



República de Colombia

**SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO	ORDINARIO LABORAL APELACIÓN DE SENTENCIA - CONSULTA
DEMANDANTE	AMPARO MONCADA
DEMANDADO	COLPENSIONES
VINCULADOS	EDUARD VIVAS LOZANO Y PAULA ANDREA VIVAS MONCADA
SUCESORES PROCESALES	DE: LUCILA LOZANO DE VIVAS (q.e.p.d): JOSE HIPOLITO VIVAS LOZANO Y LILIANA PATRICIA VIVAS LOZANO
RADICADO	76001-31-05-001-2018-00243-01
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES – DECRETO 3041 DE 1996
DECISIÓN	CONFIRMA

Santiago de Cali, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto por el demandante y la demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en contra de la sentencia n° 137 de 12 de julio de 2022, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n°166

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor José Hipólito Vivas Pachón desde el 6 de octubre de 1989, fecha del deceso de aquel; en consecuencia, se ordene a Colpensiones a pagar las mesadas pensionales desde la data del deceso del causante, junto con las mesadas adicionales y los intereses moratorios causados desde el momento en que debió reconocer la prestación.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que convivió de manera permanente e ininterrumpida con el señor Vivas Pachón desde el mes de junio de 1974 hasta el 6 de octubre de 1989, fecha en la que falleció su compañero; y de esa unión procrearon a una hija que llamaron Paula Andrea Vivas Moncada.

Informó que el ISS hoy Colpensiones, por resolución 05449 de 1990, reconoció la pensión hoy solicitada a la señora Lucila Lozano de Vivas en su condición de cónyuge supérstite y a Eduard Vivas Lozano en calidad de hijo menor del causante; posteriormente, el 17 de enero de 1992, el ISS hoy Colpensiones a través de resolución 000128 de 17 de enero de 1992, le reconoció una porción de la pensión de sobrevivientes dejada por el señor José Hipólito a su hija Paula Andrea Vivas Moncada, en calidad de hija menor.

Manifestó que el 11 de junio de 2017, la señora Lucila Lozano de Vivas, falleció y el 11 de diciembre de 2017, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión citada causada por el fallecimiento de su compañero permanente José Hipólito Vivas Pachón y Colpensiones mediante resolución SUB 27989 de 2018, negó la petición; finalmente, el 8 de marzo de 2018, solicitó la revocatoria directa de la anterior decisión, sin ser resuelta hasta la fecha. (Doc- 01, fls. 6 a 10)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda (Doc. 01, 42 a 49), la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 137 de 12 de julio de 2022, resolvió:

1.- DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de diciembre de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y **NO PROBADAS** las demás excepciones formuladas por **COLPENSIONES** conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

2.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, a reconocer y pagar a favor de la señora **AMPARO MONCADA**, la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente del señor **JOSÉ HIPOLITO VIVAS PACHÓN**, a partir del 11 de diciembre de 2014 y hasta el 11 de junio de 2017, en proporción del 50% de la cuantía de la mesada pensional reconocida por la entidad demandada y a partir del 12 de junio de 2017, se ordena pagar el valor de la mesada pensional a su favor, en porcentaje del 100% del valor de la mesada pensional otorgada, en virtud de acrecimiento.

3.- En consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, a reconocer y pagar a favor de la señora **AMPARO MONCADA**, la suma de **\$69.815.837** por concepto de mesadas pensionales ordinarias y adicionales, adeudadas desde el 11 de diciembre de 2014 y liquidadas hasta el 30 de junio de 2022 y liquidadas sobre 1 SMMLV, e igualmente a que se le continúen cancelando a partir del 01 de julio de 2022 la mesada en cuantías de **\$1.000.000**, y aplicar en adelante los reajustes de ley. Se autoriza descontar del retroactivo adeudado, lo correspondiente a pago de aportes en salud.

4.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, a pagar en favor de la señora **AMPARO MONCADA**, el valor correspondiente por concepto de **intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993**, causados a partir del **11 de febrero de 2018**, respecto de las mesadas pensionales adeudadas, a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago de las mismas.

5.- ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, de cualquier derecho a favor de los litisconsorcios necesarios **PAULA ANDREA VIVAS MONCADA, EDUARD VIVAS LOZANO y a JOSÉ HIPOLITO VIVAS LOZANO y LILIANA PATRICIA VIVAS LOZANO COMO SUCESORES PROCESALES DE LA SEÑORA LUCILA LOZANO DE VIVAS**, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

6.- CONDENAR a COLPENSIONES en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$5.400.000,00. a favor de la demandante.

7.- CONSULTE en favor de **COLPENSIONES** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado.

Para arribar a esa conclusión, la *A quo* indicó que la norma aplicable al caso era el Decreto 3041 de 1966, mediante el cual se aprobó el reglamento general de seguros de invalidez, vejez y muerte expedido por el Acuerdo 224 del mismo año, norma que sólo reconocía como beneficiarios de esa pensión a los cónyuges sobrevivientes y a los hijos y, eventualmente a los ascendientes en falta de aquellos, es decir, que no comprendía la compañera permanente; en ese sentido, se remitió al art. 55 de la ley 90 de 1946 **«Artículo 55. (...) a falta de viuda, será tomada como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieran permanecido solteros durante el concubinato (...).»**

Que, de la citada norma se desprende, que tal derecho era procedente siempre y cuando faltara la viuda y hubiere existido vida marital de la compañera con el causante durante los 3 años anteriores al fallecimiento de éste, requisito que no era necesario demostrar si de la unión de los compañeros permanentes existiere hijos.

De lo anterior, precisó que, si bien la pensión de sobrevivientes a favor de la compañera estaba condicionada a la falta de cónyuge sobreviviente, la aplicación de tal preceptiva en beneficio de la convivencia real propugna hoy contra la posición jurisprudencial constitucional respecto del principio de igualdad en materia de

pensión de sobrevivientes, como ha sido reiterado por la Corte Constitucional en sentencia T 1009 de 2007.

En ese sentido y conforme al recaudo testimonial, concluyó que la demandante si tenía derecho a la pensión de sobrevivientes dejada por el señor José Hipólito Vivas Pachón, en calidad de compañera permanente.

Por otro lado, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, en el sentido, de declarar prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 11 de diciembre de 2014, toda vez, que la actora reclamó el derecho el 11 de diciembre de 2017.

Aclaró, que como quiera que la pensión solicitada, fue reconocida inicialmente a la cónyuge supérstite del causante, esto es, a la señora Lucila Lozano de Vivas y a los menores en esa época Eduard Vivas Lozano y Paula Andrea Vivas Moncada, hijos que ya cumplieron 25 años de edad, indicó, que a la actora le correspondía el 50% de la mesada pensional a partir del 11 de diciembre de 2014 y hasta el 11 de julio de 2017, fecha en la que falleció la señora Lucila Lozano de Vivas (q.e.p.d) y, a partir del 12 de julio de 2017, la mesada pensional a favor de la señora Amparo Moncada, se acrecentará en un 100%.

Respecto a los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, manifestó que en el presente caso la norma aplicable para la determinación del derecho pensional es el Decreto 3041 de 1966, régimen que no contemplaba el pago de este concepto, no obstante, y conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T 601 de 2000, indicó que si era procedente el pago de los intereses reclamados y, como quiera que, la reclamación administrativa fue

radicada el 11 de diciembre de 2017, y la pensión fue negada el 31 de diciembre de 2018, los intereses proceden a partir del 11 de febrero de 2018, liquidados sobre el retroactivo pensional causado desde el 11 de diciembre de 2014, y hasta el momento del pago efectivo de la totalidad de las mesadas adeudadas. (Doc. 41, min. 1:20:06 a 1:42:08)

APELACIÓN DE SENTENCIA

La demandante, apeló la sentencia con el argumento que el retroactivo pensional entre el 12 de julio de 2014 y el 11 de julio de 2017 debe pagársele en un 100% y no en un 50%, toda vez, que los herederos determinados e indeterminados de la señora Lucila participaron en el proceso y no demostraron su condición de beneficiarios, por lo que, no se podía hablar de una pensión compartida durante ese lapso; por el contrario, se demostró que ella era la única beneficiaria. (Doc. 41, min. 1:42:19 a 1:43:23)

COLPENSIONES, apeló la sentencia con el argumento que la demandante ostentaba la calidad de compañera permanente para el momento del fallecimiento del causante, esto es, 6 de octubre de 1989, por lo que debía demostrar los requisitos para acceder al derecho pensional, según el art. 20 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, con las modificaciones del art. 1 del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1989, al igual que los presupuestos fijados en la ley 33 de 1977 y Ley 12 de 1974.

Que la reiterada jurisprudencia de la CSJ ha señalado que, si bien la compañera permanente puede aspirar a la pensión de sobrevivientes de conformidad con la normatividad señalada, se debía acreditar que, al momento de solicitar el derecho pensional, no debía

existir una cónyuge supérstite y que la pareja hubiere hecho una vida marital durante los últimos 3 años inmediatamente anteriores, a menos que hubiere procreado hijos en común y que ambos hubiesen permanecido solteros o en concubinato.

Así las cosas, indicó que mediante resolución 0544 de 1990, el ISS le reconoció a la señora Lucila Lozano de Vivas en calidad de cónyuge supérstite, la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del causante, en ese sentido, indicó que al momento del deceso del señor Vivas Pachón, éste tenía cónyuge, situación que, excluye a la compañera permanente conforme a la normativa del caso y las sentencias SL 1131 de 2015, SL 11239 de 2016, SL 1943 de 2018, SL 3402 de 2019, SL 1289 de 2014, SL 1139 de 2015, SL 3588 de 2019 y SL 5036 de 2019; sumado, a que solo hasta el año 2017, la actora reclamó el derecho pensional, por lo que queda dudas de la convivencia reclamada.

Respecto de los intereses moratorios, manifestó, que no se le puede condenar por una norma inexistente antes del 1 de enero de 1994, fecha que entro a regir la Ley 100 de 1993, pues, el hecho generador del derecho a la pensión de sobrevivientes es 6 de octubre de 1989, y la CSJ estableció que los intereses moratorios solamente son procedentes cuando se trata de pensiones reconocidas en vigencia de la Ley 100 de 1993 o bajo los postulados del régimen de transición que contempla esta situación, que no es la que ocurre en este caso, toda vez, que es una pensión de sobrevivientes que se reconoce de manera directa bajo el acuerdo 224 de 1966, por lo que no hay lugar a su condena. (Doc. 41, min. 1:43:31 a 1:48:31)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto No. 103 del 27 de febrero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos el apoderado de Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la alzada y la contestación de la demanda, los que pueden ser consultados en archivo 05, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional del artículo 66^a y 69 del CPTSS, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar i) si la demandante, en condición de compañera permanente, le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes; ii) si operó el fenómeno de prescripción y; iii) si es procedente condenar a la demandada al pago de intereses moratorios que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes, y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarían en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto, con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante, y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, visible a folio 19 del Documento 01, el señor José Hipólito Vivas Pachón falleció el 06 de octubre de 1989. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto son los artículos 5 y 20 del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966, que establece:

«Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5º. para el derecho a pensión de invalidez;

b). Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.»

A su turno el artículo 5º del citado acuerdo reza:

«Artículo 5º. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones: (...)

b). Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años. (resalta la Sala)»

Asimismo, tratándose de un afiliado y no de un pensionado, la norma vigente para el caso es la Ley 90 de 1946, que en su artículo 55 señala:

«Para los efectos del artículo anterior, los ascendientes legítimos y naturales del asegurado tendrán unos mismos derechos, siempre que, por otra parte, llenen los requisitos exigidos en su caso; ya a falta de viuda, será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos; si en varias mujeres concurren estas circunstancias, sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos del difunto.»

Al respecto, la CSJ Sala de Casación Laboral en sentencia SL 1522 de 2022, indicó:

*«(...), desde la Ley 90 de 1946, en su artículo 55, se consagró en favor de la compañera permanente el derecho a la pensión de «viudedad», denominada después «de sobrevivientes», con la condición de que: i) **el afiliado no hubiere dejado cónyuge supérstite**; ii) el de cujus y su derechohabiente se mantuvieron solteros durante el concubinato (declarado inconstitucional); iii) la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes, para ello basta memorar las sentencias CSJ SL12896-2014, CSJ SL1131-2015, y CSJ SL4200-2016.*

El citado precepto, que contenía estas reglas, aunque fue instituido para las pensiones por accidente o enfermedad profesional o laboral, resultaba aplicable, en virtud de lo dispuesto en el 62 de la misma ley, a las pensiones por muerte común, disposiciones que no fueron modificadas por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el art. 1 l Decreto 3041 del mismo año, ni derogadas por el Decreto 433 de 1971.

Sobre este punto, la Sala, en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 31613, reiterada en CSJ SL, 25 mar. 2009, rad. 34401; CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 37552 y CSJ SL, 24 sep. 2014, rad. 42102, se pronunció en los siguientes términos:

*Ahora bien, un examen contextualizado de la normatividad de la Ley 90 de 1946 que dejó subsistente el Decreto Ley 433 de 1971, en punto a los beneficiarios de la pensión lleva a concluir que el derecho de la entonces concubina, hoy llamada compañera permanente, mantenía para 1983 **el carácter supletorio** que respecto de las pensiones de sobrevivientes por riesgos **profesionales tenía dispuesto el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, extendido a las pensiones de vejez por expresa remisión del artículo 62 de esta ley, no derogado por el Decreto 433 de 1971. Entonces, la demandante, en el caso de demostrar que hacía vida marital con Mejía Díaz, no tenía derecho a recibir la prestación suplicada, toda vez que éste, hasta su muerte, estuvo casado y le sobrevivió su cónyuge, tal cual se anotó por la propia actora.***

Son las leyes vigentes en esa fecha, pues, las llamadas a resolver la controversia y no las expedidas en momento posterior a tal hecho, porque los preceptos de carácter prestacional carecen, por regla general, de efecto retroactivo, así estén amparadas en principios constitucionales como la igualdad de las familias. Como lo anotó la Corte en el fallo del 17 de junio de 1998, radicación 10634, que el Tribunal trae a colación en apoyo de su conclusión y que explícitamente se refiere al artículo 55, pero de la Ley 90 de 1946, parcialmente declarado inexecutable en fallo del 9 de septiembre de

1998 el derecho de la compañera de un afiliado que hubiere fallecido como consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, estuvo sometido a tres condiciones: **1) Que no hubiere dejado cónyuge supérstite; 2) Que el de cujus y su derechohabiente se mantuvieran solteros durante el concubinato; y 3) Que la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes.** Esa regla jurídica no fue modificada por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese año. (Resaltado propio).

De lo que viene de explicarse, el Tribunal no infringió la norma antes aludida, pues como lo advirtió, la compañera sería beneficiaria de la pensión, siempre y cuando, no existiera cónyuge y, en el presente caso, es un hecho probado no debatido, que Carlos Julio Rojas Rodríguez, a su muerte, tenía un vínculo marital vigente con María Antonio Rojas no obstante haber liquidado la sociedad conyugal, por lo que, sin dudar, era ella quien tenía el derecho prevalente y excluyente a la pensión de sobrevivientes, que fue reconocido en la Resolución 8675 del 1 de enero de 1993 en partes iguales con el menor hijo del causante.»

Aun cuando, para la época del deceso del causante, las normas transcritas señalan que la compañera permanente es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes siempre y cuando no exista cónyuge supérstite del causante, esta condición ha sido analizada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en otros casos, para señalar que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al hecho de que no hubiere *cónyuge*, no significaba que esa ausencia, a la luz de la legislación preconstitucional vigente en ese momento, se limitara a la muerte, o desaparición del vínculo matrimonial por nulidad o divorcio, según fuera religioso o civil, o a la separación por culpa del viudo, pues el verdadero sentido, desde 1946, era hacer realmente efectiva la igualdad de las parejas, sin consideración al vínculo formal, a fin de darle sentido social al propósito del sistema

de aseguramiento, que no era otro, en cuanto a las pensiones de viudez y orfandad, que la protección de la familia en los momentos de la pérdida de quien velaba por su subsistencia.

Sostuvo la Corte sobre la ausencia de prueba sobre la convivencia de la cónyuge con el causante:

«La Corte considera, pues, que el hecho de no convivir el cónyuge supérstite con el pensionado, o quien murió con derecho a la pensión, antes de la Ley 100 de 1993 o después de ella, no puede dar lugar a negar a la compañera que sí mantuvo una convivencia real con aquel, el derecho que la legislación le ha conferido, fundado en una exégesis literal y estricta de la norma vigente.» (Rad. 33887)

Por su parte, en sentencia SL719 DE 2021, con base en los principios de “*nadie está obligado a lo imposible*” e “*igualdad*”, la Sala de Descongestión de Casación Laboral de la CSJ, analizando los requisitos del artículo 55 de la Ley 90 de 1946, señaló *«que la sola condición de la existencia del matrimonio anterior no frustra las pretensiones de la pensión de sobrevivientes de la compañera permanente. Si no se demuestra la efectiva convivencia de aquella, es válido reconocer el derecho a la compañera que sí lo demostró, puesto que, para antes de 1992, no podía exigirse divorcio del matrimonio religioso en tanto que la cesación de efectos civiles de esta clase de uniones tan solo fue regulada legislativamente desde aquel año. De igual forma, una interpretación en este sentido estaba acorde con el principio de igualdad consagrado en diferentes instrumentos internacionales.»*

Se pasa entonces a analizar los requisitos que exige el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, para la pensión de sobrevivientes: 1) Que no hubiere dejado cónyuge supérstite; 2) Que el de cujus y su derechohabiente se mantuvieran solteros durante el concubinato; y

3) Que la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes, con las salvedades señaladas jurisprudencialmente, como se hizo mención. Frente al segundo requisito, debe tenerse en cuenta que fue declarado inexecutable con la sentencia C 482 de 1998.

Aterrizados al caso concreto, se encuentra acreditado: i) el señor José Hipólito Vivas Pachón falleció el 6 de octubre de 1989 (Doc. 01, fl. 19); que el causante contrajo matrimonio con la señora Lucila Lozano el 9 de octubre de 1964 (Doc. 2, fl. 67) y de esa unión la pareja procreó 3 hijos, José Hipólito Vivas Lozano, Liliana Patricia Vivas Lozano y Eduard Vivas Lozano, quienes nacieron el 25 de agosto de 1965, 22 de octubre de 1968 y 6 de abril de 1973, respectivamente, según registros civiles de nacimiento que reposan en el Documento 01, folios 95 a 99; que el señor Vivas Pachón y la señora Amparo Moncada, procrearon una hija de nombre Paula Andrea Vivas Moncada, que nació el 22 de marzo de 1980 (Doc. 01, fl. 21); con ocasión al fallecimiento del señor Vivas Pachón, se presentó ante el ISS hoy Colpensiones la señora Lucila Lozano de Vivas en calidad de cónyuge supérstite de aquel, y en representación de su hijo Eduard Vivas Lozano quien para la época era menor de edad a reclamar la pensión de sobrevivientes dejada causada el señor Pachón, solicitud que fue positiva por parte de dicho Instituto, mediante resolución 05446 de 20 de noviembre de 1990 (Doc. 02, fls. 44 y 45).

De igual forma, quedó probado que el 17 de junio de 1991, la señora Amparo Moncada en calidad de representante legal de su hija Paula Andrea Vivas Moncada (menor de edad para esa data), se presentó ante el ISS, solicitando la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Vivas Pachón y por resolución 000128 de 1992, el ISS resolvió conceder la misma y en

consecuencia, modificó la resolución 05446 de 20 de noviembre de 1990, incluyendo a Paula Andrea Vivas Moncada como beneficiaria del señor Vivas Pachón. (Doc. 02, fls. 10 a 12); que la señora Lucila Lozano de Vivas falleció el 11 de junio de 2017 (Doc. 01, fl. 56) y con ocasión a dicho hecho, se presentó ante Colpensiones la señora Liliana Patricia Vivas Lozano en calidad de heredera de su madre Lucila Lozano de Vivas, a reclamar las mesadas dejadas de pagar en el año 2017, en consecuencia, Colpensiones por Resolución DNP 7235 de 2017, reconoció y ordenó el pago único de \$1.231.306 (Doc. 02, fls. 258 a 260); que el 11 de diciembre de 2017, la señora Moncada solicitó ante Colpensiones pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante Hipólito y mediante resolución SUB-27989 del 31 de enero de 2018, Colpensiones la negó (Doc. 01, fls. 12 a 17).

Como se puede observar, el Iss hoy Colpensiones reconoció y pagó la pensión de sobrevivientes dejada por el señor Hipólito Vivas Pachón (q.e.p.d.) a la señora Lucila Lozano (q.e.p.d.), en calidad de cónyuge y a Eduard Vivas, en calidad de hijo menor del causante y de la señora Lucila, y a Paula Andrea hija menor del causante y la señora Moncada.

Bajo esa mirada, se concluye, que al momento del deceso del causante éste se encontraba casado; no obstante, al escuchar el interrogatorio de parte expuesto por la señora Amparo, ésta asegura que el señor José Hipólito (q.e.p.d.), se había divorciado de la señora Lucila Lozano, sin embargo, en el expediente no se encontró prueba alguna de ese hecho, lo que sí se probó, es que el causante al momento de su deceso se encontraba conviviendo con la señora Amparo Moncada y se había separado de hecho de su cónyuge, ello se extrajo del recaudo testimonial de los señores Julio Víctor Martínez y Ana Celis García, quienes a unísono, manifestaron que conocían a

la pareja Vivas Moncada, porque se criaron en el municipio de Rozo, Valle, donde vivía la pareja; manifestaron que más o menos en el año 1972, la pareja inició su convivencia en una finca que administraba el señor Hipólito y allí vivieron por el espacio de 5 años; luego, el señor Hipólito compró una casa en el callejón el Silencio, donde se fue a vivir con la señora Amparo en donde convivieron hasta la fecha del deceso del señor Pachón, situación, que conocieron, porque ambos viven en ese mismo callejón; así mismo, manifestaron que los señores en mención procrearon una hija que llamaron Paula Andrea y que el señor Hipólito, antes de iniciar la relación con la señora Amparo se había casado con la señora Lucila Lozano, con quien tuvo 3 hijos, pero que dicha relación terminó antes de iniciar la relación con la señora Amparo, la cual, perduró hasta el deceso de aquel.

Que no observaron que la pareja Vivas Moncada se haya separado, siempre los vieron juntos y que el velorio fue en la casa de la señora Moncada en el callejón el Silencio. (Doc. 41, min. 15:00 a 35:11 y min. 58:04 a 1:09:04)

Del material probatorio allegados a los autos, se logra concluir, que ciertamente, el causante contrajo matrimonio con la extinta Lucila Lozano y de esa unión procrearon 3 hijos, de los cuales el último nació el 6 de abril de 1973, es decir, que por lo menos para esta data los cónyuges se encontraban conviviendo.

De igual forma, se acreditó que para el año 1974 el señor Pachón inició una relación extramatrimonial con la señora Amparo de la cual nació la señora Paula Andrea Vivas Moncada, esto es, en la data 22 de marzo de 1980 y que dicha convivencia se extendió hasta el 6 de octubre de 1989, fecha en la que falleció el causante.

Así las cosas, aun cuando el causante a la fecha de su muerte tenía un vínculo matrimonial vigente con la señora Lucila Lozano desde el 9 de octubre de 1964, según certificación expedida por la Notaria 1º del Círculo de Palmira, (Doc. 2, fl. 67), lo cierto es, que la convivencia de los consortes no perduró, por lo menos más allá de 1973, según lo relatado por los testigos.

En efecto, los señores Julio Víctor Martínez y Ana Celis García, testigos directos de la convivencia entre la pareja conformada por José Hipólito Vivas Pachón y Amparo Moncada, fueron coincidentes al indicar, que luego de que los compañeros iniciaran la convivencia, no se separaron, ni el señor Vivas Pachón continuó su relación afectiva con la señora Lucila Lozano, al punto, que el señor Pachón compró una casa, en la cual, aún habita la demandante y donde convivió con el causante junto con la hija que procreó con éste.

Ahora bien, el ISS hoy Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora Lucila Lozano en calidad de cónyuge del causante, toda vez, que ésta la reclamó, contrario, la señora Amparo no realizó acto tendiente a solicitar el derecho que le asistía por ser la compañera permanente, situación, que excusa por el desconocimiento de la norma al existir una cónyuge.

En efecto, para la data de los hechos materia de controversia la existencia de la cónyuge, para efectos de la pensión de sobrevivientes, excluía ipso facto a la compañera permanente, no obstante, dicha situación ha ido replanteándose con la evolución social, cultural y jurisprudencial sobre los compañeros (as) permanentes y sus derechos frente a los cónyuges que actualmente son equiparados de manera horizontal, es decir, son tratados de manera igualitaria.

Al respecto, se trae a colación un aparte de la sentencia SL 672 de 2021, en donde la CSJ analizó un caso parecido donde el peticionario de la pensión de sobrevivientes es un hombre (compañero permanente), derecho que se estudió bajo los postulados del Acuerdo 224 de 1966 y la Ley 12 de 1975, en dicho pronunciamiento la Honorable Corte, realizó un nuevo estudio de la norma en cita y encontró razones de peso para rectificar su orientación jurisprudencial, respecto a que dicha normatividad sólo permitía el reconocimiento de la pensión entre cónyuges supérstites y compañeras permanentes (mujeres) y no compañeros permanentes (hombres), veamos:

«En efecto, no desconoce la Sala que, en una primera fase histórica, tratándose de derechos que se configuraron hace más de cuarenta años a la luz de las normas vigentes para ese entonces, en especial el artículo 1 de la Ley 12 de 1975, la inteligencia que guio los designios del legislador fue precisamente la realidad social en la que ellas fueron expedidas, bajo el abrigo de las costumbres, creencias y estado del derecho de una sociedad patriarcal del ayer, en la cual, indubitadamente, primaba un pensamiento patriarcal preponderante, que defendía estereotipos y prejuicios, los que traídos a estos tiempos constituyen una clara afrenta a derechos fundamentales tales como la igualdad, pues amenazan e interfieren arbitrariamente en el ejercicio de los derechos del ser humano.

En ese sentido, no puede pasarse por alto el carácter dinámico y evolutivo de los mandatos normativos, que por regla se han de leer adecuándolos a un contexto transformado respecto al que tuvo en cuenta en su momento el legislador. Ciertamente, es corriente encontrar asuntos inaceptables hoy, que eran admisibles en épocas pasadas, como en lo que aquí concierne al trato que se le dispensaba a la compañera permanente (mujer) por encima del eventual derecho que podía corresponderle al compañero permanente (hombre) de la pensionada fallecida o de la trabajadora que fenece estando en camino de adquirir la pensión de jubilación, bajo la égida de la disposición atacada.

Por fortuna, lo cierto es que, se ha avanzado vertiginosamente tanto en el ámbito legislativo como judicial, en el camino hacia la uniformidad de la sociedad o, dicho de otro modo, en la búsqueda de una verdadera paridad de derechos, con el fin de contribuir en la formación de una comunidad global e incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales.

De hecho, en estas últimas décadas y según se desprende de las ponencias ante el Congreso de la República del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 113 de 1985 «por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones», lo que procuró esta última fue corregir la discriminación de la compañera permanente frente a la viuda, que generó la Ley 33 de 1973.»

Bajo este contexto y, sumado, que la sola condición de la existencia del matrimonio no frustra las pretensiones de la pensión de sobrevivientes de la compañera permanente, toda vez, que al probarse por parte de la compañera permanente la convivencia con el causante durante los últimos 3 años anteriores a su deceso o prueba la existencia de hijos en común, también tendrá derecho a reclamar el beneficio pensional, como ocurrió en este caso.

Al tenor de lo expuesto, no puede pretender la administradora de pensiones desconocer el derecho que le asiste a la actora, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como beneficiaria del afiliado ante la ausencia de reclamación inmediata, pues las resultas de esa actitud pasiva de la demandante tienen consecuencias respecto de las mesadas pensionales, como se explicará más adelante, y no sobre el derecho a acceder a la pensión.

Respecto a la consideración de que no puede reconocerse la pensión bajo las normas actuales, basta con indicar, que el estudio

de la prestación pensional, se efectuó bajo la normativa vigente a la fecha de muerte del afiliado, en consonancia con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Dicho al anterior, deviene concluir, que la pareja mantuvo el vínculo vigente por lo menos 15 años previo al deceso del causante, con lo cual se acredita la calidad de beneficiaria.

Respecto al porcentaje de la mesada pensional para efectos del retroactivo atacado por la parte actora, basta decir, que si bien, se probó que la señora Amparo Moncada era la persona con quien se encontraba conviviendo el señor Pachón (q.e.p.d.), no quiere decir, que sea ésta la única beneficiaria del derecho, en el presente asunto no se probó que el causante se divorció de la señora Lucila Lozano, por lo que, en aplicación de los preceptos jurisprudenciales, la mesada pensional se debe reconocer de manera proporcional al tiempo de convivencia con el causante.

En el plenario quedó probado que el señor Pachón contrajo matrimonio con la señora Lucila el 9 de octubre de 1964 y que convivió con la finada Lucila hasta el año 1973, ello se infiere del registro civil de nacimiento de su último hijo Eduard Vivas Lozano y, desde el año 1974 hasta el 6 de octubre de 1989 convivió con la demandante, es así que, a la señora Lucila (q.e.p.d.), le correspondía una mesada pensional de 36,9% y a la señora Amparo Moncada el 63,1%.

SOBRE LA PRESCRIPCIÓN Y EL RETROACTIVO PENSIONAL

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 pensionado (CSJ SL4345 del 17 de agosto de 2021, Rad. 79480)¹.

En el *sub lite*, se constata que transcurrió más de los tres (3) años a que aluden las normas en cita, por lo que las mesadas causadas antes del 11 de diciembre de 2014 se encuentran afectadas por dicho fenómeno, toda vez, que la actora elevó la reclamación pensional el 11 de diciembre de 2017, como lo indicó la juez de primer grado.

LIQUIDACIÓN DE MESADAS PENSIONALES:

En cuanto a la causación, se tiene que la misma debe ser reconocida a partir del 7 de octubre de 1989 – día siguiente del deceso del causante-. En el plano de las liquidaciones, la demandante tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales de manera proporcional, a razón de 14 mesadas, por haberse causado el derecho antes del 31 de julio de 2011, y en un SMLV, así:

i) A partir del **11 de diciembre de 2014** y hasta el **11 de julio de 2017** (fecha en la que falleció la señora Lucila), el retroactivo pensional se liquidará en una **proporción del 63,1%** y; ii) a partir del **12 de julio de 2017** y hasta el **31 de marzo de 2023**, el retroactivo pensional se liquidará con una mesada pensional del 100%, sin

¹ Ver también CSJ SL4222 del 1º de marzo de 2017, Rad. 44643

perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$85.370.949,11**, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

CÁLCULO DEL RETROACTIVO - AMPARO MONCADA (Compañera Permanente)						
DESDE	HASTA	MESADAS	MESADA PENSIONAL	PORCENTAJE MESADA PENSIONAL	PORCENTAJE EN PESOS	RETROACTIVO
11/12/2014	31/12/2014	0,63	\$ 616.000,00	63,1%	\$ 388.696,00	\$ 244.878,48
1/01/2015	31/12/2015	14	\$ 644.250,00	63,1%	\$ 406.521,75	\$ 5.691.304,50
1/01/2016	31/12/2016	14	\$ 689.455,00	63,1%	\$ 435.046,11	\$ 6.090.645,47
1/01/2017	11/07/2017	7,36	\$ 737.717,00	63,1%	\$ 465.499,43	\$ 3.426.075,78
12/07/2017	31/12/2017	6,64	\$ 737.717,00	100,0%	\$ 737.717,00	\$ 4.898.440,88
1/01/2018	31/12/2018	14,00	\$ 781.242,00	100,0%	\$ 781.242,00	\$ 10.937.388,00
1/01/2019	31/12/2019	14,00	\$ 828.116,00	100,0%	\$ 828.116,00	\$ 11.593.624,00
1/01/2020	31/12/2020	14,00	\$ 877.802,00	100,0%	\$ 877.802,00	\$ 12.289.228,00
1/01/2021	31/12/2021	14,00	\$ 908.526,00	100,0%	\$ 908.526,00	\$ 12.719.364,00
1/01/2022	31/12/2022	14,00	\$ 1.000.000,00	100,0%	\$ 1.000.000,00	\$ 14.000.000,00
1/01/2023	31/03/2023	3,00	\$ 1.160.000,00	100,0%	\$ 1.160.000,00	\$ 3.480.000,00
TOTAL RETROACTIVO						\$ 85.370.949,11

Se confirmará la autorización a Colpensiones para que descuenta del retroactivo pensional a los aportes en salud que corresponde efectuar a la demandante, para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin.

DE LOS INTERESES MORATORIOS QUE TRATA EL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993

Sobre este concepto, basta decir que, como quiera que la prestación reconocida tiene origen en el Decreto 3041 de 1966, los mismos, no son procedentes, toda vez, que estos nacieron con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL3250-2022, donde trajo apartes de la sentencia CSJ SL3736-2019, señaló:

«A propósito, esta Corte, en sentencia CSJ SL3736-2019, explicó: Sobre el punto, cabe destacar que las normas de derecho del trabajo y de la seguridad social rigen hacia futuro y tienen efecto

general inmediato y se dispone expresamente la prohibición de retroactividad frente a situaciones que ya se consolidaron en el pasado o que se consumaron anteriormente, ello en aras de procurar seguridad jurídica y estabilidad de las relaciones entre los diversos actores del mundo del trabajo y del sistema de seguridad social.

El artículo 16 del C.S.T. dispone que:

“1. Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tiene efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores”.

De esta manera no le asiste razón a la censura al pretender la aplicación retroactiva del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 frente a una pensión causada con anterioridad a la vigencia de esta normatividad.

La postura de la Corte fue variada en proveído CSJ SL1681-2020, pero solo en el sentido de indicar que proceden en caso de pensiones reconocidas en vigencia de la Ley 100 de 1993, al amparo del régimen de transición. De manera que no se abre paso el reconocimiento de intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de un estatuto posterior. Se accederá en cambio a la indexación tal como se consignó en el cuadro anterior”.

Por tanto, habrá de modificarse la decisión de primer grado en la que se condenó a la autoridad accionada al reconocimiento y pago

por tal concepto, y en su lugar, se ordenará su indexación. Sin costas en esta instancia por salir avante parcialmente el recurso de apelación de Colpensiones y de la señora Moncada.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 2° y 3° de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido:

*«2.- **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, a reconocer y pagar a favor de la señora **AMPARO MONCADA**, la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente del señor **JOSÉ HIPOLITO VIVAS PACHÓN**, a partir del 11 de diciembre de 2014 y hasta el 11 de junio de 2017, en proporción del **63,1%** de la cuantía de la mesada pensional reconocida por la entidad demandada y a partir del 12 de junio de 2017, se ordena pagar el valor de la mesada pensional a su favor, en porcentaje del 100% del valor de la mesada pensional otorgada, en virtud de acrecimiento.*

*3.- En consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, a reconocer y pagar a favor de la señora **AMPARO MONCADA**, la suma de **\$85.370.949,11** por concepto de mesadas pensionales ordinarias y adicionales, adeudadas desde el 11 de diciembre de 2014 y liquidadas hasta el 31 de marzo de 2023 y liquidadas sobre 1 SMMLV, e igualmente a que se le continúen*

cancelando a partir del 01 de abril de 2023 la mesada en cuantías de \$1.160.000, y aplicar en adelante los reajustes de ley. Se autoriza descontar del retroactivo adeudado, lo correspondiente a pago de aportes en salud.»

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 4º de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** el pago **indexado** del retroactivo pensional.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, por las razones expuestas.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina y firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL



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

Magistrada Ponente

:

YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

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; 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.

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.

EL MAGISTRADO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA