



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA 1ª LABORAL

| | |
|--------------------|-------------------------------|
| PROCESO: | Ordinario Laboral |
| RADICADO: | 76001-31-05-001-2019-00387-01 |
| DEMANDANTE: | GRACIELA JARAMILLO DE VARELA |
| DEMANDADO: | COLPENSIONES |

M.P. Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala, me permito con el debido respeto, a apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que expongo 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, al sistema pensional o a 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 Justicia¹, 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.

¹ **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.

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 pensionales^[40].

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.

De igual forma, no se comparte la decisión mediante la cual se ordena de oficio devolver debidamente indexado el descuento de los valores recibidos a título de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, pues es una condena no pedida por la demandada ni en su contestación ni en su recurso, siendo que su actuar se limitó a recibir lo que en su tiempo le correspondía, sin que exista norma que lo haga responsable por la depreciación de los valores mal entregados, menos sería razonable, si, como en efecto ocurre, después de recibir la suma de la indemnización sustitutiva tuvo perjuicios ciertos por ese obrar, como lo fue no recibir en tiempo de ley sus derechos pensionales, cosa diferente es que tampoco tenga derecho a recibir de modo incompleto sus derechos, que es lo que ocurre si sus derechos pensionales no se los restablece de modo o pago íntegro.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA