

Señores,
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL.
M.P. 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.
Opositor: HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE DIEGO
RESTREPO LUNA (Q.E.D.P), ALBA NUR ORDOÑES MEDINA Y
COLPENSIONES
Radicado: 76001310501220170023201
Rad. Corte: 105201

ASUNTO: Memorial coadyuvando los cargos formulados en la demanda de casación
presentada por los recurrentes PORVENIR S.A. Y BBVA SEGUROS DE VIDA
COLOMBIA S.A.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 19.395.114 de Bogotá (DC), abogado titulado y en ejercicio, portador de la T. P. No. 39.116 del C. S. J., actuando como apoderado especial de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** de conformidad con el poder que obra en el expediente, manifiesto respetuosamente que procedo por medio del presente memorial, a coadyuvar los cargos formulados en la demanda de casación presentada por PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., dentro del caso concreto, previo las siguientes consideraciones:

I. ARGUMENTOS ESBOZADOS POR PORVENIR S.A. Y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Mediante auto notificado por estados del 29 de noviembre de 2024, la Honorable Corte Suprema de Justicia corre traslado a las partes recurrentes para que se expongan los reparos frente a la sentencia impugnada, motivo por el cual, se radicó escrito de demanda de casación por parte de PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., solicitando se case la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral, para que en sede de instancia 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.

Debiéndose resaltar que, ambas entidades formularon un cargo similar frente a la improcedencia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez, y respecto de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. como aseguradora previsional, formuló adicionalmente cargo respecto de la falta de cobertura de la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes expedida por aquella.

De esta manera, se pondrán de presente los puntos importantes mencionados en la demanda de casación presentada, los cuales coadyuvo totalmente, solicitando sean tenidos en cuenta por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

II. FRENTE A LA IMPROCEDENCIA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA AL AFILIADO DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P) EN LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POST MORTEM, CONFORME A LO ESBOZADO POR PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Es preciso tener en cuenta que, para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez, la CSJ- Sala Laboral ha decantado una serie de requisitos que debe cumplir el afiliado, para otorgar el mismo, **en primer lugar**, fijó un límite de temporalidad en que se debe estructurar la invalidez y adicional a ello, el cumplimiento de una serie de requisitos que se deben acreditar para ser beneficiario del mentado principio, y **en segundo lugar**, la corporación ha establecido 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, por tanto, solo es posible UN salto normativo.

Así las cosas, en el caso marras, 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, el afiliado no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, por tanto, conforme con la sentencia SL 3055-2020 (reiterada en SL2183 de 2024), debía cumplir con los siguientes requisitos:

“(…)

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.”

Conforme con los anteriores presupuestos precisados por la Corte, el señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P), debía acreditar: (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, sin embargo, quedó plenamente acreditado que, el afiliado 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.

Por otro lado, 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. En el caso de estudio, es claro que, el *Ad quem* erróneamente consideró que era posible acudir a normas 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.

Al respecto la CSJ en sentencia SL3167 de 2024 precisó:

“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 ultractividad 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.

Finalmente, se pone de presente que, erró igualmente el Tribunal 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.

III. FRENTE AL CARGO FORMULADO POR BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. RESPECTO DE LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO PREVISIONAL SOBRE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL Y LAS PRESTACIONES RECONOCIDAS BAJO NORMAS ANTERIORES A LA LEY 100 DE 1993

Al respecto es preciso indicar que, las aseguradoras responden 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. Así las cosas, de cara a las condenas impuestas en el presente proceso, esto es, la pensión de invalidez post mortem reconocida bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y la sustitución pensional, el juzgador debe analizar la caratula y el condicionado general de la póliza previsional de las aseguradoras, en aras de acreditar que dichos riesgos fueron amparados.

En línea con lo anteriormente expuesto, es 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.”

Ahora bien, respecto de la pensión de invalidez post mortem reconocida bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, es menester indicar 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 afiliado¹, en ese sentido, las aseguradoras únicamente amparan los riesgos descritos conforme con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, por tanto, la pensión de invalidez reconocida en el presente proceso, no hace parte de los riesgos que cubre la Aseguradora.

Por otro lado, respecto de la sustitución pensional, se torna importante resaltar 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 disimiles 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

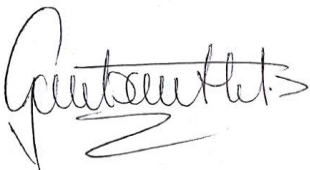
Por lo expuesto, es claro que, al ser prestaciones disimiles, deben estar expresamente señaladas en el seguro previsional, pues de no indicarse en el caso marras que, se amparó el riesgo de muerte del pensionado (sustitución pensional), no habría lugar a la afectación de la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes expedida por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., respecto de la sustitución pensional reconocida a la señora ALBA NUR.

¹ Artículo 108

Se concluye entonces que, el Tribunal debió analizar de forma completa la Póliza de Invalidez y Sobrevivientes expedida por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. a fin de establecer: (i) si la sustitución pensional reconocida a la señora ALBA NUR, es un riesgo amparado en la caratula de la póliza, ya que es disímil a la pensión de sobrevivientes y (ii) que la pensión de invalidez post mortem reconocida a favor del señor DIEGO MARÍA RESTREPO (Q.E.D.P), se concedió conforme con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por tanto, existió una falta de cobertura material, ya que, la Aseguradora otorgó cobertura frente a prestaciones reconocidas bajo requisitos de la Ley 100 de 1933.

Por lo expuesto, 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 del 27 de junio de 2024 proferida por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que, en sede de instancia 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.

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
notificaciones@gha.com.co