

Señores
Magistrados de la Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Magistrada Ponente: Cara Inés López Dávila
E. _____ S. _____ D. _____

Partes: Margarita Núñez Angulo y otro-Porvenir S.A.- BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.
Radicado Único: 76001310501820180035601
Asunto: Presentación de demanda de casación.

Gustavo José Gnecco Mendoza mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No 19.431.641 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No 44.192 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como mandatario judicial de **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, sociedad demandada en el proceso ordinario laboral de la referencia, de acuerdo con poder que se acompaña, muy comedidamente les manifiesto que mediante este escrito y en oportunidad, sustentó el recurso de casación interpuesto, concedido y admitido en contra del fallo de segunda instancia.

1.- PARTES DEL LITIGIO

Son partes del proceso ordinario en que se dictó la sentencia recurrida en casación, como demandantes Margarita Núñez Angulo y Segundo Aparicio García Mesa; como demandada, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que también es la recurrente en casación; y como llamada en garantía BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

2.- LA SENTENCIA IMPUGNADA

Es la dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali el día 14 de agosto de 2024., de la cual fue ponente el magistrado Carlos Alberto Olive Galé.

3.- SÍNTESIS DEL PROCESO Y DE SUS HECHOS

3.1.- Los actores instauraron la demanda para que se les reconozca la pensión de sobrevivientes a partir del 28 de noviembre, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3.2.- En lo que estrictamente concierne al recurso extraordinario, interesa anotar que, como sustento de las pretensiones, se adujo, en síntesis: que la causante Ximena García

Núñez trabajó para Prevenimos Cooperativa de Trabajo Asociados desde el 13 de septiembre de 2002 hasta el 26 de noviembre de 2004; que hasta la fecha de su fallecimiento la causante cotizó a BBA- Horizonte- Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., con un historial que asciende a 104.28 semanas de cotización; que en el año 2005 los padres reclamaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pero la administradora de pensiones emitió respuesta desfavorable por cuanto Prevenimos omitió el pago de cotizaciones y por lo tanto es la responsable del pago de la pensión de sobrevivientes; que nuevamente el 21 de marzo de 2018 se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, petición que fue negada por no reunir la acusante las 50 semanas necesarias para el reconocimiento del beneficio pensional; y, que los demandantes son personas de la tercera edad.

3.3.- Una vez admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la administradora de pensiones Porvenir S.A. la contestó por intermedio de apoderado judicial, quien se opuso a las pretensiones; aceptó unos hechos y negó. Propuso las siguientes excepciones de mérito: inexistencia de obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, buena fe, afectación de la sostenibilidad del Sistema de Pensiones, hecho exclusivo de un tercero, y la innominada o genérica. Llamó en garantía a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., sociedad que compareció al proceso y contestó la demanda y el llamamiento en garantía.

3.4.- Al proceso se vinculó a C. I. Asesoría y Servicios Empresariales Ltda. en liquidación.

3.5.- El despacho judicial de primer grado, que lo fue el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, al poner término a la primera instancia, absolvió a Porvenir S.A. y C.I. Asesorías y Servicios Empresariales en Liquidación de las pretensiones y condenó a Prevenimos Cooperativa de Trabajo Asociado en Liquidación a reconocer a los actores la pensión de sobrevivientes.

3.5.- Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra esa providencia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, la revocó y, en su lugar, declaró no probadas las excepciones formuladas por Porvenir S.A., salvo la de prescripción parcial respecto de las mesadas anteriores al 22 de junio de 2015 y condenó a esa administradora a reconocer a los demandantes la pensión de sobrevivientes desde el 22 de junio de 2015 en cuantía de SMLMV en un 50% para cada uno y 14 mesadas anuales. Absolvió a las vinculadas C.I. Asesorías y Servicios Empresariales Ltda. y Prevenimos Cooperativa de Trabajo Asociado.

3.6.- Contra el fallo de segunda instancia, adverso a los intereses de la demandada Porvenir S.A., se interpuso en tiempo el recurso de casación, el cual fue oportunamente

concedido por el Ad quem y admitido por la Honorable Sala, encontrándose a la fecha en traslado a esa sociedad como recurrente para sustentarlo.

4-ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Con el recurso se pretende que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia **CASE TOTALMENTE** la sentencia recurrida. Una vez constituida en sede de instancia, se le pide a la Corte confirme en su integridad la sentencia de primer grado, proveyendo en costas como corresponda.

5. – MOTIVOS DE CASACIÓN

A tal efecto, y con apoyo en la causal primera de casación, acuso la sentencia individualizada anteriormente, de ser violatoria de normas sustanciales por el motivo que a continuación se expresa:

5.1.- CARGO ÚNICO

Por la **VÍA DIRECTA** se acusa la sentencia impugnada por la interpretación errónea de los artículos 13, 48, 53, 93 y 230 de la Constitución Política, 30 del Convenio 128 de la OIT, 19-8 de la Constitución de la OIT y 272 de la Ley 100 de 1993, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993 y a la infracción directa del artículo 12 de la ley 797 de 2003, que modificó al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y del artículo 234 de la Constitución Política.

5.1.1. DEMOSTRACIÓN DEL CARGO.

Para adoptar su decisión el Tribunal se refirió a sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la SL 356- 2019.

Teniendo en cuenta que basó su decisión en los razonamientos expuestos en criterios expuestos en una sentencia, siguiendo los parámetros fijados por la jurisprudencia laboral sobre la correcta formulación de un ataque en casación cuando la sentencia impugnada está fundamentada en criterios jurisprudenciales, el cargo se dirige principalmente bajo la modalidad de la interpretación errónea de la ley sustancial, aunque también se denuncian la aplicación indebida de una disposición legal, impertinente en el caso, y la infracción directa de otras de naturaleza constitucional y otras de orden legal, que resultaron violadas como consecuencia de la equivocada intelección efectuada por el juez de segundo grado. Además, porque se le censura al

Tribunal que no tuviera en cuenta el criterio jurisprudencial vigente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La decisión del Tribunal es jurídicamente equivocada y comporta una desacertada interpretación de las normas de las que se deriva el principio de la condición más beneficiosa, identificadas en la proposición jurídica del cargo, pues no se corresponde con la naturaleza, con los objetivos, ni con la forma de utilización de ese principio, y, en consecuencia, tampoco con el cabal entendimiento que se le ha dado a esta figura por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, para concluir que la causante había dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes partió del supuesto de que, en el último año anterior a su fallecimiento, que ocurrió el 27 de noviembre de 2004, había cotizado 25,71 semanas, que se aproximaban a 26.

Es claro, por lo tanto, que consideró que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en este caso suponía que la situación de la causante debía analizarse solamente a la luz de los requisitos exigidos por la norma anterior a la vigente para cuando falleció (las 26 semanas exigidas por la original Ley 100 de 1993), pero no analizó para nada la situación cuando se presentó el tránsito normativo entre esta ley y la vigente para el fallecimiento, la Ley 797 de 2003, esto es, no analizó si esas semanas se cumplían o no para esa fecha. Al discurrir de esa manera, en verdad no examinó cual era la situación jurídica concreta de la causante en el momento en que se presentó el cambio normativo, que ameritara una protección especial, por lo que, en estricto sentido, no se refirió en concreto a una condición más beneficiosa afectada por la modificación legal.

Como es sabido, la cuestión debatida en el juicio ha sido suficientemente analizada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, desde el mismo momento en que comenzó a utilizar el principio de la condición más beneficiosa y explicó las condiciones para su aplicación, determinó que la aplicación del principio en el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 es posible siempre que en la fecha de la muerte y en la de entrada en vigencia de la nueva norma se cumplieran los requisitos de la disposición anterior.

Esa forma de entender el principio, contra la cual el Tribunal se rebeló, es la correcta en cuanto recoge el espíritu de la condición más beneficiosa, principio, que, no debe olvidarse, constituye una excepción al efecto general inmediato de las leyes sociales, que es la regla general, de tal suerte que en su calidad de excepción debe ser aplicado de manera restrictiva, en la medida en que su operatividad parte de la base de la existencia de una regulación normativa que es modificada por otra que resulta ser menos favorable; de suerte que exige la comparación de las dos normas e implica la

falta de utilización de la posterior, en cuanto bajo el cobijo de la derogada, la inmediatamente anterior, haya surgido una condición o expectativa que deba ser garantizada.

Recuérdese que el principio de la condición más beneficiosa mantiene o respeta la situación individual y concreta alcanzada bajo un precepto que genera una expectativa legítima, frente a la situación impuesta por un precepto legal posterior que ha establecido un tratamiento más gravoso con respecto a la primera disposición normativa.

Desconoció el Tribunal, así las cosas, las condiciones y exigencias que han sido fijadas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la utilización de la condición más beneficiosa cuando la muerte se ha producido en vigencia de la Ley 797 de 2003

En efecto, en la sentencia CSJ SL4650-2017, se dijo:

“3. Recapitulación

Recapitulando, se debe conceder la pensión de invalidez (*sic*) [*sobrevivientes*], en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

1. Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.**
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
- d) Que al momento de la (*sic*) fallecimiento estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 29 de enero 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 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.**
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.
- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y

e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.

4. 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:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero 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 muerte - «*hecho que hace exigible el acceso a la pensión*»- que debe sobrevenir entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al fallecimiento, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que de no verificarse este último supuesto, no aplica tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero 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.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando falleció estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la muerte - «*hecho que hace exigible el acceso a la pensión*»- que debe suceder entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente se aplica el postulado de la condición más beneficiosa. La Sala juzga pertinente advertir que de no cumplirse este último supuesto, no se aplica 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, 29 de enero de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado

26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 29 de enero de 2003 y 29 de enero de 2002, no existe una situación jurídica concreta”. (El resaltado no es de la sentencia).

En esta sentencia se fijan unos criterios para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el Tribunal no examinó respecto de la causante, consistentes en que es necesario examinar la situación del afiliado para cuando entró a regir la Ley 797 de 2003, respecto de las cotizaciones para esa fecha, tanto si estaba cotizando como si no lo estaba.

Esa exigencia jurisprudencial no es fruto de un condicionamiento caprichoso por cuanto el principio lo que busca es paliar los efectos de un cambio normativo intempestivo y le permite al afiliado o beneficiario, hasta donde sea posible, contar con un periodo de adaptación a la nueva regulación, de ahí que la utilización del principio no pueda prorrogarse indefinidamente en el tiempo, como se explicó en la sentencia SL2538-2021 Radicación n.º 87732:

“El citado criterio de temporalidad encuentra justificación en que la finalidad con la que se da aplicación al principio de la condición más beneficiosa, para determinar la causación de pensiones de sobrevivientes y de invalidez, es aminorar los efectos negativos y abruptos de un tránsito legislativo, cuando no se prevén regímenes de transición que cumplan con tal fin, respecto a quienes tienen una situación jurídica concreta que constituye una expectativa legítima de causación de la prestación, en caso de ocurrencia del respectivo siniestro, bien sea la muerte o el estado de invalidez del afiliado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la implementación de nuevos requisitos ocurre intempestivamente, siendo incuestionable la necesidad de permitirle al afiliado un periodo en el que pueda ajustar su expectativa a la nueva normativa, lapso que no puede ni debe ser indefinido, por cuanto, como mecanismo de transición, por su naturaleza es temporal, sin que pueda constituir una barrera a la potestad de configuración normativa del legislador en materia de seguridad social, la que permite lograr el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho y de los principios del Sistema de Seguridad Social Integral.

Acertadamente advirtió el Tribunal que, como en el año inmediatamente anterior al tránsito normativo (29 de enero de 2003) el afiliado fallecido no contaba con las 26 semanas de cotización exigidas en el primigenio art. 46 de la Ley 100 de 1993, ni se encontraba cotizando, ni había efectuado aportes durante su vigencia, no había lugar a dar aplicación en este asunto al principio de la condición más beneficiosa y, en consecuencia, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes para sus causahabientes, en tanto no contaba tampoco con la densidad de cotizaciones previstas en el art. 12 de la Ley 797 de 2003, en cuya vigencia se verificó su afiliación y pago de aportes al sistema pensional, ni con una expectativa legítima de causación de la prestación, con anterioridad a esa disposición, pues recuérdese que inició cotizaciones en enero de 2008, contando con un total de 49 semanas en toda su vida

laboral, de las cuales 44 fueron cotizadas en los últimos 3 años anteriores a la muerte, según se estableció en las instancias”. (Las subrayas no son del texto).

No cabe duda, en consecuencia, de que el Ad quem desconoció el vigente criterio jurisprudencial de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito normativo presentado respecto de la Ley 797 de 2003, que ha debido ser aplicada este caso.

En conclusión, los razonamientos del Tribunal desconocen las reglas de utilización del principio de la condición más beneficiosa en la forma como fue concebido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que, sin duda, implica una equivocada interpretación de las normas jurídicas de las que se extrae ese principio.

La grave equivocación hermenéutica en la que incurrió el fallador tuvo notoria incidencia en la decisión impugnada, pues lo condujo a emplear la condición más beneficiosa a una situación fáctica respecto de la cual no era procedente y a conceder a los actores la pensión de sobrevivientes, pese a que no se daban los requisitos para ello.

En efecto, si se tiene en cuenta el cuadro de las cotizaciones efectuadas por el juez de la alzada, el cual obtuvo de la historia laboral y de otras de las pruebas del proceso, se evidencia (a) que para el 29 de enero de 2003 la afiliada no estaba cotizando, lo que se corrobora con lo informado por Porvenir en respuesta al auto del 28-07-2021, de acuerdo con lo cual la afiliada se retiró en julio de 2002 y volvió a ingresar en junio de 2004; (b) que en el año anterior a esa fecha no cotizó por lo menos 26 semanas. Así las cosas, es evidente que no era posible aplicar el principio de la condición más beneficiosa y, por consiguiente, la sentencia acusada debe ser casada en los términos solicitados en el alcance de la impugnación.

En los anteriores términos queda sustentado el recurso de casación.

De los señores magistrados,



Gustavo José Gnecco Mendoza
C.C. 19.431.641 de Bogotá

T.P. No 44.192 del C.S. de la J.
Correo electrónico: ggnecco@godoycordoba.com