



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76001 31050 05 2014 00822 01
Juzgado de primera instancia:	Quinto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Nelly Trujillo de Marín
Demandados:	Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia Asociación Nacional de Pensionados de la Caja de Crédito Agrario Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social
Asunto:	Modifica y Confirma sentencia – Pensión sobrevivientes – Ley 797 de 2003 – Compañero permanente.
Sentencia No.	369

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, contra la sentencia No. 041 emitida el 14 de mayo de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la UGPP.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente, José Moisés Cruz Forero, a partir del 2 de octubre de 2011; la indexación de las condenas, los intereses moratorios del artículo 141 Ley 100 de 1993, las costas del proceso y agencias en derecho¹.

2. Contestación de la demanda.

Las demandadas contestaron el libelo introductorio², manifestaciones que, en virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la Juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que decidió³: **i)** declarar a la activa, en calidad de compañera permanente, beneficiaria de la sustitución pensional de José Moisés Cruz Forero. **ii)** ordenó a la UGPP el pago de la prestación en forma vitalicia a partir del 2 de octubre de 2011, en proporción del 100% de la percibida en vida por el causante, junto con las mesadas adicionales y los reajustes de ley. **iii)** condenó a la UGPP a cancelar el retroactivo pensional causado entre el 2 de octubre de 2011 hasta el 30 de abril de 2020, correspondiente a \$85.539.001,91, suma de la que se autorizó a descontar los aportes en salud. Además, se ordenó el pago de la prestación en cuantía del smmlv, a partir del 1º de mayo de 2020. **iv)** condenó a la UGPP al pago de los intereses moratorios a partir del 11 de enero de 2012, sobre cada una de las mesadas causadas y hasta que se proceda a su pago. **v)** impuso costas en cuantía de 4 smmlv a cargo de la UGPP, y en favor de la

¹ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO Fls. 106 a 113, 136, 137 y 154 a 159

² Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO Fls. 84 y 85

³ Archivo 76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO Fls. 199 a 201 y Archivo 5. 76001310500520140082200 SEGUNDA AUDIENCIA DE TRAMITE Y JUZGAMIENTO minuto 1:45:50 a 2:09:56

actora. **vi)** absolvió de las demás pretensiones al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, a la Asociación Nacional de Pensionados de la Caja de Crédito Agrario y a la Unidad De Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscal De La Protección Social - UGPP.

3.2. Para adoptar tal determinación, atendiendo a la fecha de deceso del pensionado, se remitió a la Ley 797 de 2003, por lo que a la luz de esa normativa verificó los requisitos para establecer la calidad de beneficiaria de la prestación.

3.2. Luego atendiendo a los postulados jurisprudenciales, procedió a la valoración de las pruebas con las que encontró que el vínculo entre los compañeros permanentes perduró hasta el deceso del jubilado, como quiera que la separación corporal de estos, no conllevó a la finalización del vínculo afectivo, ni de las obligaciones recíprocas de la pareja, debido a que fue con ocasión a un evento de fuerza mayor que estos tuvieron que vivir separados, determinando que le asiste a la demandante el derecho a **la sustitución pensional**.

3.3. Dispuso el pago de los **intereses moratorios** a partir del 11 de enero de 2012, ante la ausencia de reconocimiento oportuno de la prestación en favor de la activa. No encontró probada la **excepción de prescripción** debido a que se presentó la reclamación administrativa en término, en noviembre de 2011, petición que luego de resolverse desfavorablemente, fue objeto de apelación, lo que conllevó a la presentación de la demanda en 2014, esto es, dentro del término trienal.

Finalmente determinó el **retroactivo pensional** en cuantía de \$85.539.001,91, correspondiente a las mesadas causadas y no pagadas del 2 de octubre de 2011 al 30 de abril de 2020.

4. La apelación⁴

⁴ Archivo 5. 76001310500520140082200 SEGUNDA AUDIENCIA DE TRAMITE Y JUZGAMIENTO minuto 2:11:34 a 2:14:15

La apoderada de la UGPP, presentó oposición a la decisión de primer grado por considerar que las pruebas y los testimonios allegados al plenario no demostraron la convivencia de la pareja en los cinco años anteriores a la muerte del de cujus, pues, la demandante a pesar de la enfermedad del compañero no lo asistió. Agregó, que la señora Carolina Cruz manifestó desconocer quién propendía por el sostenimiento económico de la demandante que además ya cuenta con una pensión de salario mínimo a su favor, de manera que no fue posible establecer la dependencia económica de la activa. Por último, esgrime que no hay lugar a la condena en costas, ya que, la decisión se tomó luego de efectuar la correspondiente investigación para adjudicar los dineros públicos.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

El apoderado judicial de la demandante, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunció, así:

5.1.1. Parte demandante

Solicita se confirme la decisión objeto de alzada, debido a que con lo prueba testimonial se corrobora la convivencia entre los compañeros permanentes.

Los demás sujetos del proceso no efectuaron intervención alguna en este sentido.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante en los términos señalados por la *a quo*?

1.2. De ser afirmativo el anterior cuestionamiento: ¿operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo? Consecuentemente: ¿Le asiste derecho a la actora a percibir retroactivo pensional?

1.3. ¿Resulta procedente condenar a la demandada por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

1.4. ¿Hay lugar a impartir condena en costas?

2. Respuesta a los interrogantes.

2.1. ¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante en los términos señalados por la *a quo*?

La respuesta es **positiva**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se advierte que la demandante reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del pensionado causante, con quien hizo vida marital durante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Pensión de sobrevivientes – Ley 797 de 2003.

El Sistema Integral de Seguridad Social regulado por la Ley 100 de 1993, protege entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Entratándose de la pensión de sobrevivientes, se ha sostenido de antaño que, por regla general, la norma que gobierna esta temática será la **vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado**⁵.

⁵ CSJ SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189 y SL465 del 25 de enero de 2017

Descendiendo al *sub lite* encuentra la Sala que, según Registro Civil de Defunción, el señor José Moisés Cruz Forero falleció el día **2 de octubre de 2011**⁶. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

El citado artículo 12 de la Ley 797, prevé que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: **i) Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca;** y **ii) Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca,** siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

A su turno, el artículo 13 *ibidem* dispone como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los siguientes:

*“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o **compañero permanente supérstite,** siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, **tenga 30 o más años de edad.** En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;***

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a)”.

De lo anterior, se desprende que, en cuanto a la cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite, la norma exige acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y una convivencia con el fallecido de no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad al

⁶ 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FI. 72

deceso. Dicha prestación, según lo dispuesto por los literales a) y b) *ibídem*, se concederá de manera vitalicia si el compañero o compañera permanente tiene más de 30 años de edad, o, en su defecto, de manera temporal si es menor de esa edad y no procreó hijos con el causante.

Frente a la muerte del afiliado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1730 del 03 de junio de 2020, radicación No. 77327, concluyó que el tiempo mínimo de cinco (5) años de convivencia exigido en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, solo es aplicable para el caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado, más no para cuando el deceso es de un afiliado. Dicho criterio se ha sostenido en fallos SL1905-2021 y SL2820-2021.

No obstante, la Corte Constitucional en providencia SU – 149 del 21 de mayo de 2021, dejó sin efectos la mentada decisión de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. Para ello, indicó que se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado, por cuanto: **a)** contradice principios constitucionales como la igualdad y universalidad; **b)** viola la sostenibilidad financiera del sistema pensional; y **c)** conduce a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar a la familia del fallecido. En ese contexto, recalcó que, en vigencia de la mentada disposición normativa, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

En consecuencia, esta Sala Primera de decisión laboral, en atención a la fuerza vinculante y el valor del precedente de la *ratio decidendi* de las sentencias de Unificación⁷, acoge el criterio señalado por la H. Corte Constitucional frente a dicha temática. Por tanto, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado y pensionado se debe acreditar una convivencia de no menos de cinco (5) años continuos con

⁷ Ver sentencia reciente SU – 068 de 2018, SU – 354 de 2017, SU – 611 de 2017, entre otras.

anterioridad a su muerte.

Finalmente, frente al requisito de convivencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779, entre otras, indicó:

*“(…) Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella **“comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”** (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).*

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”.

2.1.2. Caso en concreto

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la demandante pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente, José Moisés Cruz Forero, a partir de la fecha de su fallecimiento. Según el Registro Civil de Defunción, falleció el día **2 de octubre de 2011**⁸.

Por tanto, en virtud a que la disposición normativa aplicable al *sub lite* en razón a la data de la muerte de la causante afiliada es la contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, deviene necesario analizar si la activa acredita los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes:

2.1.2.1 Convivencia previa al deceso con el pensionado causante.

No es objeto de controversia que el señor José Moisés Cruz Forero, era pensionado de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, desde el 24 de

⁸ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FI. 72

agosto de 1983⁹, prestación que fue asumida por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante Decreto 2721 de 2008. Posteriormente, con la expedición del Decreto 2842 del 6 de diciembre de 2013, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, asumió competencia para estas prestaciones a partir del 15 de diciembre de 2013.

De otro lado, se procede a verificar si con los medios de convicción allegados al expediente, la demandante, en calidad de compañera permanente, logró acreditar que convivió y estuvo haciendo vida marital con el afiliado causante durante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Para tal propósito, se allegaron al plenario los siguientes medios probatorios que no fueron objeto de tacha por ninguna de las partes:

- Epicrisis del servicio de nefrología – unidad renal del 10 de julio de 2009 del señor José Moisés Cruz Forero, en la que se anota: *“En terapia de reemplazo renal hace 2 años”*.¹⁰
- Acerca del estado de salud de la demandante, se aportaron entre otros:
 - i) Historia clínica del 2 de octubre de 2007, en la que se inscribe: *“CAUSA DE LA CONSULTA: PACIENTE CON FRACTURA DE T11”*¹¹.
 - ii) Informe de densitometría del 30 de marzo de 2009, con observación *“osteoporosis de L1, L2. Osteopenia de cuello femoral y antebrazo”*¹²,
 - iii) Densitometría del 22 de septiembre de 2011¹³,
 - iv) historia clínica del 19 de enero de 2010, en la que se inscribe *“DESDE EL 2007 CUADRO DE OSTEOARTRITIS NODAL, ADEMÁS OSTEOPENIA DE PREDOMINIO CADERA (...) TRAE ESCANOGRAMA DE COLUMNA LUMBAR: ESPONDILOARTROSIS, ENFERMEDAD DEGENERATIVA*

⁹ Carpeta 3.7600131050052049982200. 107 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO APORTADO POR UGG, Archivo 50-Certificación de Pensión-Causante

¹⁰ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO Fls. 4 y 5

¹¹ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FI. 6

¹² Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO Fls. 10 a 16

¹³ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO Fls. 30 a 33

DISCAL MÚLTIPLE, RX DE COLUMNA DORSOLUMBAR: DEGENERACIÓN DE DISCAL L4-L5, CAMBIOS QUE FAVORECEN LA INESTABILIDAD DE LA COLUMNA ...”¹⁴,

v) Formulario de solicitud de medicamentos NO POS del 24 de agosto de 2010, en cuyo acápite de diagnóstico se relató: *“paciente con un cuadro clínico de una osteoporosis con un riesgo elevado de fractura y sus complicaciones”¹⁵,*

vi) Historia clínica y exámenes diagnósticos realizados con posterioridad a la muerte del causante¹⁶.

- Misiva del 21 de septiembre de 1999, en la que el pensionado refirió:

“De conformidad con la Ley 33 de 1973, mi cónyuge supérstite y/o mis hijos menores o incapacitados, tienen derecho a la sustitución pensional inmediatamente después de mi fallecimiento. Pero por disolución y liquidación de la primera sociedad conyugal con la señora Irma Jaramillo desde hace 21 años y la inexistencia de hijos menores o incapacitados, me permito muy comedidamente comunicarles mi decisión de solicitarles que una vez ocurrido mi deceso y previo el lleno de los requisitos establecidos en la norma legal, mi pensión sea sustituida en favor de la señora NELLY TRUJILLO DE MARÍN (...) quien es mi compañera conyugal de hecho desde marzo de 1988”

- Declaración extra proceso del 3 de noviembre de 2011, rendida por la señora Nelly Trujillo de Marín, así¹⁷:

“Manifiesto que conviví en unión marital de hecho con el señor José Moisés Cruz Forero (...) desde el 16 de marzo de 1988 hasta el 15 de junio de 2007, de manera permanente e ininterrumpida. A partir de junio de 2007 y debido a los quebrantos de salud de José Moisés y a que me enfermé también, me vi en la necesidad de llamar a su hija Carolina Cruz Jaramillo, quien me sugirió llevarlo a una casa en el municipio Las Pavas (Valle) donde vivió con su hermano Ignacio Cruz Forero y con una empleada de nombre Luz Marina Muñoz, durante los últimos cuatro (4) años y tres (3) meses hasta su fallecimiento, ocurrido el día 2 de octubre de 2011, por muerte natural en Pavas (Valle) (...)”

¹⁴ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FIs. 40 y 41

¹⁵ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FI. 45

¹⁶ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FIs. 21 a 29

¹⁷ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FIs. 65

- Declaración extra proceso del 3 de noviembre de 2011, de las señoras Lucero María Sandoval Murcuillo y María Ximena Bonilla Vivas¹⁸, la que dieron fe de la relación entre la demandante y el causante desde el 16 de marzo de 1988 y hasta el 15 de junio de 2007, y la posterior separación de los compañeros permanentes debido al estado de salud de estos. De igual manera, señalaron que la pareja mantuvo vigente el vínculo afectivo, a pesar de la separación de cuerpos.
- Resolución 769 del 22 de marzo de 2012, por medio de la cual, el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, niega el reconocimiento de la sustitución pensional, bajo el argumento de¹⁹:

“Que en el caso concreto se tiene que la señora NELLY TRUJILLO DE MARÍN no convivió con el señor JOSÉ MOISÉS CRUZ FORERO durante el mínimo de 5 años continuos con anterioridad al momento del fallecimiento del causante que establece la norma aplicable, pues dicha convivencia se disolvió desde el mes de junio de 2007, conforme a los declarado por terceros que conocen a la peticionaria, y lo afirmado por la misma declaración extrajuicio”

- Acto administrativo 3213 del 17 de septiembre de 2012²⁰, en la que se resolvió el recurso de reposición contra la resolución primigenia, confirmando en todos sus apartes, la decisión adoptada por medio de la Resolución 769 del 22 de marzo de 2012.

También rindieron declaración las señoras **Liliana Calderón Robles** y **Carolina Cruz Jaramillo**, la primera vecina de los compañeros permanentes y la segunda hija del pensionado, quienes expresaron al unísono que la pareja conformada por Nelly Trujillo De Marín y José Moisés Cruz Forero, convivieron siempre juntos en Montañitas, pero se separaron de cuerpos en el año 2007, aun así, mantuvieron los lazos afectivos desde esa época y hasta cuando el pensionado murió. Explicaron que el señor Cruz Forero padecía una enfermedad renal, requiriendo cuidados especiales, que no podía brindar la compañera por su estado de salud, ni por las condiciones de salubridad en el municipio, pues no llega de manera regular el suministro de agua, así que se

¹⁸ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FIs. 68 y 69

¹⁹ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FIs. 52 a 54

²⁰ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FIs. 58 a 60

vieron en la necesidad de trasladarlo a las Pavas.

Sobre el particular, la señora **Liliana Calderón Robles**, refirió conocer a la demandante y su compañero desde hace 22 años, cuando fue a vivir al mismo corregimiento. Aseguró que su vivienda quedaba frente a la de los compañeros, debido a ello le consta que el vínculo de la pareja perduró hasta la muerte del pensionado. Relato que *“nosotros la llevábamos a Nelly más o menos dos veces por semana hasta Pavas”*, en otras oportunidades los sobrinos de ella la llevaban o se iban en bus. En las Pavas el pensionado vivía en la casa de la hija Carolina Cruz. Allí lo cuidaba una persona que le hacía las diálisis 3 veces al día, labor que no podía realizar Trujillo De Marín, puesto que, para ello se requería fuerza y por las enfermedades de ella no podía hacerlo, pero estaba pendiente de hacer el almuerzo y visitarlo. Acotó que, ni la casa de las Pavas ni la de Montañitas eran alquiladas. Por último, expresó: *“lo que yo alcanzaba a ver, Don José llevaba la comida a la casa”*.

A su vez, **Carolina Cruz Jaramillo**, contó que el pensionado contrajo una enfermedad renal crónica, y por su complejidad, ella se encargó de contratar a una persona para que se hiciera cargo de su progenitor, debió a que Nelly podía realizar la diálisis peritoneal manual que requería el pensionado 3 o 4 veces al día. Aseguró que inicialmente el cuidado se realizó en Montañitas, pero debido al costo y a la insuficiencia de agua *“les propuse que se fueran a vivir a Pavas, donde yo tengo una casita (...) entonces hablamos con Nelly y con mi papá, y entre los tres hicimos el acuerdo de que pues dadas las circunstancias de mi papá ... se iba a vivir a Pavas”*. Afirmó que la pareja convivió junta desde 1988 y que la intención de los compañeros nunca fue separarse, por eso la relación siguió vigente hasta la muerte de José Moisés, pese a que no compartían, lecho y techo. Nelly acudía a visitarlo, vio que los sobrinos de ella, allegados también a su papá, la llevaban, pero desconoce cuántas veces iba a verlos, debido a que ella tampoco residía con su padre, a él lo acompañaba Luz Marina Muñoz, quien era la encargada de hacerle las diálisis, el hijo de aquella y en una época, también vivió con él, su tío Ignacio Cruz.

Precisó que mientras la pareja vivió en Montañitas le consta que José Moisés se encargaba de los gastos del hogar, pese a que ambos compañeros eran pensionados. Recalcó que Nelly presenta afecciones en la columna desde hace muchos años, además de *“algo en los huesos como que artrosis”*, por lo que

no podía cuidar al pensionado, pues incluso ella misma hizo la diálisis peritoneal manual que puede durar por lo menos una hora y él requería de tres. Por último, anotó que la hoy demandante no se trasladó a vivir con él, por temor a que les hurtaran los bienes al dejar la vivienda sola.

Así, del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del C.P.T. y S.S., conduce a concluir que los compañeros, permanentes, José Moisés y Nelly, pese a estar separados por un periodo de casi una década, mantuvieron el vínculo que los unió, por lo menos voluntariamente, desde 1988 hasta la fecha del deceso de Cruz Forero en 2011, esto es, por más de 23 años, por ende, se acredita con suficiencia el requisito legal establecido en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, demostrar vida marital de no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a la muerte del pensionado.

Cabe resaltar que desde la misma reclamación administrativa, la actora en su demanda manifestó que no compartió morada con el causante desde el año 2007, en principio, como consecuencia del quebranto de los quebrantos de salud de ambos, por ello su compañero se trasladó a la casa de su hija mayor, manteniendo los lazos afectivos, supuesto factico que fue ratificado por los testimonios de las señoras Liliana Calderón Robles y Carolina Cruz Jaramillo, quienes fueron precisas y espontaneas al narrar el estado de salud del causante, la necesidad de efectuar las diálisis peritoneales manuales en condiciones de asepsia y varias veces al día, situación que no se podía suplir en el hogar de la pareja.

Al punto, en eventos en los que, excepcionalmente, la pareja no comparte el mismo techo, por circunstancias ajenas a su voluntad, se impone analizar integralmente los aspectos que rodearon el vínculo del que se invoca la condición de beneficiario de la prestación. Precisamente, la mencionada la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL6519 del 10 de mayo de 2017, Radicación 57055, señaló:

“Claramente el Tribunal no incurrió en ninguno de los yerros jurídicos endilgados por la censura, pues esta Corporación ha sostenido, de tiempo atrás, que la convivencia entre los esposos o compañeros permanentes, para efectos de

acceder a la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo”.

Ahora, ante la manifestación de la recurrente de ausencia de ayuda por parte de la demandante al causante durante su enfermedad, salta a la vista, que no era posible para la activa prestarla, dada su condición de salud. Nótese como de las pruebas aportadas al plenario se extrae que esta tenía una afección de salud que le impedía el cuidado de su compañero, lo que ocasionó la separación, pero eso no impidió el acompañamiento espiritual, apoyo y solidaridad hacia él, como lo relatan las declarantes.

No es de recibo el alegato de la ausencia de dependencia económica, o la falta de prueba de aquella, ya que, no es dable a la UGPP realizar exigencias que el legislador no ha previsto para el reconocimiento de la sustitución pensional, pues aun, cuando la accionante reciba una pensión de salario mínimo diferente a la aquí reclamada, aquella no es incompatible con la prestación aquí reclamada, ni esa situación se planteó como objeto de discusión.

En consecuencia, los argumentos de la recurrente por pasiva no tienen vocación de prosperidad. Lo anterior, conlleva a confirmar la decisión de primer grado frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la activa, de manera vitalicia, atendiendo a que, para la fecha del deceso, la señora Nelly Trujillo contaba con 72 años de edad²¹.

La **fecha de causación** de la prestacional pensional y reconocida en el fallo de primera instancia desde el **2 de octubre de 2011** no merece ningún reparo

²¹ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FI. 76

por cuanto se acompasa con la data de fallecimiento del pensionado causante²².

El **monto de la pensión de sobrevivientes** determinada por el a *quo* en un (1) salario mínimo mensual legal vigente, no fue objeto de reproche por las partes, pese a que se acreditó en el expediente administrativo que el causante percibió en vida una suma mayor²³, por lo que, se mantendrá la cuantía establecida por la falladora de primer grado, además del reconocimiento de las mesadas adicionales.

2.2. ¿Operó en el presente asunto el fenómeno prescriptivo? Consecuentemente: ¿Le asiste derecho a la actora a percibir retroactivo pensional?

La respuesta es **negativa**. En el *sub lite* no transcurrió el término trienal a que aluden los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S. Por ende, no se afectaron con la prescripción las mesadas pensionales. Le asiste derecho al demandante al retroactivo pensional causado desde el 2 de octubre de 2011, en razón de catorce mesadas anuales.

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

No obstante, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional, la pensión es un derecho imprescriptible. Lo que se afecta con este fenómeno son las mesadas y/o diferencias causadas en favor del pensionado²⁴.

²² Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FI. 72

²³ **Carpeta 3.**7600131050052049982200. 107 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO APORTADO POR UGG, **Archivo 74**-Certificado Ultima Mesada-Causante

²⁴ CSJ SL4222 del 1° de marzo de 2017, Radicación No. 44643

2.2.2 Caso en concreto.

El derecho a la pensión de sobrevivientes se causó el 2 de octubre de 2011. La demandante presentó reclamación administrativa ante el Fondo de Pasivo Pensional de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el 18 de noviembre de 2011²⁵. La entidad negó la prestación pensional en Resolución 769 del 22 de marzo de 2012²⁶. Posteriormente, la demanda se impetró el 4 de noviembre de 2014²⁷. En consecuencia, entre la fecha de causación, la reclamación administrativa y la presentación de la demanda, no transcurrieron los tres (3) años establecidos en las normas laborales aludidas.

Por tal motivo, el demandante tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas a partir del **2 de octubre de 2011**, en razón de catorce mesadas anuales. En aplicación a lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P., se actualiza la condena por concepto de retroactivo desde esa calenda y hasta el **30 de septiembre de 2022**, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$112.456.634**, así:

RETROACTIVO PENSIONAL - PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES				
DESDE	HASTA	MESADA	No. MESADAS	TOTAL
2/10/2011	31/12/2011	\$ 535.600,00	3,93	\$ 2.104.908,00
1/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700,00	14	\$ 7.933.800,00
1/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500,00	14	\$ 8.253.000,00
1/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000,00	14	\$ 8.624.000,00
1/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350,00	14	\$ 9.020.900,00
1/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455,00	14	\$ 9.652.370,00
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717,00	14	\$ 10.328.038,00
1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242,00	14	\$ 10.937.388,00
1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116,00	14	\$ 11.593.624,00
1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803,00	14	\$ 12.289.242,00
1/01/2021	31/12/2021	\$ 908.526,00	14	\$ 12.719.364,00
1/01/2022	31/08/2022	\$ 1.000.000	9	\$ 9.000.000,00
TOTAL				\$ 112.456.634,00

²⁵ Carpeta 3.7600131050052049982200. 107 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO APORTADO POR UGG, Archivo 72-Formato o comunicación de Solicitud de prestación económica-Causante

²⁶ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO FIs. 52 y 53.

²⁷ Fl. 2 ibidem.

El monto de la pensión de sobrevivientes en favor de la promotora de la acción, a partir de **octubre de 2022**, corresponde a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esto es **\$1.000.000**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional. Por tanto, deviene procedente actualizar y modificar el numeral tercero de la providencia de primer grado.

Del mismo modo, procede la confirmación de la autorización a la UGPP, para efectuar los descuentos de los aportes a salud, pues estos corresponden a un mandato legal²⁸.

2.3. ¿Resulta procedente condenar a la demandada por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

La respuesta es **negativa**. No proceden los intereses moratorios en favor de la accionante. Ello, por cuanto el actuar de la demandada se ajustó a una de las circunstancias excepcionales y específicas para su exoneración. Por lo que se absolverá a la encartada de este rubro.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.3.1 Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propenden proteger al beneficiario con derecho a la pensión cuando se presente un retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la prestación. De estos se predica una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. Por ende, deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor. Lo anterior, siempre que se demuestre el retardo injustificado en el pago de la prestación pensional, pues se trata de aminorar los efectos adversos que éste produce al acreedor²⁹.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU – 065 de 2018, sostuvo que las administradoras pensionales están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su

²⁸ Ver Sentencias CSJ SL4823-2019, y SL436-2021, entre otras.

²⁹ CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783 que reiteró lo dicho en sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512.

derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, con independencia que su derecho se reconozca con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que, no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, razón por la cual, ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas en los que se exonera de su pago. Entre ellas, se encuentran: **i)** Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo, tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL 704-2013); **ii)** Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial³⁰; **iii)** cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; **iv)** cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; **v)** cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; **vi)** cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y **vii)** cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL5079-2018).

Finalmente, el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, dispone que, el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho; por lo que expirado éste se causará el derecho al pago de intereses moratorios.

2.3.2 Caso en concreto.

En el fallo de primer grado, objeto de consulta en favor de la UGPP, el a *quo* condenó al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de

³⁰ CSJ SL 787-2013, rad. 43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016

1993, a partir del 11 de enero de 2012, sobre cada una de las mesadas pensionales causadas.

De la Resolución 769 del 22 de marzo de 2012³¹, se extrae que en principio la negativa se encontró, enmarcada en los parámetros señalados en la Ley, pues para determinar que pese a no existir cohabitación se conservaban los lazos como compañeros permanentes, era necesario dar un amplio debate probatorio, para analizar la figura de la convivencia en un panorama extensivo y más garantista conforme a la aplicación del precedente jurisprudencial frente a una circunstancia excepcionalísima. Expuesto lo anterior, se revocará la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

Así las cosas, como no procede la condena por intereses moratorios, corresponde a la UGPP, realizar el pago de las sumas objeto de condena actualizadas, debido a la pérdida de su poder adquisitivo, por tanto, los valores que se hayan generado por concepto de retroactivo pensional, deberán ser debidamente indexados³².

2.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de costas procesales a la UGPP?

La respuesta es **positiva**. En lo que atañe a la condena en costas de primera instancia frente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a los resultados del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. El actuar precedido de la buena fe y la conducta procesal de la demandada, no sirve de fundamento para exonerar de las costas a la parte vencida, pues la fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL8771-2015) Por lo tanto,

³¹ Archivo 1.76001310500520140082200 EXPEDIENTE COMPLETO Fls. 52 a 54

³² $VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$

habrá de confirmarse la condena en costas impuestas por la a quo a la entidad demandada.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la apelante Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP y en favor de la actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de **CONDENAR** a la **UGPP**, a reconocer y pagar, en favor de la demandante **NELLY TRUJILLO DE MARIN**, el retroactivo pensional que se causa a partir del 2 de octubre de 2011 al 30 de septiembre de 2022, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$112.456.634**, junto con la respectiva indexación.

A partir del mes de **octubre de 2022**, la demandada deberá pagar en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes en monto igual a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, esto es **\$1.000.000**, en razón de **catorce (14) mesadas anuales**, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional. **AUTORIZAR** a la Ugpp para que, del retroactivo antes enunciado, efectúe los descuentos en los porcentajes correspondientes de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud con destino a la E.P.S. a la cual se encuentre afiliada o se llegare a afiliarse la demandante, así como de las mesadas pensionales posteriores, en la medida en que se causen.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de **ABSOLVER** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, UGPP**, de la condena impuesta por intereses moratorios, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.


CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la apelante UGPP y en favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL Y ACLARO

Firma digitalizada para
Acto Judicial

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO

Aclaro voto respecto a que no estoy de acuerdo con la posición asumida por la Sala Mayoritaria, en el sentido de dar aplicación a la decisión de la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 149 de 2021, en efecto, dicha Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se requiere para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a pesar de lo anterior, mantiene su criterio de dos años como lo expuso en la providencia SL 5270-2021.

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi calidad de magistrado integrante de la sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

A diferencia del criterio mayoritario y de la posición de la superioridad, se considera que no puede supeditarse para el reconocimiento de los intereses moratorios, la aplicación de la jurisprudencia en la adjudicación de los derechos pensionales, menos el actuar que tuviere la entidad de seguridad social frente al reconocimiento pensional, pues tal y como incluso ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia^[1], los intereses moratorios no son una sanción que se impone a las entidades de seguridad social por su actuar conforme a las preceptivas legales o su buena fe, sino que su finalidad es resarcir a los pensionados por ese tiempo en el que no tienen acceso a su pensión, esto en aras de proteger su mínimo vital, no recibir sus estipendios desvalorados.

Así pues, las acciones o conductas de los fondos no pueden entrar a reglamentar el **art. 141 de la ley 100/93**, el cual sea de paso recordar, no cuenta con modificación o reglamentación por norma alguna.

Es así que al estar establecidos por el legislador a favor de los afiliados al sistema de la seguridad social no pueden ser negados por vía jurisprudencial, con ello, al contrario del propósito de la ley, se oscurece la no abundante labor legislativa sobre la materia, dando pasos gigantes hacia la ineficacia del derecho, pues con ello se le propone a la jurisprudencia no constitucional efectos de legislador negativo, la que solo se le concede para la temática *ius fundamental*, excepto si se acude al expediente de la excepción de inconstitucionalidad.

Lo que claramente no se avisa en las actuaciones, por el contrario, en su examen de constitucionalidad la Corte Constitucional los declaró procedentes en todo caso de impago del derecho pensional (**C-601 del 2000**), sin hacer distinción alguna en el origen teórico de su concesión, si fue la jurisprudencia o la ley, o si el actuar de la entidad encargada de reconocer el derecho pensional lo hizo bajo los preceptos legales, imperativo que siempre debe regir su acciones o decisiones, por lo que la diferenciación que ahora se utiliza para dejar sin ese derecho al reclamante, impone una modificación de la normativa que los regula, siendo la aplicación de la ley de obligado cumplimiento incluso para las entidades administrativas.

Por último, ha sido en sentencia **SU- 065 del 2018**, que la Corte Constitucional respecto del pago de los intereses moratorios dispuso:

“ La postura asumida por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior.

...

Posteriormente, en la Sentencia C-601 de 2000, la Corte conoció la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en la cual el demandante expresó que “los segmentos normativos “A partir del 1º de enero de 1994” y “de que trata esta ley”, contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993”, vulneran el derecho fundamental a la igualdad (art. 13 CP) de aquellas personas que bajo la vigencia de leyes anteriores a la pluricitada Ley 100 de 1993, obtuvieron el derecho al reconocimiento y pago de su pensión, al excluirlas del reconocimiento y pago de los intereses moratorios con ocasión del pago tardío de las mesadas pensionales⁴⁰⁰.

En la Sentencia precitada, esta Corporación declaró exequibles los apartados demandados tras considerar que el artículo 141 parcialmente cuestionado no desconocía el artículo 13 Superior, en tanto que la comprensión correcta de esa prescripción indica que se aplica a todo tipo de pensiones, sin distinción alguna. Tal conclusión se derivó de la interpretación de la mencionada disposición, la cual se sustentó en las siguientes premisas argumentativas:

(i) El reconocimiento de los intereses moratorios tiene por finalidad proteger a las personas de la tercera edad, quienes debido a su estado de salud o físico “se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia”, por lo que el pago tardío de sus mesadas pensionales puede comprometer su mínimo vital;

(ii) El artículo 141 de la ley 100 de 1993 incorporó en el ordenamiento jurídico colombiano “un mecanismo de liquidación para cancelar las pensiones atrasadas o en mora, sin que el legislador distinguiera en el tiempo o en el espacio a determinados grupos de pensionados”;

(iii) La disposición acusada no crea ningún tipo de distinciones entre pensionados o clases de pensiones. En realidad, el legislador estableció una distinción el tiempo, es decir, en el momento en el cual se produce la mora para efectos de saber cuál es la normatividad vigente con base en la que deberá hacerse su cálculo.

(iv) La correcta interpretación del enunciado legal censurado “advierde que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente. Es decir, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo”.

En este orden de ideas, señaló que las entidades de seguridad social “están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones”. De lo que se desprende que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desarrolló plenamente el artículo 53 Superior. En este sentido, expresó la Sala Plena que el artículo 141 no crea privilegios entre grupos de pensionados que adquirieron su derecho pensional bajo diferentes regímenes jurídicos:

“...[L]a Corte debe advertir que los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, **el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comento, es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensión respectiva**”. (Negrilla fuera del texto original)

...

6.3.2.3. Así las cosas, la postura asumida por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de

que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior. “

Bajo esas posiciones de las Cortes, resulta evidente la existencia de una tensión frente al valor de la ley y de la jurisprudencia, suceso que en todo caso la constitución entra a resolver por vía del principio mínimo fundamental de la interpretación y aplicación más favorable de las fuentes formales del derecho.

Es por todo lo anterior, que a mi juicio se entiende legal y razonable el derecho del reclamante al pago de los intereses moratorios del **art.141 de la ley 100 de 1993** reclamados desde la fecha en que se causan las mesadas adeudadas.

▣ Sentencia del 13 de junio de 2012. Expediente 42783. En lo que atañe al tema de los intereses moratorios, la Sala tiene establecido el criterio de que en materia pensional rigen los del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y que al existir esa regulación propia, no son de recibo los consagrados en el ámbito civil. Para la imposición de los referidos intereses moratorios, no resulta menester examinar si hubo buena o mala fe en el comportamiento del deudor, pues ellos se causan por el solo hecho del retardo en el pago de las pensiones, a manera de resarcimiento económico y para mitigar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Esto es, tienen carácter resarcitorio y no sancionatorio.

ACLARACIÓN DE VOTO

Respetuosamente señalo estar de acuerdo con la concesión de la pensión, pero para ello debo indicar, de modo contrario al proyecto mayoritario que, en torno a la condición o exigencia de los cinco años de convivencia al afiliado, que no al pensionado, la misma sala laboral de la corte suprema de justicia razono perseverando en su tesis original.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA