 ni las previstas en la Ley 100 de 1993, última normatividad analizada bajo el principio de la condición más beneficiosa, absolviendo así a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía.

IV. CAUSAL DE LA IMPUGNACIÓN

Se invoca la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, con fundamento en los cargos que a continuación se formulan:

V. PRIMER CARGO

Acuso la sentencia de ser violatoria por la **vía directa** en la modalidad de **aplicación indebida** de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, yerro que condujo a la **infracción directa** del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

ARGUMENTACIÓN Y/O DEMOSTRACIÓN DEL PRIMER CARGO

Es importante señalar que el reparo que se formula a la sentencia de segunda instancia radica en que dicha Corporación invocando el principio de la condición más beneficiosa y realizando una aplicación indebida del artículo 53 de la Constitución Política, en relación con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, declaró que el afiliado fallecido Diego María Restrepo dejó acreditados los requisitos de la pensión de invalidez y consigo condenó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a favor de la señora ALBA NUR ORDOÑEZ MEDINA la sustitución pensional y como consecuencia condenó a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. a reconocer y pagar la suma adicional necesaria para financiar dicha prestación económica, con fundamento en los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad.

No obstante, **en primer lugar**, el Tribunal Superior no tuvo en cuenta los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez, ya que, si bien la fecha de estructuración del señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) data del 12/08/2005 (Dentro del límite fijado por la CSJ del 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006), lo cierto es que, al analizar los demás requisitos establecidos por dicha Corporación, el afiliado NO cotizó (i) 26 semanas en el

año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002 y (ii) 26 semanas en el año que antecede a su invalidez, es decir entre el 12/08/2004 y el 12/08/2005, tal como lo estableció el ad quem en la sentencia de segunda instancia:

“Conforme a la norma vigente a la calenda de la estructuración, esto es la Ley 860 de 2003, tal y como lo dedujo la A quo, no quedan satisfechos los requisitos para que el afiliado fallecido causara el derecho a la pensión de invalidez post mortem, pues así se advierte de la historia laboral, que no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues en ese lapso -del 12 de agosto de 2002 al 12 de agosto de 2005- tiene cero (0) semanas, ya que su última cotización data del mes de junio de 2002. Tampoco reúne las 26 semanas en el año inmediatamente anterior exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original -reporta cero (0) cotizaciones en ese periodo-, ni en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, además de que, no era un afiliado activo al momento de la invalidez, situación que, en principio conllevaría a la absolución de las pretensiones.”

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia, justifica la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, sin embargo, aclara que la aplicación del mencionado principio no implica la reactivación de la norma inmediatamente anterior automáticamente, sino que existe una limitación temporal y algunas otras restricciones tendientes a verificar que el afiliado tenía efectivamente una situación jurídica y fáctica concreta. Por ello, en sentencia SL 3055-2020 (reiterada en SL2183 de 2024) señaló que para la aplicación del principio de condición más beneficiosa debe tratarse de personas efectivamente inscritas en el régimen anterior que, además, deben cumplir los siguientes supuestos, dependiendo de cada situación:

- Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo:
 - a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.
 - b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.
 - c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.
 - d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y
 - e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.

- Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo
 - a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.
 - b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.
 - c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.
 - d) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y
 - e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.

- Combinación permisible de las situaciones anteriores: A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:
- Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando: La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo. Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que, de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cubre tal postulado. Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.
- Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó estaba cotizando: Aquí, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema, pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002. Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la invalidez - «hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe suceder entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente será beneficiario de la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa. La sala juzga pertinente advertir que, de no cumplirse este último supuesto, al afiliado no lo ampara dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta.

Conforme con los anteriores presupuestos precisados por la Corte, en el caso marras el señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, por lo que debía acreditar (i) 26 semanas cotizadas entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002, (ii) la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, (iii) no estuviera cotizando al momento de la invalidez y, (iv) hubiera cotizado 26 semanas en el año que antecede a la invalidez. Así las cosas, si bien la fecha de estructuración se produjo durante el periodo comprendido del 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, lo cierto es que el afiliado NO cotizó las semanas requeridas, esto es, 26 semanas en el año que antecede a su invalidez

ni entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, debiéndose resaltar que su última cotización data de junio de 2002, por tanto, el afiliado fallecido NO cumplió con la totalidad de requisitos establecidos por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral para ser beneficiario del principio de la condición más beneficiosa.

Es del caso reiterar que, el Ad Quem fue el que estableció en la sentencia de segunda instancia (y ello no se controvierte) que el señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) cotizó cero (0) semanas en los últimos 3 años y en el último año anterior a su invalidez, ya que su última cotización data de junio de 2002, por lo que, es claro que no contaba con las semanas exigidas por la CSJ-SL para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez.

En este sentido, el artículo 53 de la Constitución Política en relación con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, no era la llamada a regular el caso, toda vez que como se ha venido indicando y tal como quedó sentado en el fallo proferido por Tribunal Superior, si bien la fecha de estructuración de la invalidez del afiliado se configuró entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, lo cierto es que, NO cumplió con el requisito de semanas cotizadas entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, ni durante el año anterior a su fecha de estructuración, conforme con lo precisado por la CSJ-SL, por consiguiente, no era posible la aplicación de dicho principio en el caso en concreto, debiendo estudiar la pensión de invalidez del señor Restrepo bajo el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Finalmente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Cuarta de Decisión Laboral al aplicar indebidamente el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, incurrió en la infracción directa del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, normatividad que como se insiste, era la que debía regir en el caso del señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P).

En segundo lugar, y sin perjuicio de lo expuesto frente a la improcedencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, es menester precisar que, la reiterada y pacífica jurisprudencia de la CSJ-SL en aplicación de dicho principio, únicamente permite un salto normativo de no cumplirse con la norma vigente al momento de la invalidez, es decir, se debe aplicar la norma inmediatamente anterior, sin posibilidad de realizar un rastreo histórico normativo.

Así las cosas, es claro que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Cuarta de Decisión Laboral, se valió de la aplicación indebida del principio de la condición más beneficiosa para considerar que era posible acudir a nomas anteriores a la vigente al momento de la estructuración de la invalidez del señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P), realizando un rastreo histórico de la norma que más beneficiaba al afiliado, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en razón a que no cumplía con los requisitos contemplados por la Ley 860 de 2003 y por la Ley 100 de 1993 en su texto original.

El Juzgador de segundo grado incurrió en una indebida aplicación del artículo 53 de la Constitución Política en relación con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto dicho precepto

consagra el principio de la condición más beneficiosa al determinar que en el *subjudice* era aplicable el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin percatarse el Tribunal que el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria Laboral no permite más de un salto normativo, pues si bien la estructuración del señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) se materializó en el año 2005 (Dentro del límite fijado por la CSJ del 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006), inicialmente y en aplicación al principio, únicamente se podía aplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sin embargo, como ya se dejó sentado, el afiliado no cotizó 26 semanas anteriores a la invalidez, en consecuencia, el Tribunal realizando un rastreo histórico de normas para determinar cual le era más favorable, saltó de la Ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990.

Aunado a lo anterior, en las sentencias SL2358-2017 y SL4650-2017 la Corte indicó que la condición más beneficiosa representaba “*un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta*”, por tanto, se precisa que en el presente caso no es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto no es dable acudir a la plus ultraactividad de la ley para hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) o la que le resulte más favorable, por cuanto con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia el futuro, así lo precisó la CSJ en sentencia SL3167 de 2024:

“Ahora, frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, esta Sala ha reiterado, que no es viable dar aplicación a la plus ultraactividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del demandante o la que resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia el futuro (CSJ SL97622016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL148812016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016 y CSJ SL15965-2016).”

Expuesto lo anterior, es posible afirmar que no podía el colegiado aplicar en virtud del mentado principio, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad y con base este precepto normativo reconocer a favor del señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) la pensión de invalidez post mortem, pues la CSJ-SL solo permite un salto normativo, que en el caso marras, sería eventualmente la Ley 100 de 1993 en su versión original.

En tercer lugar, y en consonancia con lo anterior, es menester indicar que el Tribunal aplicó la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU 556 de 2019) respecto de la procedencia de la condición más beneficiosa, sin embargo, olvidó que su órgano de cierre es la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral y, por tanto, debió aplicar el precedente jurisprudencial sentado de vieja data por dicha corporación, así se indicó en sentencia SL 3550 de 2022:

“Por otra parte, en lo que tiene que ver con la jurisprudencia constitucional a la que hizo referencia el Tribunal, esta corporación ha estimado pertinente apartarse de la

***misma, en un ejercicio de transparencia**, contra argumentando que la aplicación irrestricta del principio de la condición más beneficiosa «afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general»; además de desconocer que «las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacía futuro» (CSJ SL1689-2017).» (subrayas y negritas fuera de texto)*

Asimismo, es procedente indicar que, erró el Tribunal igualmente al determinar que se cumplía con el test de procedibilidad precisado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 556 de 2019, pues tampoco era aplicable en el caso concreto, ya que, el beneficiario de la pensión de invalidez (DIEGO MARÍA RESTREPO), y quien debe acreditar pertenecer a un grupo de especial protección, la vulneración al mínimo vital y vida digna entre otros, en el caso marras falleció el 12/03/2013, es decir, que NO existe un afiliado al cual se le estén cercenando los derechos fundamentales por el no reconocimiento de la pensión de invalidez.

En conclusión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Tercera de Decisión Laboral al aplicar indebidamente el artículo 53 de la Constitución Política, en relación con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, incurrió en infracción directa del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 por cuanto era la preceptiva que se encontraba vigente y la aplicable en el caso marras, por lo que, si no se hubiese rebelado en darle aplicación a los artículos señalados, hubiese concluido que, si bien, la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Restrepo data del 12 de agosto de 2005 (Dentro del límite fijado por la CSJ del 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006), lo cierto es que, no cumplió con el requisito de semanas cotizadas (26 o más) entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, ni anteriores a la invalidez, por tanto, no era posible aplicar en ninguna circunstancia el principio de la condición más beneficiosa. En estos términos, ante la imposibilidad de reconocer la pensión de invalidez post mortem, de manera subsidiaria, no es posible que se le reconozca a la demandante la sustitución pensional.

VI. SEGUNDO CARGO

Acuso la sentencia de violar la Ley por la **vía directa**, en la modalidad de **interpretación errónea** de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, en relación con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, yerro que condujo a la **infracción directa** del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

VIII. ARGUMENTACIÓN Y/O DEMOSTRACIÓN DEL SEGUNDO CARGO

Debe destacarse que el punto de reproche a la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Cuarta de Decisión Laboral yace en que

invocando el principio de la condición más beneficiosa y realizando una interpretación errada del artículo 48 y 53 de la Constitución Política, esa corporación reconoció la pensión de invalidez post mortem del señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P), con fundamento en el artículo 6° Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, aun teniendo pleno conocimiento que no cumplió con el requisito de semanas establecido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, para la aplicación del mentado principio, comoquiera que el mismo no opera de manera automática, así como tampoco cumplió con la premisa reiterada por dicha Corporación sobre la posibilidad de realizar un solo salto normativo en aplicación del mismo.

Sobre el particular, aseveró el Tribunal en su fallo:

“Conforme a la norma vigente a la calenda de la estructuración, esto es la Ley 860 de 2003, tal y como lo dedujo la A quo, no quedan satisfechos los requisitos para que el afiliado fallecido causara el derecho a la pensión de invalidez post mortem, pues así se advierte de la historia laboral, que no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues en ese lapso -del 12 de agosto de 2002 al 12 de agosto de 2005- tiene cero (0) semanas, ya que su última cotización data del mes de junio de 2002. Tampoco reúne las 26 semanas en el año inmediatamente anterior exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original -reporta cero (0) cotizaciones en ese periodo-, ni en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, además de que, no era un afiliado activo al momento de la invalidez, situación que, en principio conllevaría a la absolución de las pretensiones.

(...)

Ahora, las razones por las cuales se estima que la condición más beneficiosa, diferente al principio de favorabilidad, en casos como el presente, resulta aplicable, lo constituye i) el límite que representa este principio frente al legislador, pese a que, en materia de seguridad social goza de amplia configuración, convirtiéndose en un desarrollo del mandato internacional de no regresividad y del principio de favorabilidad, pues frente al intérprete, dicho principio morigera el efecto de cambios legislativos (sin que sea un solo puente o zona de paso, para quien en un momento dado era su meta o zona de llegada) y ii) el carácter regresivo que en materia de pensión de invalidez tuvo su regulación en el nuevo sistema pensional de ley 100 de 1993 al eliminar la posibilidad de su consolidación bajo la concurrencia de un requisito intemporal que la norma anterior había establecido al posibilitar su disfrute para quienes se les declarara un estado de invalidez, cuando hubiese cotizado al régimen de invalidez, vejez y muerte del Seguro Social un número de 300 semanas antes del 1° de abril de 1994.

(...)

Por esta razón, las condiciones del derecho en materia de pensiones de invalidez o sobrevivientes, definidas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 son merecedoras de

protección legal frente al tránsito legislativo inmediato o mediato, pues por otro lado, todas las leyes posteriores a la Ley 100 de 1993 pertenecen al mismo sistema y, no pueden considerarse en rigor saltos normativos, pues su objetivo no ha sido otro que el de ajustar los componentes fundamentales del sistema atendiendo circunstancias de coyuntura.”

En este sentido, es claro que el Ad quem incurrió en una interpretación errónea de la condición más beneficiosa consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto desconoció el precedente vertical de su superior jerárquico en relación con la aplicación del principio en referencia, tal como lo establece la sentencia SL 2358 de 2017 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (reiteradas en sentencias SL 3055-2020 y SL2183 de 2024), mediante la cual se ilustró su correcta aplicación.

De la jurisprudencia aludida, se concluye que la hermenéutica que debe aplicársele al artículo 53 de la Constitución Política en paralelo al principio de la condición más beneficiosa es el siguiente:

- A.** El mentado principio se puede aplicar si durante el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006 se produjo la invalidez, toda vez que, con posterioridad rige única y exclusivamente la Ley 860 de 2003 que, si bien ocurrió en el caso en concreto, la Corte también precisó:

“Si el afiliado no estaba cotizando para el 26 de diciembre de 2003 y no tenía 26 semanas o más de cotización del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no tiene una situación jurídica concreta y, por ende, también se le aplica con todo el rigor la Ley 860 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido. En conclusión, para esa persona tampoco hay condición más beneficiosa”

- B.** El principio de la condición más beneficiosa protege derechos adquiridos y no simples expectativas.

De los anteriores literales, se tiene que, si bien el señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) se invalidó el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006, lo cierto es que, no cumplió con el requisito de semanas esto es, no contaba con 26 o más semanas cotizadas ni en el año anterior a la entrada en vigencia de la norma, ni en el año anterior a su fecha de estructuración, por lo que, sin aquel no era posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa, como bien lo precisó la Corte.

A pesar de lo anterior, y de no cumplirse los requisitos para la aplicación del principio referenciado, el ad quem, incurrió en un yerro al considerar que el hecho de que el señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) haya cotizado antes del 1° de abril de 1994 más de 300 semanas de las requeridas por el Acuerdo 049 de 1990, implicaba *per se* que se petrifica la evolución normativa respecto a él, por lo que, entendió equivocadamente que el afiliado estaba exonerado de los cambios

normativos posteriores y le era dable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, ahondado de esta manera en la interpretación errónea del principio de la condición más beneficiosa.

En conclusión, la exégesis desafortunada del artículo 53 de la Constitución Política, se origina por:

- I. No reparar que, de acuerdo con la interpretación del principio de la condición más beneficiosa trazada por la Corte Suprema de Justicia, el mentado principio solo cubre aquellas situaciones en que (i) la estructuración de la invalidez tuvo lugar entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006 y (ii) cuando el afiliado reúne 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración o en el año anterior a la entrada en vigor de la Ley 860 de 2003.
- II. Colegir que por haber acreditado 300 semanas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, el actor adquiriría el derecho a la prestación y no le afectarían los cambios legislativos.

También es del caso recordar que, el mismo Ad quem estableció (y sobre ello no existe controversia) que el señor Restrepo cotizó cero (0) semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración y en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003; por lo tanto, teniendo en cuenta esto, no era posible entender que la condición más beneficiosa posibilitaba aplicar el Acuerdo 049 de 1990, cuando ni siquiera era dable estudiar la prestación bajo los requisitos contemplados en la Ley 100 de 1993 en su versión original (Norma inmediatamente anterior).

Al aplicar indebidamente el Tribunal el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, incurrió en infracción directa del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, normativa que se encontraba vigente y era la aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que el señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P), al no haber cotizado 26 semanas o más dentro en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración o en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, no tenía derecho para ser beneficiario del principio de la condición más beneficiosa.

Por consiguiente el sentenciador se valió de un análisis equivocado del principio de la condición más beneficiosa (artículo 53 de la Constitución Política, en relación con el artículo 21 del C.S.T) para concluir que era posible acudir a normas anteriores, como lo es, el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 para tener por acreditado el número de semanas que requería el señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) para causar la pensión de invalidez, aun cuando no cumplió con los requisitos establecidos por la CSJ- SL para la aplicación del principio.

- C. El principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación únicamente de la normatividad inmediatamente anterior, es decir que, no se puede dar un salto normativo de la Ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990, tal como aconteció en el asunto de marras.

Al respecto del salto normativo permitido por la aplicación de la condición más beneficiosa, la Corte¹ ha indicado que la misma representaba “*un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta*”, por tanto, se precisa que no es dable acudir a la plus ultraactividad de la ley para hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) o la que le resulte más favorable, por cuanto con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia el futuro, así lo precisó la CSJ en sentencia SL3167 de 2024:

“Ahora, frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, esta Sala ha reiterado, que no es viable dar aplicación a la plus ultraactividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del demandante o la que resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia el futuro (CSJ SL97622016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL148812016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016 y CSJ SL15965-2016).”

Es claro entonces que, el Tribunal entendió equivocadamente que, en virtud de este principio, se podía dar un salto normativo de la Ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1990, siendo aquella inadmisibles pues el juzgador no puede desplegar un ejercicio histórico, en aras de encontrar una normatividad más allá de la que haya precedido.

En el caso marras, si eventualmente el señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) cumpliera los requisitos para la aplicación del principio referenciado, es claro que la norma inmediatamente anterior aplicable sería el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 versión original, por la cual, el afiliado debía acreditar 26 semanas anteriores a la estructuración de invalidez, situación que tampoco aconteció.

En este sentido, el Juzgador de segundo grado, debió aplicar el eludido artículo 1° de la Ley 860 de 2003 o en su defecto el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 versión original si el afiliado hubiese cotizado 26 semanas cotizadas o más entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, en razón a que no era procedente como se itera, la aplicación del artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que, este no puede tener efectos indefinidos en el tiempo.

Finalmente, se concluye que, si la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali hubiese tenido en cuenta realmente el contenido del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, necesariamente habría concluido que el señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P), **no era acreedor de la pensión de invalidez post mortem solicitada**, puesto que como lo señaló la propia colegiatura en su fallo, el afiliado fallecido **no reunió las semanas de cotización anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.**

¹ SL2358-2017 y SL4650-2017

VII. TERCER CARGO

Acuso la sentencia de violar la Ley por la **vía indirecta**, en la modalidad de **aplicación indebida** de los artículos 1054 y 1056 del Código de Comercio y el artículo 108 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el ad quem al apreciar erróneamente unas pruebas y no apreciar otras, que lo llevaron a la violación indirecta por error de hecho de las normas sustantivas invocadas.

ARGUMENTACIÓN Y/O DEMOSTRACIÓN DEL TERCER CARGO

Lo anterior, como consecuencia de los errores manifiestos de hecho en que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en sentencia No. 143 proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con fecha del 27 de junio de 2024 (aprobada mediante Acta No. 40 del 20 de junio de 2024) al:

- Valorar erróneamente la caratula de la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes No. 011 expedida por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. (contenido en el cuaderno Primera Instancia archivo denominado "*PrimeraInstancia_CuadernoPrimeraInstancia_Cuaderno_2024115831423*" fl. 402)
- No valorar el condicionado general de la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes No. 011 expedida por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. (contenido en el cuaderno Primera Instancia archivo denominado "*PrimeraInstancia_CuadernoPrimeraInstancia_Cuaderno_2024115831423*" fs. 403 al 417)

Los yerros evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal consistieron en:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes No. 011 expedida por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. no presta cobertura material para amparar el capital necesario para financiar la pensión de invalidez reconocida bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.
2. Dar por demostrado sin estarlo, que la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes No. 011 expedida por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. amparó el capital necesario para financiar la pensión de invalidez reconocida bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.
3. Dar por demostrado sin estarlo, que la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes No. 011 expedida por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. amparó el capital necesario para financiar la sustitución pensional.

Con el fin de demostrar que el sentenciador incurrió en los yerros fácticos que denuncia el cargo, resulta pertinente remitirse a las consideraciones del Tribunal, relativas a la condena a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. al pago de la suma adicional requerida, estuvo revestida de

yerros evidentes por (i) valorar erróneamente la caratula de la Póliza previsional y (ii) la falta de valoración del condicionado general del contrato.

Sobre el particular, es necesario precisar, que el seguro previsional surgió con la expedición de la Ley 100 de 1993 y la creación del Régimen de Ahorro Individual y las Administradoras de Fondos de Pensiones- AFP-, imponiendo la obligación a estas últimas de contratar el mentado seguro para el cubrimiento del monto adicional que se requiera para el riesgo de invalidez y muerte del afiliado, tal y como se precisa en el artículo 108 ibidem:

“ARTÍCULO 108. SEGUROS DE PARTICIPACIÓN. Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación.

El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones cómo las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán contratar los seguros previsionales para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia.”

Así las cosas, quedó establecido en la carátula de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobreviviente No. 011 suscrita entre la AFP PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., que se concertó un contrato, con la única obligación de pagar la suma adicional para completar el capital necesario que se requiera para financiar el monto de la pensión de invalidez o sobrevivencia de origen común de los afiliados y/o beneficiarios de acuerdo con los términos de la LEY 100 DE 1993 y sus reglamentos, tal como se evidencia en las condiciones generales del contrato de seguro previsional que el Ad quem omitió estudiar, en el cual describe el amparo así:

“BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., QUE EN ADELANTE SE LLAMARA “LA COMPAÑÍA”, OTORGA COBERTURA AUTOMÁTICA A LOS AFILIADOS AL RÉFIMEN DE AHORRO INDIVIDIAL, VINCULADOS AL FONDO DE PENSIONES ADMINISTRADO POR LA ENTIDAD TOMADORA DE ESTA PÓLIZA Y PAGARÁ EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY 100 DE 1993 Y SUS REGLAMENTOS, LA SUMA ADICIONAL QUE SE REQUIERA PARA COMPLETAR EL CAPITAL NECESARIO, SIEMPRE Y CUANDO LA INVALIDEZ O MUERTE DEL AFILIADO SEA POR RIESGO COMÚN OCURRIDO DURANTE LA VIGENCIA DE ESTA PÓLIZA Y SE CUMPLAN LOS SIGUIENTES REQUISITOS: (...)” (subrayas y negrilla fuera de texto original)

Ahora bien, es preciso indicar que la aseguradora responde única y exclusivamente por los amparos otorgados bajos las condiciones estipuladas, por lo que, cualquier siniestro no previsto en el contrato de seguro, se entiende que no se encuentra amparado y no surge la obligación legal de indemnizar, por lo que en dicha circunstancia se entiende que no presta cobertura material.

En línea con lo anteriormente expuesto, es claro que la condena impuesta a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. no constituye un riesgo que se pueda asegurar, siendo pertinente resaltar la definición inmersa en el Código del Comercio:

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

En ese sentido, el pago de la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez post mortem conforme los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, al cual fue condenada la Aseguradora, NO constituye un riesgo en los términos de la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes No. 011 ya que dentro de la misma ÚNICAMENTE se concertó el cubrimiento de dicha suma adicional, en aquellas prestaciones económicas otorgadas conforme con la Ley 100 de 1993, como se vislumbra en las condiciones generales del contrato de seguro.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.² (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

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

Véase entonces que, el Tribunal Superior omitió realizar el estudio de la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes No. 011 y sus condiciones generales, en aras de verificar si el mentado contrato de seguro prestaba cobertura material conforme con el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor

² SC de 27 de agosto de 2008, rad. 1997-14171

del afiliado, centrándose exclusivamente en mencionar la vigencia de este, dejando a un lado, las condiciones particulares y generales que limitan la afectación del seguro.

Ahora bien, en lo que respecta a la condena impuesta a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., el Tribunal no es claro al imputar la responsabilidad a la aseguradora, pues señaló lo siguiente:

“Conforme lo anterior, en lo que se ciñe a las pólizas de aseguramiento antes citadas, la Sala habrá de condenar a las llamadas en garantía, BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a cumplir en lo que les corresponda respectivamente, las responsabilidades pactadas con la tomadora, AFP HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PORVENIR S.A., según los términos y condiciones que estén plasmados en sendos contratos de aseguramiento.”

En estos términos, no está demás indicar que este tipo de contratos de seguro únicamente ampara “EL CAPITAL NECESARIO PARA FINANCIAR LAS PENSIONES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA Y LOS AUXILIOS FUNERARIOS”, como bien se desprende de la caratula de la póliza previsional, sin que exista el amparo para la suma adicional para financiar la sustitución pensional, como la que se reconoció en el caso marras, resaltándose que, si bien el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 estableció de manera general el término de pensión de sobrevivientes, lo cierto es que ambos conceptos son disímiles como se pasa a explicar:

- (i) La pensión de sobrevivientes es aquella que se le otorga al beneficiario del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión.
- (ii) La sustitución pensional, se le otorga al beneficiario de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece

Sin perjuicio de lo expuesto frente a la falta de cobertura material en lo que concierne a las sustituciones pensionales, se itera que, si el Tribunal intentó condenar a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. respecto de la sustitución pensional concedida a la señora ALBA NUR a partir del 12 de marzo de 2013 (fecha de fallecimiento del afiliado), la póliza previsional tampoco prestaría cobertura temporal, pues no se encontraba vigente al momento del fallecimiento del afiliado.

Así las cosas, se concluye que la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes No. 011 expedida por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., únicamente amparó lo relativo a la suma adicional que se requiera para financiar la pensión de invalidez y sobrevivientes de las prestaciones reconocidas bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos a futuro, conforme se observa en la caratula y condicionado general aportados al proceso.

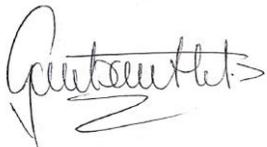
Conforme con lo expuesto, es claro que, el Tribunal no apreció de forma integral y completa la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes No. 011 y sus condiciones generales, cometiendo un yerro al condenar

a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. ya que, como se ilustró dicho contrato de seguro NO presta cobertura material, respecto de ninguna de las prestaciones reconocidas en el presente proceso, esto es, (i) la pensión de invalidez post mortem a favor del señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P), pues se concedió conforme con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y en el contrato de seguro se pactó que únicamente otorga cobertura a la prestación económica reconocida de acuerdo con los términos de la LEY 100 DE 1993 y sus reglamentos y, (ii) de la sustitución pensional, ya que, la misma no es un riesgo amparado en la caratula de la póliza, por ser disímil a la pensión de sobrevivientes y la póliza no se encontraba vigente al momento del fallecimiento del afiliado.

Por lo anterior, de manera respetuosa, se solicita a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que case totalmente la sentencia de segunda instancia No. 143 proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con fecha del 27 de junio de 2024 (aprobada mediante Acta No. 40 del 20 de junio de 2024) y proceda según el alcance de la impugnación.

En los anteriores términos sustento el recurso extraordinario de casación.

De los señores magistrados,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J