



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: GLORIA AMPARO QUINTERO CANO
DEMANDADO: PORVENIR S.A.
RADICACIÓN: 76-834-05-001-2017-00565-01

Guadalajara de Buga, Valle, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia No. 034 de 15 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

Sentencia No. 171

Discutida y aprobada mediante Acta No. 33

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

*En demanda presentada el 8 de septiembre de 2017 (fl.62), en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., pretende la señora GLORIA AMPARO QUINTERO CANO, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada con el deceso del señor **DIEGO LID GARCIA PATARROYO**, en su condición de compañera permanente y en representación de sus tres hijos a partir del 23 de abril de 2008; intereses moratorios, indexación, retroactivo causado y se descuente lo pagado por devolución de saldos, costas, fallo extra y ultra petita (fl. 62 a 64).*

Como sustento de esas peticiones, indica que el señor DIEGO LID GARCIA PATARROYO, era su compañero permanente y padre de sus tres hijos; que el mencionado falleció el 23 de abril de 2008; que cotizó a Porvenir S.A. desde junio de 2006 hasta el día de su muerte, un total de 147 semanas; que reclamó la pensión de sobrevivientes el 11 de julio de 2008, negándose el derecho el 11 de febrero de 2009 con el argumento de no haber cumplido el 20% de fidelidad al sistema, procediendo a la devolución de saldos solicitada el 15 de mayo de 2009, los días 19 de diciembre de 2014 y 24 de febrero de 2015, conforme el cuadro plasmado; que ante solicitud de reconsideración del derecho pensional, el 17 de mayo de 2016, se niega nuevamente, con el mismo argumento (fls. 60 a 62).

La demanda fue admitida por auto No.1646 de 7 de noviembre de 2018, ordenando el traslado a la demandada (fl. 72)

Porvenir S.A., dio respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE DE PORVENIR S.A., AFECTACION DE LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES, PRESCRIPCION, COMPENSACION y la INNOMINADA O GENERICA (fl.003 carpeta)

Por auto No.2075 de 9 de diciembre de 2019, se tuvo por contestada la demanda por Porvenir S.A, y se señaló fecha para la audiencia de los artículos 77 y 80 del C.P.L y de la SS (fl. 003 carpeta últimas páginas).

Surtidas en legal forma las etapas y reunidos los presupuestos necesarios, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), dictó Sentencia No. 034 de 15 de julio de 2020, en la que resolvió DECLARAR que la señora GLORIA AMPARO QUINTERO CANO y sus hijos DIANA MARCELA, JHON SEBASTIAN y MIGUEL ANGEL GARCIA QUINTERO, tienen derecho, a la pensión de sobrevivientes dejada por el afiliado fallecido DIEGO LID GARCIA PATARROYO, con cargo a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A y por un valor equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, con 14 mesadas anuales, lo anterior de forma vitalicia en el caso de la señora QUINTERO CANO, y para el caso de los hijos demandantes hasta los 18 años de edad o hasta los 25 si cumplieran los requisitos de Ley; CONDENÓ igualmente al pago de retroactivo por el derecho pensional reconocido la suma de \$60.756.934, distribuidos en la forma indicada en el cuadro anexo que hace parte de la sentencia, declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y compensación en la forma descrita, condenó en costas a la demandada y dispuso la consulta del fallo de no ser apelado. (fl. 3 Carpeta)

2. MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Como fundamento de su decisión, el fallador de primera instancia luego de establecer los hechos probados y el problema jurídico, señala que la norma aplicable es la vigente al momento de la muerte del causante; que, al haber sido en este caso, el 23 de abril de 2008, era la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, norma que exige el cumplimiento de 50 semanas o más cotizadas en los tres años anteriores a su muerte y tener una fidelidad al sistema del 20%, entre el que cumplió 20 años y su muerte.

Resalta que el segundo requisito fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C 556 de 2009 y que el mismo, conforma la jurisprudencia no es exigible, incluso para aquellas personas que fallecieron antes de dicha decisión, debiendo en consecuencia los jueces aplicar la excepción de inconstitucionalidad, en el entendido que aún antes de la referida providencia, la norma era contraria a los preceptos constitucionales. Cita como sustento las sentencias SU407 de 2013, T-730 de 2009, T-846 de 2009, T-50 de 2009, T-166 de 2010, T-755 de 2010, T-950 de 2010, T-995 de 2010, T-772 de 2011 y T-043 de 2012.

Agrega que en similar sentido se ha pronunciado la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia y refiere las sentencias 3280 de 2018 y 1375 de marzo de 2020; indicando por tanto, que en este caso, el único requisito exigible para dejar causado el derecho al grupo familiar es que el causante contara con 50 semanas cotizadas con anterioridad a su muerte, lo que en efecto ocurrió, tal como lo aceptaron las partes en la fijación del litigio; que de la pensión causada son beneficiarios DIANA MARCELA, JHON SEBASTIAN Y MIGUEL ANGEL en su condición de hijos, teniendo en cuenta que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003; cita la norma en mención y colige de ella, igualmente, que quedó

probado, que la señora Gloria Amparo Quintero cumple con los presupuestos establecidos para ser considerada beneficiaria en su condición de compañera permanente.

Concluye pues, que todos los demandantes tuvieron derecho en su momento a la pensión como se explica al momento de la liquidación, luego de exhibir la liquidación, indica que la muerte del señor García fue en el 2008, cotizando con el mínimo mensual vigente, valor de la pensión dejada a su grupo familiar, a partir de mayo de 2008; que, aplicando la prescripción alegada por la demandada, al haber sido interpuesta la demanda el 8 de septiembre de 2017, el termino de prescripción será a partir del de septiembre de 2014, sin que obre interrupción al haberse reclamado el derecho en el año 2009, antes de estos tres años, y aunque se haya vuelto a intentar la interrupción sólo opera por una vez, por lo que se reconoce la prescripción de mesadas anteriores a septiembre de 2014, generándose un resultado de \$60.756.934, de los cuales corresponde el 50% para Gloria Amparo en calidad de compañera y el 50% restante es dividido entre sus hijos beneficiarios, excepto Diana Marcela que para el año 2014 contaba ya con más de 18 años y no demostró su calidad de estudiante.

Accede al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 por considerar que esa primera justificación del fondo del requisito de la fidelidad no encuentra cabida en los últimos años en que se está reconociendo el derecho pensional por efecto de la prescripción y es así porque como bien lo señala la parte demandante y al recoger la línea jurisprudencial y según SU 499 de 2016 la Corte le había señalado ya al fondo Porvenir, específicamente que en lo sucesivo se tenía que abstener de exigir el requisito de la fidelidad al sistema, según el numeral 4° de la sentencia, por lo que el accionado, tenía suficiente conocimiento y pese a ello cuando la demandante solicitó rectificación nuevo estudio del derecho pensional, tozudamente el fondo le siguió exigiendo dicho requisito y al contestar la demanda y hasta los alegatos de conclusión y posiblemente con los recursos sigue insistiendo en exigir ese requisito a la parte demandante, lo que solo no ha generado el retraso de la prestación sino la falta de recursos que los llevó a la calamidad económica, teniendo que salir de los bienes y trasladarse de ciudad para trabajar, afectando y desmejorando su calidad de vida.

Finalmente, en relación a la compensación accedió, pero no varía el monto de condena porque el retroactivo se perdió con la prescripción.

En síntesis, DECLARA que la señora GLORIA AMPARO QUINTERO CANO y sus hijos DIANA MARCELA, JHON SEBASTIAN y MIGUEL ANGEL GARCIA QUINTERO, tienen derecho, a la pensión de sobrevivientes dejada por el afiliado fallecido DIEGO LID GARCIA PATARROYO, con cargo a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A y por un valor equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, con 14 mesadas anuales, lo anterior de forma vitalicia en el caso de la señora QUINTERO CANO, y para el caso de los hijos demandantes hasta los 18 años de edad o hasta los 25 si cumplieran los requisitos de Ley; CONDENO igualmente al pago de retroactivo por el derecho pensional reconocido la suma de \$60.756.934, distribuidos en la forma indicada en el cuadro anexo que hace parte de la sentencia, declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y compensación en la forma descrita, condenó en costas a la demandada y dispuso la consulta del fallo de no ser apelado. (fl. 3 Carpeta).

2.2 DEL RECURSO DE APELACION

2.2.1. La apoderada de PORVENIR, recurrió la sentencia proferida manifestando, que se ratifica en la contestación de la demanda, excepciones y los alegatos de conclusión; que se opone al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los demandante toda vez que

no se cumple con el requisito del literal b) numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100/93; que si bien es cierto el causante se afilió el 5 de mayo de 2006 hasta el fallecimiento y cotizó aproximadamente 50 semanas hasta el momento de su muerte anteriores a su fallecimiento, no cumplió con el requisito de fidelidad al sistema, que es por eso que contabilizados los periodos cotizados se estableció que no contaba con el 20% del tiempo transcurrido en que cumplió 20 años y la fecha del fallecimiento; que solo contó con el 15.72%; que al encontrarse vigente el requisito de fidelidad establecido en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, al momento del fallecimiento del afiliado, Porvenir procedió a la validación de los requisitos legales para determinar la procedencia o no del reconocimiento del derecho pensional pretendido pues no le es dable dar aplicación a normas diferentes cuando ha sido el mismo legislador quien ha determinado los requisitos que deben cumplir los afiliados al sistema general de pensiones para acceder a las prestaciones allí previstas; que adicionalmente al momento de afiliación al sistema general de pensiones se aceptaron de manera implícita los requisitos del régimen vigentes para la época para acceder al reconocimiento de las prestaciones económicas allí previstas, que no aplicar el literal b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por la vía de acción de inconstitucionalidad como lo pretende la demandante en lo concerniente al requisito de fidelidad al sistema aplicándose en su lugar la sentencia C556/09 iría en contra de la presunción de legalidad que cubren las normas expedidas con la plena observancia de los requisitos y trámites exigidos al Congreso de la Republica para su expedición; que en el presente caso no es aplicable la excepción de inconstitucionalidad a que está llamada a aplicarse en su integridad la norma vigente para época en que ocurrieron los hechos, que lo fue el 23 de abril de 2008, hechos ocurridos bajo circunstancias de tiempo, modo y lugar en vigencia del art. 12 de la ley 797 de 2003, lo que indica que no es aplicable la ley C 556 de la Corte Constitucional pues solo a partir del 30 de agosto de 2009, fecha en la que fue dictada dicha sentencia se eliminó el requisito de fidelidad exigido para la pensión de sobrevivientes, que rige hacia el futuro por cuanto no previo en su parte resolutive que tuviera efecto retroactivo.

Respecto a la condena de intereses de mora, la Sala de la Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de estudiar el tema en proceso con características similares al presente, fijó el criterio que no hay lugar a imponer los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100/93, en aquellos casos en que el no reconocimiento de la pensión tenga una plena justificación, bien porque que tenga un respaldo normativo o provenga de la aplicación acuciosa de la Ley sin los alcances o efectos que en un momento puedan darle los jueces en su función propia de interpretar las normas sociales a la luz de los principios y objetivos de la seguridad social como sería el caso de cambio de jurisprudencia que permite inaplicar el requisito consagrado en el precepto legal, que tuvo en cuenta la administradora de pensiones relativo a la fidelidad del sistema.

Que, en cuanto a la condena en costas, la demandada no está conforme, toda vez que obró de buena fe y en debida forma, negando una reclamación pensional aplicando la norma vigente al momento de los hechos, siendo esta de obligatorio cumplimiento para las partes; que obrar de forma diferente atentaría contra la legalidad, razón por la cual no tiene vocación de prosperidad, quedando con lo anterior sentado el recurso.

3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término de traslado concedido a las partes para las alegaciones finales, conforme lo establece el citado Decreto 806, y en debida oportunidad, se recibió escrito del apoderado de la demandante, en el que manifiesta que, con fundamento en los hechos ya debatidos y probados durante toda la actuación judicial, solicita se confirme totalmente lo resuelto en la

sentencia 034 de julio 15 de 2020, dictada por el juez primero laboral del circuito de Tuluá (V).

3. CONSIDERACIONES

3.1 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Los problemas jurídicos que debe resolver la Sala teniendo en cuenta el sustento del recurso interpuesto por la apoderada de Porvenir S.A., radican en determinar:

- 1) *¿Hay lugar a inaplicar el requisito de fidelidad al sistema para la pensión de sobrevivientes si para la época del fallecimiento del causante la Corte Constitucional no había declarado la inexequibilidad de esta exigencia?*
- 2) *¿En caso de ser positivo el anterior interrogante, hay lugar a la condena de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993?*
- 3) *¿Resulta procedente, exonerar de costas a la entidad demanda, por obrar de buena fe?*

3.2 FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que ostentan los actores, en calidad de cónyuge e hijos menores de edad del causante, ni que el señor DIEGO LID GARCIA PATARROYO, falleció el día 23 de abril de 2008 (fl. 50), fecha para la cual tenía la calidad de afiliado al sistema de pensiones; tampoco hay óbice para señalar, que para dicha calenda la normativa aplicable a la pensión de sobrevivientes es la Ley 797 de 2003, la cual exigía 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento y un 20% de fidelidad al sistema desde el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de su deceso.

Así mismo, no admite discusión alguna que el señor GARCIA PATARROYO dejó acreditadas esas 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, pues ello se advierte de la relación de aportes visto a folio 24, donde se observa que el mismo contaba con 102,85 semanas cotizadas, aspecto que quedó igualmente determinado en la fijación del litigio (fl. 7 carpeta).

Se pasa entonces a establecer, si como lo dispuso el juez de instancia, era viable inaplicar el requisito de fidelidad al sistema, aunque la declaratoria de inexequibilidad de esa exigencia haya sido posterior al óbito objeto de la prestación deprecada; o si como lo alega la parte recurrente, el causante no acreditó los requisitos vigentes para la fecha de su deceso al no cumplir con el requisito de fidelidad y, por tanto, no dejó causado el derecho para sus beneficiarios.

Al respecto se debe indicar que esta Corporación acoge la posición de la Corte Constitucional en sede de tutela, según la cual por vía de excepción de inconstitucionalidad, es procedente inaplicar la exigencia de fidelidad contemplada en los literales a) y b) del ordinal 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para conceder la pensión de sobrevivientes en aquellos eventos en los que el óbito se produjo con anterioridad a la decisión del mismo tribunal constitucional de retirar del ordenamiento jurídico dicho requisito, es decir, para los casos ocurridos con anterioridad a la expedición de la Sentencia C-556 de 2009, por considerar que esta exigencia siempre atentó contra el principio de progresividad.

Lo anterior, aunado a que dicha postura ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia, al respecto en sentencia SL8640-2014, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, indicó:

“De la lectura de los cargos, el demandado recurrente busca que se determine jurídicamente que el afiliado fallecido no cumplía con el requisito de la fidelidad al sistema, por virtud de que al no haber discusión en que la norma aplicable era la L. 797/2003 art. 12, dicha exigencia estaba vigente para la fecha de fallecimiento del afiliado el 30 de junio de 2003, si se tiene en cuenta que la sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009, que declaró la inexecutable de los literales a) y b) de tal precepto legal, produce efectos hacia el futuro.

Por ende, en definitiva, no se reúnen los presupuestos normativos para que la cónyuge demandante accediera a la pensión de sobrevivientes, lo que conduce a concluir que el Tribunal cometió el yerro jurídico de conceder la prestación económica retrotrayendo los efectos de la decisión de constitucionalidad.

Pues bien, planteadas, así las cosas, la razón está de parte del Tribunal y no del recurrente, en la medida que el requisito de la fidelidad al sistema, estipulado en la mencionada L. 797/2003 art. 12, impuso una evidente condición regresiva, comparativamente con lo establecido por la normativa anterior, esto es, la L. 100/1993 art. 46. Lo que significa, que en este asunto la segunda instancia acertó al acoger el principio de progresividad e inaplicar tal exigencia, lo cual no obedece como lo sugiere la entidad recurrente a darle efectos retroactivos a dicha decisión de inexecutable, sino por la patente contradicción de ese requisito con el citado principio constitucional.

Sobre esta puntual temática, en sentencia reciente de la CSJ SL-3178-2014, 29 en. 2014, rad. 56545, que describe el actual criterio mayoritario de la Sala en relación a este aspecto, se adoctrinó:

(...) el requisito de «fidelidad» que reclama la censura, esta Corporación, por mayoría, lo viene inaplicando con base en el denominado principio de progresividad y no regresividad. Ha adoctrinado que no es dable exigir tal requisito para obtener la pensión de sobrevivientes, aun cuando el derecho se hubiera causado con antelación a la sentencia de la CConst, 556 del 20 de agosto de 2009, que lo declaró inexecutable, y en sentencia de la CSJ Laboral, 25 de julio de 2012, Rad. 42501, reiterada en casación del 16 de octubre de 2013, Rad. 45261 (SL-727-2013), tuvo la oportunidad de fijar el actual criterio que impera, en la que se puntualizó:

“El principio de progresividad y no regresividad está consagrado, tanto en la Constitución Política de 1991 (artículo 48), como en el “Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC)”, ratificado por Colombia, el cual debe tenerse en cuenta por virtud de lo establecido en el artículo 93 superior, a la hora de interpretar los derechos y deberes constitucionales.

El artículo 12 de la Ley 797 de 2003, estipuló que, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el afiliado además de haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a su muerte, tuviera una fidelidad al sistema de seguridad social, consistente en haber cotizado el 20% (Sentencia C-1094 de 2003) “del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento”.

Como atrás se dejó sentando el causante cumplió la primera exigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, consistente en cotizar las cincuenta (50) semanas en el término allí señalado.

Sin embargo, no cumplió con la segunda condición exigida por la mencionada norma, cuál era el requisito de fidelidad al sistema, pues, según el ISS, solo acreditaba un 5,33% de fidelidad de cotización, requiriendo un porcentaje mucho mayor y equivalente al 20% del lapso comprendido entre la fecha de cumplimiento de los veinte años de edad y la data de la muerte.

Pero sucede que esa segunda exigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, impuso una evidente condición regresiva, comparativamente con lo establecido por la normativa anterior, es decir, por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Por manera que el Tribunal erró al no aplicar el principio de progresividad, dado que, al exigir el citado requisito de fidelidad, transgredió tal principio constitucional.

Si bien el principio de progresividad no es un principio absoluto, cuando se restrinja el campo de aplicación de un derecho de esta índole, se impone al Estado una carga argumentativa que no se dio con suficiente solidez en el caso del requisito de fidelidad impuesto por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

El principio de progresividad y no regresividad posee la naturaleza de norma jurídica, en el sentido de marcar una directriz al momento de aplicar las reglas de derecho.

Debe recordarse que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de dicho requisito de la fidelidad al sistema general de pensiones, por medio de la sentencia C-556 del 20 de agosto de 2009. Es decir, en una fecha posterior a la de la muerte del afiliado José Fernando Pachón Estrada. Pero la inaplicación de la exigencia de fidelidad al sistema, debió hacerse por el Tribunal, no por razón de darle efectos retroactivos a dicha decisión de inexequibilidad, sino por la particular circunstancia, en este caso, de la patente contradicción que implicaba la exigencia del requisito aludido con respecto al principio constitucional tantas veces mencionado de la progresividad.

La Sala, en sentencia reciente del 8 de mayo de 2012 radicado 41832, en un caso en el que se concedió la pensión de invalidez de origen común a un afiliado que contaba con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pero le faltaba cumplir con el requisito de fidelidad al sistema previsto en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, que finalmente se inaplicó, sobre la protección de derechos frente a los cambios normativos en materia pensional, puntualizó:

En ese orden, la perspectiva con la que ha de mirarse la normativa pensional y su aplicación en un caso concreto no puede reducirse, a la escueta construcción de un silogismo lógico en el que, dada una premisa mayor de la norma formal vigente, en la cual se contiene un supuesto fáctico, si la premisa menor coincide con el hecho subsumido en la ley, deba hacerse efectiva la consecuencia que en abstracto la regla predica. Ahí está la razón por la cual el legislador tiene en cuenta valores y principios sociales que permitan dotar de justicia a la norma jurídica que la Constitución le ha encargado crear.

Por esta potísima razón, el juzgador debe asumir un enfoque multidimensional de ella, a fin de armonizarla en el contexto general del orden jurídico, alejándose de su aplicación mecánica que, a su vez, evite la posibilidad de efectos manifiestamente nocivos, por injustos o absurdos. Es en este sentido, en el cual debe enmarcarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con relación al tema reseñado y que, a no dudarlo, emerge con contenido propio del principio protector de las normas de la seguridad social, así como de los postulados consagrados en la Constitución Política, y en particular de su artículo 53 que prohíbe el menoscabo de los derechos sociales.

En ese contexto, la aplicación de principios responde a la naturaleza irrenunciable del derecho de la seguridad social, y a los valores de solidaridad, universalidad y progresividad de su cobertura, inspiradores del sistema integral adoptado en Colombia desde la Constitución de 1991.

Es que si el sistema pensional de reparto simple o de prima media en Colombia contiene un nuevo principio, diferente del que rige en el derecho laboral, a pesar de describirse en términos similares, conforme al cual, cuando el esfuerzo económico de un afiliado ha alcanzado el mínimo de contribuciones que la ley vigente señala como necesarios para que se le reconozca una determinada pensión, un cambio legislativo no puede aniquilar la eficacia de tales cotizaciones so pretexto de que falta por cumplirse la condición señalada en la ley para hacerlo exigible. Este hecho futuro del cual pende la efectividad del derecho pensional, como, por ejemplo, la estructuración de una incapacidad suficiente para que al afiliado se le declare inválido, o por morir antes de cumplir la edad señalada para su jubilación, no ha de frustrarse por la modificación de la ley bajo la cual cumplió con «la mutua ayuda entre las [...] generaciones» (artículo 2º-b, Ley 100 de 1993), soporte del sistema de fondo común, administrado por el Estado, conforme al cual, una generación económicamente activa sufraga las pensiones de la otra que, simultáneamente, entra en su etapa pasiva laboral.

Los aludidos preceptos deontológicos surgen de las disposiciones del orden jurídico vigente, tanto de rango legal como supralegal, en la específica materia de la seguridad social. En efecto, la Constitución consagra el derecho fundamental de la seguridad social en su artículo 48; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 22 que toda «persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social».

De esta garantía de orden prestacional y, por lo mismo, sujeta a las condiciones económicas y legales de cada Nación, fluyen derechos que, una vez consolidados, no pueden ser desconocidos ni aún en estados de excepción (artículo 93 C.P.), al igual que las reglas y principios contenidos en los tratados que sobre la materia ratifique el Estado Colombiano, las cuales prevalecen en el orden interno y sirven de pauta interpretativa de la normatividad nacional. En este sentido, cabe citar la decisión de la Sala, del 8 de julio de 2008 (Rad. 30581) en la que se sostuvo:

“Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que <En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley,

sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación> (resalta y subraya la Sala)”.

Como se ve, la Constitución de la OIT plantea el tema en el plano de la sustitución de normas, y no necesariamente alude a derechos consolidados, sino también a garantías o condiciones establecidas en la ley modificada.

Incluso debe indicarse que el Pacto de San José que contempla el compromiso de los Estados de lograr progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, impone una estructura programática en torno al citado derecho, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 26 contempla el compromiso <para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales>.

De otro lado, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 estableció que los principios mínimos señalados en el 53 de la Constitución tienen “plena validez y eficacia” en materia de seguridad social. Esa alusión expresa de los principios constitucionales allí señalados, es la fuente donde se sustenta los principios laborales, y así no puede estimarse que sea un postulado exclusivo del “derecho del trabajo”, sino lógicamente aplicable a la seguridad social.

El reconocimiento de aquellos no se opone al mandato constitucional del imperio de la ley, entendida ésta lato sensu. Del mismo modo, corresponde reconocer que no pueden erigirse en una regla absoluta, porque en un Estado Constitucional no hay lugar a mandatos de ese género, máxime cuando su desarrollo no se opone a la posibilidad de que una situación social sobreviniente conlleve, para conservar una prestación en términos reales, es decir efectivamente adjudicable, que se modifiquen los requisitos para su reconocimiento, haciéndolos más rigurosos. Pero la situación de quien ya cumplió la prestación económica, derivada del «contrato intergeneracional”, o de “ayuda mutua» amerita un reconocimiento por haber hecho el esfuerzo que en su momento se le exigió, todo al aplicar la función interpretativa e integradora de los principios.

Esas, entre otras razones, obligan a que el juzgador asuma un visión amplia, en la que la aplicación mecánica de la norma dé paso a la realización de los principios mínimos fundamentales, que se encuentran plasmados en la Constitución Política, que garantizan la seguridad social y la imposibilidad de su menoscabo, lo que respalda la Ley 100 de 1993, que en su artículo 3º, no sólo dispone su ampliación, sino su progresividad.....>.

Directrices que también son plenamente aplicables al caso que ocupa la atención de la Sala y refuerza la postura que a través de esta decisión se está adoptando.

Por las razones expuestas, el Tribunal no debió exigir el requisito de fidelidad al sistema –que, por lo dicho, es una condición regresiva-, y en consecuencia debió mantener la decisión del a quo”.

Además, conviene precisar, que acoger el principio de progresividad a efectos de no aplicar la fidelidad al sistema, no tiene que ver con darle efectos retroactivos a la decisión de inexecutable mencionada, sino que ello obedece a la patente contradicción de ese requisito con el citado principio constitucional. Igualmente, la Sala ha señalado, que el Juzgador debe abstenerse de aplicar disposiciones legales regresivas aún frente a situaciones consolidadas antes de su declaratoria de inexecutable, en los eventos en que se constituyan en obstáculos para obtener un derecho pensional. Es así que, en sentencia de la CSJ Laboral, 10 de julio de 2012, Rad. 42423, se dijo:

“(...) la nueva composición de la Sala, por mayoría de sus miembros, en sentencia de 20 de junio de 2012 rad. N° 42540, frente a una prestación de sobrevivientes pero cuyos argumentos resultan aquí plenamente aplicables, varió su criterio en lo referente a los efectos que debe surtir la declaratoria de inexecutable de una determinada disposición en materia de seguridad social, que haya impuesto un requisito que el juez de la Carta encuentra contrario a preceptos superiores por ser abiertamente regresivo.

En esos eventos y ante la existencia de una previsión legal que desconoce el principio de progresividad el cual irradia las prestaciones de la seguridad social, el juzgador para lograr la efectividad de los postulados que rigen la materia y valores caros a un estado social de derecho consagrados en nuestra Constitución Política, especialmente en los artículos 48 y 53, y que encuentran sustento también en la regulación internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados sobre el tema ratificados por el Estado Colombiano los cuales prevalecen sobre el orden interno, debe abstenerse de aplicar la disposición regresiva aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexecutable, en las hipótesis en que ella se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional máxime en casos como la pensión de invalidez, en que se trata de proteger a una población en circunstancias de vulnerabilidad y que amerita especial protección. Lo anterior significa que no se está disponiendo su inaplicabilidad general, pues frente a quienes la norma no resulte regresiva y consoliden el derecho durante el tiempo que tuvo vigor debe surtir plenos efectos».

En este orden de ideas, se tiene que el sentenciador de segundo grado no cometió los yerros jurídicos endilgados y, por consiguiente, los cargos no pueden prosperar.” (resaltado propio)

Aplicando el anterior precedente y en consideración a que el causante cumplió el requisito de las 50 semanas cotizadas al momento del fallecimiento, considera esta Sala que dejó acreditados los requisitos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobreviviente, así también fue demostrada la calidad de compañera permanente de la demandante como de hijos dependientes del causante de DIANA MARCELA, JHON SEBASTIAN y MIGUEL ANGEL GARCIA QUINTERO, en la forma expuesta por el a quo, por lo que se confirmará la decisión impartida en los términos expuestos.

Lo anterior, no solo por haber inaplicado la exigencia inconstitucional, sino por la fecha adoptada para el reconocimiento, pues está claro que jurisprudencialmente se ha aceptado que opera para los casos anteriores a la declaratoria de inexequibilidad, de suerte que no se trata de aplicar retroactivamente los efectos de la Sentencia C-556 de 2009, sino de la aplicación de la figura de la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4º de la Constitución Política, al constatarse que el requisito de la fidelidad reñía con los principios constitucionales relacionados con la seguridad social, entre otros, el de progresividad de los derechos sociales.

En punto a las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada, se mantendrá la decisión del juzgado de instancia en cuanto declaró parcialmente probada la de prescripción, pues entre la fecha de la causación del derecho (23 de abril de 2008, folio 50) y la de la reclamación de dicha prestación (11 de julio de 2008, fol. 23) no transcurrió el término trienal del que hablan los Arts. 488 del CST y 151 del CPTSS; pero como la presentación de la demanda tuvo lugar el 8 de septiembre de 2017 (fl. 62), quedaron afectadas por el fenómeno extintivo las mesadas causados desde 7 de septiembre de 2014 hasta 23 de abril de 2008 y quedan a salvo las causadas desde el 8 de septiembre de 2014 en adelante, tal como advirtió el Juzgado. Asimismo, se respalda la sentencia en cuanto declaró probada la de compensación por la devolución de saldos efectuada a los demandantes.

Ahora bien, en cuando a la apelación relacionada con la condena de intereses moratorios del artículo 141 Ley 100/93, se modificará la decisión del a quo, toda vez que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que excepcionalmente la entidad se encuentra exonerada del pago de los citados intereses, ello solo es posible en casos precisos y excepcionales, bien sea cuando la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando el reconocimiento de la prestación obedeció un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever. (sentencia CL 52529 de 2016)

En el caso en estudio, se tiene que la negación en el reconocimiento de la prestación a favor de la señora GLORIA AMPARO QUINTERO CANO, fue precisamente por apego minucioso a la norma al exigir la fidelidad al sistema que se negó la prestación, por lo que en tales condiciones no existió mora de PORVENIR S.A., sino que dicha entidad obró conforme a las normas aplicables al caso (recuérdese, la prestación fue reclamada y decidida con devolución de saldos, antes de que se profiriera la sentencia C-556 de 2009) razón por la cual, la tardanza en el pago se encuentra plenamente justificada y son improcedentes los intereses moratorios, solicitados en el libelo genitor.

Consecuente con lo anterior, al existir un impedimento legal para que PORVENIR S.A. reconociera la prestación de sobrevivencia a la parte demandante, resulta lógico que no pudo incurrir en mora y no es dable condenarla al pago de los intereses moratorios; sin embargo, deberá tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 21 de noviembre de 2001, radicación 16476, ha fijado cuando no procede el pago de la indemnización moratoria o de los intereses moratorios, el mecanismo de la indexación es la mejor forma para garantizar la actualización de las sumas debidas; por lo que las sumas por concepto de mesadas pensionales reconocidas a favor de la parte actora deberán ser

indexadas porque han perdido poder adquisitivo desde su causación y dicha pérdida no puede ser trasladada al pensionado o beneficiario.

En este orden de ideas se adicionará el fallo apelado en los términos expuestos, exonerando del pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en su lugar se dispondrá el pago de la indexación sobre las sumas debidas al momento del pago efectivo, de igual manera, se autoriza el descuento de los aportes que por ley deban hacer los pensionados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y transferirlos a la E.P.S. o entidad a la cual estén afiliados, de conformidad con lo previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el art. 42 inc. 3º del D. 692/1994.

Cabe resaltar que se procede de tal manera, toda vez que el Juzgado a pesar de haber dispuesto el pago de intereses moratorios en la parte considerativa de la sentencia, no lo expresó así en la parte resolutive de la misma, pero siendo un punto de la apelación, ello dio lugar a la adición indicada.

*Finalmente, respecto al punto de apelación propuesto por la demandada, que se ciñe a que se le exonere de condene en costas procesales, el artículo 365 del C. G. del P. aplicable por remisión expresa al proceso laboral, en su numeral 1º predica que **“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto”**; de allí que la condena en costas tiene por objeto sancionar al litigante o parte que resulta vencida en un proceso o incidente o en un recurso, si se entiende el concepto de parte en sentido amplio, pues comprende, tanto a las partes como a los terceros que comparecen al proceso y fueron vinculados con la sentencia.*

En tales condiciones, ante la condena impuesta a la demandada, no puede pretender que se le exonere del pago de costas, máxime cuando la única condición para su fijación es haber sido vencida en juicio, independientemente si obró o no de buena fe.

Colofón de lo expuesto, se adicionará el fallo proferido, en la forma prevista y se confirmará en lo demás.

4. COSTAS

Sin costas en esta instancia por cuanto no se observan causadas.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR¹ la sentencia apelada, identificada con el No.034 de 15 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **GLORIA AMPARO QUINTERO CANO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, en el sentido de **EXONERAR** del pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993

¹ Se adiciona la decisión, toda vez que el Juzgado a pesar de haber dispuesto el pago de intereses moratorios en la parte considerativa de la sentencia, no lo expresó así en la parte resolutive de la misma, pero al ser un punto de la apelación, ello dio lugar a la adición indicada.

y en su lugar **DISPONER** el pago de la indexación sobre las sumas debidas al momento del pago efectivo, de igual manera, se autoriza el descuento de los aportes que por ley deban hacer los pensionados al Sistema General de Seguridad Social en Salud y transferirlos a la E.P.S. o entidad a la cual estén afiliados, de conformidad con lo previsto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el art. 42 inc. 3º del D. 692/1994, conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: CONFIRMAR el fallo proferido en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en la instancia a favor de la parte actora y a cargo de la demandada. Se fijan como agencias en derecho el equivalente en un salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente decisión, mediante fijación en edicto, por el término de un (1) día.

CUMPLASE.

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(Con impedimento)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

RADICACIÓN: 76-834-05-001-2017-00565-01

Código de verificación:

0288c1c43724f81490d0339b75b17fcb2ec7e91a13f2082235eac044f142137f

Documento generado en 16/09/2021 03:07:04 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Sustanciadora

Expediente No. 76-834-31-05-001-2017-00565-01

Efectuada la revisión primilinar al proceso ordinario laboral promovido por GLORIA AMPARO QUINTERO CANO contra la AFP PORVENIR S.A., se advierte que la suscrita Magistrada, quien integra la Sala con la Magistrada ponente CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, se encuentra incurso en una causal de impedimento que no le permite conocer el asunto de la referencia, por cuanto de conformidad con el artículo 140 del Código General del Proceso que señala *“los magistrados, jueces, conjuces en quienes concurra alguna causal de recusación deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta.”*

En el caso bajo estudio, mi cónyuge ENVER IVAN ALVAREZ ROJAS, funge como Juez Primero Laboral del Circuito de Tuluá, cargo que desempeña en propiedad por concurso de meritos, circunstancia que configura la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P., aplicable por remisión normativa al procedimiento laboral, razón por la cual debo declararme impedida para conocer del mismo.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada