

Señores Magistrados de la
H. Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Laboral
Magistrada Ponente: Dra. Marjorie Zúñiga Romero
E. S. D.

Referencia: Radicado No. 100.946. Juicio de Teresa de Jesús Ballesteros Orozco; Jenny Marcela, Marysabel y Jorge Armando Gómez Ballesteros; Karol Andrea Gómez Ballesteros, como litisconsorte v/s Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; AXA Seguros de Vida Colpatria S.A. y BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., como llamadas en garantía
(radicado único nacional 76001310501420170061001)

Juan Francisco Hernández Roa, abogado con tarjeta profesional número 35.277 y cédula de ciudadanía 19.248.144 de Bogotá, voy a sustentar enseguida el recurso de casación que interpuso la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., de quien soy apoderado, contra el fallo que dirimió este litigio en la segunda instancia.

Intervienen en este proceso los señores Teresa de Jesús Ballesteros Orozco, Jenny Marcela, Marysabel y Jorge Armando Gómez Ballesteros, vecinos de Candelaria (Valle), como parte demandante; Karol Andrea Gómez Ballesteros, vecina de Cali, como litisconsorte; la Sociedad

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., domiciliada en Bogotá, como demandada; AXA Seguros de Vida Colpatria S.A. y BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., domiciliadas en esa misma ciudad, como llamadas en garantía.

La providencia objeto de este recurso es la dictada el 29 de abril de 2022 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Historia del proceso

Ante el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, los señores Teresa de Jesús Ballesteros Orozco, Jenny Marcela, Marysabel y Jorge Armando Gómez Ballesteros, en su calidad de esposa e hijos del afiliado Armando Gómez Meneses, promovieron un proceso contra Porvenir S.A. para reclamar una pensión de sobrevivientes, pagadera desde el 22 de septiembre de 1997 con dos mesadas adicionales y los intereses moratorios a que hubiere lugar.

Posteriormente, se convocó al proceso a AXA Seguros de Vida Colpatria S.A. y a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., como llamadas en garantía, y a Karol Andrea Gómez Ballesteros, como litisconsorte.

El juez, mediante sentencia del 18 de agosto de 2020, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de fondo propuesta de inexistencia de la obligación respecto de la pretensiones incoadas por JENNY MARCELA GOMEZ BALLESTERO, MARYSABLE GOMEZ BALLESTEROS, Y KAROL ANDREA GOMEZ BALLESTEROS, tal y como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

“SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de compensación respecto de la suma de \$13.996.555 que le fue otorga a la señora **TERESA DE JESUS BALLESTEROS** por concepto de devolución de saldos.

“TERCERO: DECLARAR que a la señora **TERESA DE JESUS BALLESTEROS** identificada con la cedula de ciudadanía número 29.345.109 le asiste derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su esposo, y como consecuencia de lo anterior se condena a la demandada **Porvenir S.A.** al pago de un retroactivo en la suma de \$30.108.972 por el periodo comprendido entre 8 de noviembre de 2014 al 31 de julio de 2020, y a partir del primero de agosto del año en curso la demandada le deberá seguirá pagando el 50% de la pensión sobre el salario mínimo legal mensual

vigente con sus mesadas adicionales y con los reajustes que determine el Gobierno Nacional.

“CUARTO: DECLARAR que **JORGE ARMANDO GOMEZ BALLESTEROS** identificado con la cedula de ciudadanía número 1.113.538.089 le asiste derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre, y como consecuencia de lo anterior se condena a la demandada Porvenir S.A. al pago de retroactivo en la suma de \$126.819.218 por el periodo comprendido entre 22 de septiembre de 1997 al 31 de julio de 2020, y a partir del primero de agosto del año en curso la demandada le deberá seguir pagando el 50% de la pensión sobre el salario mínimo legal mensual vigente hasta que acredite escolaridad o hasta que cumpla los 25 años de edad, momento en el cual incrementará la pensión de la señora Teresa de Jesús Ballesteros en un 100% como única beneficiaria.

“QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** a la indexación de las sumas objeto de condena una vez se realice el pago real y efectivo de las sumas adeudadas.

“SEXTO: Se AUTORIZA el descuento de lo que por salud deben pagar los beneficiarios al sistema una vez se realice el pago real y efectivo de las sumas adeudadas.

“SEPTIMO: Se CONDENAR a las entidades llamadas en garantía al reconocimiento y pago de las sumas adeudadas en los términos, montos y vigencias de las pólizas contratadas.

“OCTAVO: Se ABSUELVE a la entidad demandada PORVENIR S.A de las demás pretensiones incoadas en su contra tal y como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

“NOVENOS: COSTAS a cargo de la parte demandada PORVENIR S.A., y como agencias en derecho se fija la suma de \$10.200.000 favor de los dos beneficiarios en un 50% para cada uno de ellos.

“Se le aclara a la apoderada de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A que la condena hace referencia a los términos, condiciones y vigencia en que se suscribió la póliza mediante la cual fue llamada en garantía.”

Porvenir S.A., AXA Seguros de Vida Colpatria S.A. y BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. apelaron y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, en fallo del 29 de abril de 2022, ahora recurrido en casación, decidió lo siguiente:

“PRIMERO. REVOCAR los numerales tercero y cuarto de la sentencia apelada y en su lugar condenar a PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del señor Armando Gómez meneses así:

“Al señor **Jorge Armando Gómez Ballesteros** el corresponde el **50%** de la mesada pensional a partir del **5 de diciembre de 1997**.

“A la señora **Teresa de Jesús Ballesteros Orozco** le corresponde el **50%** de la mesada pensional a partir del 22 de septiembre de 1997, la cual por operar el fenómeno prescriptivo solo tiene derecho al retroactivo pensional a partir del **8 de noviembre de 2014**.

“SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia de la sentencia apelada (sic) para condenar a **PORVENIR S.A.** al reconocimiento y pago del retroactivo pensional así:

- **\$89.276.408,76** en favor del señor **JORGE ARMANDO GOMEZ Ballesteros** por concepto de retroactivo pensional causado del 5 de diciembre de 1997 al 30 de abril de 2022.
- **\$40.578.463** en favor de la señora **TERESA DE JESÚS BALLESTEROS OROZCO** por concepto de retroactivo pensional causado por fenómeno prescriptivo del 8 de noviembre del 2014 al 30 de abril de 2022.

“Para mayo de 2022 la mesada continuara en el equivalente a un (1) SMLMV, la cual deberá distribuirse en 50% para el señor **JORGE ARMANDO GOMEZ**

BALLESTEROS y 50% para la señora **TERESA DE JESÚS BALLESTEROS OROZCO**. Monto que será actualizado conforme lo determine el Gobierno Nacional.

“El porcentaje en favor de la señora **TERESA DE JESÚS BALLESTEROS OROZCO** se incrementara una vez el señor **JORGE ARMANDO GOMEZ BALLESTEROS** no acredite más los requisitos como hijo mayor de edad estudiante o supere los 25 años, momento en el cual se incrementara la pensión a la señora **TERESA DE JESÚS BALLESTEROS OROZCO en un 100%.**

“**TERCERO. REVOCAR el numeral quinto** de la sentencia apelada para condenar a **PORVENIR S.A.** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 así:

- A la señora **TERESA DE JESÚS BALLESTEROS OROZCO** a partir del 9 de noviembre de 2014 sobre el importe de mesadas causadas y adeudadas.
- Al señor **JORGE ARMANDO GOMEZ BALLETEROS** a partir del 1 de julio de 1998 sobre el importe de mesadas causadas y adeudadas.

“**CUARTO. REVOCAR el numeral séptimo de la sentencia apelada** y en su lugar condenar solamente al llamado en garantía **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** como llamado en garantía al reconocimiento y pago de las sumas adicionales para la pensión de sobreviviente en los términos, montos y vigencias de las pólizas contratadas con **PORVENIR S.A.**

“**QUINTO. ADICIONAR la sentencia apelada** para **ABSOLVER** al llamado en garantía **BBVA SEGUROS DE VIDA S.A.** de las pretensiones incoadas en su contra por parte de **PORVENIR S.A.**

“**SEXTO. CONFIRMAR** en todo lo demás la decisión apelada.

“**SEPTIMO. COSTAS** en esta instancia estarán a cargo de **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** Fíjense como agencias en derecho la suma de un (1) SMLMV.”

Alcance de la impugnación

El propósito de este recurso es obtener que la H. Sala case parcialmente la decisión del Tribunal en cuanto condenó a Porvenir S.A. a reconocer el 50% de las mesadas en favor del señor Jorge Armando Gómez Ballesteros desde el 5 de diciembre de 1997, soslayando que a él, inicialmente, sólo le correspondía recibir un 12,5% pues sus hermanas Jenny Marcela, Karol Andrea y Marysabel Gómez Ballesteros también tenían derecho a beneficiarse con un 12,5% cada una, derecho este que, por no ser reclamado oportunamente, prescribió. Después, se busca que revoque la providencia de primer grado en el mismo sentido, pues no obstante hallar probado que la porción de las mesadas de las señoras Jenny Marcela, Karol Andrea y Marysabel Gómez Ballesteros había prescrito hizo caso omiso de esa circunstancia y condenó a erogar el 50% de las mesadas al señor Jorge Armando Gómez Ballesteros a partir del 22 de septiembre de 1997 y, en sede de instancia, conceda el derecho pensional de tal señor, primero, en un 12,5% hasta el 28 de julio de 2001; en un 25% hasta el 10 de junio de 2003; en un 37,5% hasta el 21 de diciembre de

2004 y de ahí en adelante el 50% hasta el 5 de diciembre de 2015 o hasta ese mismo día del año 2022 si demostró haber estado estudiando.

Asimismo, se pretende que case parcialmente el fallo del juzgador *ad quem* en cuanto condenó a sufragar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a la señora Teresa de Jesús Ballesteros, a partir del 9 de noviembre de 2014, y al señor Jorge Armando Gómez Ballesteros, desde el 1° de julio de 1998. Luego, se pide que confirme la condena impuesta por el juez *a quo* en lo relativo al reconocimiento de indexación sobre el dinero adeudado a la esposa y al hijo del causante.

La Acusación

Los cargos que se formularán más adelante tienen apoyo en la primera causal de casación del trabajo, que en la actualidad establecen el artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964 y otras normas que lo adicionan y reforman.

Primer cargo. Acuso el fallo por la vía indirecta, por la infracción directa de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y por la aplicación indebida de los artículos 13 literales a) y c) de la Ley 797 de 2003, 8° del Decreto 1889 de 1994 (compilado en el artículo 2.2.8.2.1. del Decreto 1833 de 2016), 29 y 230 de la Carta Magna y 1° del Acto Legislativo 01 de 2005.

El yerro fáctico consistió en no dar por demostrado, estándolo, que las mesadas causadas antes del 29 de julio de 2001 en favor de la señora Jenny Marcela Gómez Ballesteros estaban prescritas, como las causadas en favor de la señora Marysabel Gómez Ballesteros antes del 11 de junio de 2003 y las causadas en favor de la señora Karol Andrea Gómez Ballesteros antes del 22 de diciembre de 2004 y, como consecuencia de ello, dejar de lado que al señor Jorge Armando Gómez Ballesteros sólo le correspondía recibir un 12,5% de las mesadas hasta el 28 de julio de 2001; un 25% hasta el 10 de junio de 2003; un 37,5% hasta el 21 de diciembre de 2004 y, de

ahí en adelante, el 50% de las mesadas hasta el 5 de diciembre de 2015 o hasta ese mismo día del año 2022 si hubiere acreditado estar estudiando.

Tal error se derivó de la desatinada evaluación de estas pruebas:

- a) Cédula de ciudadanía de Jenny Marcela Gómez Ballesteros (f.24, c.1)
- b) Registro civil de nacimiento de Jenny Marcela Gómez Ballesteros (fs.25 y 25v, c.1)
- c) Cédula de ciudadanía de Marysabel Gómez Ballesteros (f.26, c.1)
- d) Registro civil de nacimiento de Marysabel Gómez Ballesteros (fs.27 y 27v, c.1)
- e) Cédula de ciudadanía de Karol Andrea Gómez Ballesteros (f.28, c.1)
- f) Registro civil de nacimiento de Karol Andrea Gómez Ballesteros (fs.29 y 29v, c.1)
- g) Cédula de ciudadanía de Jorge Armando Gómez Ballesteros (f.30, c.1)
- h) Registro civil de nacimiento de Jorge Armando Gómez Ballesteros (fs.31 y 31v, c.1)

Desarrollo

1- Así se pronunció el Tribunal en su fallo:

“Previo a definir el **monto del retroactivo pensional**, se hace menester estudiar la excepción de **prescripción**.

“Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabilizada periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

“Respecto de la señora **Teresa de Jesús Ballesteros Orozco** se tiene que el derecho se causo el 22 de septiembre de 1997, la demandante reclamó la pensión de sobrevivientes en abril de 1998 y finalmente radicó demanda 9 de noviembre de 2017, por lo que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **8 de noviembre de 2014**, como lo consideró el A Quo.

“En cuanto a las señoras **Jenny Marcela, Karol Andrea y Marysabel Gómez Ballesteros** se tiene que las mismas eran menores de edad para el momento del fallecimiento de su padre y alcanzaron los 18 años el 28 de julio de 2001, 10 de julio de 2003 y 21 de diciembre de 2004 respectivamente, Jenny Marcela y Marysabel Gómez Gómez solo presentaron demanda el 9 de noviembre de 2017 y Karol Andrea Gómez Ballesteros fue vinculada al proceso en octubre de 2019, lo que quiere decir que luego de cumplir 18 años ninguna presentó reclamación administrativa o radicó demanda dentro de los 3 años siguientes, razón por la cual operó la prescripción respecto de la totalidad de las mesadas a las cuales tenían derecho, resolviendo así el segundo problema jurídico planteado.

“Finalmente, en lo que corresponde al señor **Jorge Armando Gómez Ballesteros**, también hijo del causante, se tiene que este alcanzó los 18 años el 5 de diciembre de 2015 y radicó demanda el 9 de noviembre de 2017, es decir antes de que se cumpliera el término trienal establecido en los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T por lo que no operó el fenómeno prescriptivo respecto de ninguna de las mesadas a las que tiene derecho.

“Ahora, en este punto debe mencionarse que el Juez de primera instancia le otorgó el retroactivo pensional al señor Jorge Armando Gómez Ballesteros a partir del 22 de septiembre de 1997 omitiendo que el nacimiento de este se dio el 5 de diciembre del mismo año, es decir en fecha posterior al fallecimiento de su padre, por lo que en este caso excepcional el retroactivo solo puede otorgársele al señor Jorge Armando a partir de su fecha de nacimiento y no desde la fecha del fallecimiento del causante, junto que se modificara como quiera que Porvenir S.A. apeló el monto otorgado al demandante y la fecha de disfrute de las mesadas afecta directamente la suma del retroactivo en favor del apelante.

“Así pues, al señor **Jorge Armando Gómez Ballesteros** el corresponde el 50% de la mesada pensional a partir del **5 de diciembre de 1997** y no el 100% como lo consideró el Ad Quo, pues pese a que operó parcialmente la prescripción respecto de las mesadas correspondientes a la señora Teresa de Jesús Ballesteros Orozco, ello no significa que durante las mesadas prescritas a nombre de la demandante den como resultado que se le acreciente la mesada al señor Jorge Armando, por lo que se modificara este punto de la decisión.

“A la señora **Teresa de Jesús Ballesteros Orozco** le corresponde el 50% restante de la mesada pensional que por operar el fenómeno prescriptivo solo se le pagara a partir del 8 de noviembre de 2014.”

2- Ahora bien, el artículo 13 literales a) y c) de la Ley 797 de 2003 prevé:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad ...

(...)

“c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; ...”

Y el artículo 8° del Decreto 1889 de 1994 (compilado en el artículo 2.2.8.2.1. del Decreto 1833 de 2016), en su parte pertinente, contempla:

“La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y de riesgos laborales, así:

“1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de este, distribuido por partes iguales.

(...)

PARÁGRAFO 1o. Cuando expire o se pierda el derecho de alguno de los beneficiarios del orden indicado en los numerales anteriores, la parte de su pensión acrecerá la porción de los beneficiarios del mismo orden.”

3- De tal suerte, es indudable que a raíz de la muerte del señor Armando Gómez Meneses la pensión de sobrevivientes respectiva debía repartirse en un 50% para la cónyuge y un 50% distribuido entre sus cuatros hijos, esto es, un 12,5% para cada uno de ellos, destacando que sus derechos individuales estarían vigentes hasta que alcanzasen 18 años de edad o 25 si probaren estar estudiando. Además, es cardinal advertir que una vez fuese cesando el derecho de cada uno de ellos acrecería el de sus hermanos hasta que desapareciera el del último de los hijos del occiso, momento a partir del cual la señora Ballesteros recibirá el 100% de la mesada.

En ese orden de ideas, dando aplicación a los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, partiendo de las cédulas de ciudadanía y los registros civiles de los hermanos Gómez Ballesteros y sobre la base de lo que halló expresamente probado el Tribunal, es decir, que “se tiene que el derecho se causó (sic) el 22 de septiembre de 1997, la demandante reclamó la pensión de sobrevivientes en abril de 1998 y finalmente radicó demanda 9 de noviembre de 2017”, es evidente la equivocación del juez colegiado cuando condenó a Porvenir S.A. a cancelar al señor Jorge Armando Gómez el 50% de la mesada pensional desde el 5 de diciembre de 1997, pues sus hermanas Jenny Marcela, Marysabel y Karol Andrea Gómez Ballesteros también eran beneficiarias de una parte de aquella, derechos que fueron extinguiéndose en la medida en que cumplieron 18 años de edad y no demostraron su condición de estudiantes, a lo que hay que añadir que como tampoco los reclamaron en forma oportuna operó sobre ellos el fenómeno prescriptivo, de manera que lo que le correspondía al mencionado señor Jorge Armando Gómez comenzó en un 12,5% al momento del deceso de su padre; se incrementó al 25% cuando cesó el derecho de Jenny Marcela, o sea, a partir del 29 de julio de 2001; al 37,5% cuando se acabó el de Marysabel, esto es, desde el

11 de junio de 2003, llegando hasta el 50% a partir del 21 de diciembre de 2004 cuando concluyó el derecho de su hermana Karol Andrea, consolidando un 50% hasta alcanzar 18 años o 25, si se encuentra estudiando (5 de diciembre de 2015 o 5 de diciembre de 2022).

4- Queda así refrendada la existencia del yerro fáctico denunciado y el quebranto de las normas incluidas en la proposición jurídica, en las modalidades allí mismo indicadas, motivo suficiente para pedirle en forma respetuosa a la H. Sala que se sirva disponer según lo establecido en el alcance de la impugnación.

Segundo cargo. Acuso el fallo por la vía directa, por la aplicación indebida de los artículos 141 de la Ley 100 de 1993 y 53 de la Carta Magna y por la infracción directa de los artículos 16 del Código Sustantivo del Trabajo, 1.608 del Código Civil, 8° de la Ley 153 de 1887, 29 y 230 de la Constitución Política y 1° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Desarrollo

1- Sea lo primero copiar unos párrafos de la providencia acusada:

“Descendiendo al caso concreto, y del análisis de la historia laboral advierte la Sala que el causante no se encontraba activo en el Sistema de Pensiones en la fecha de su fallecimiento, pues su última cotización fue el 31 de noviembre de 1996, en consecuencia, en el año inmediatamente anterior tenía cero semanas cotizadas.

“De acuerdo con lo anterior, resulta diáfano dilucidar que en el presente caso NO se cumplen los requisitos de la Ley 100, pues el causante no reunió la densidad de semanas requeridas en el año anterior a su fallecimiento para permitir a su beneficiaria supérstite el goce de la pensión de sobrevivientes bajo la égida de dicha disposición.

“Sin embargo, como acertadamente argumentó el Juez de Primera Instancia, en el presente caso es procedente acudir al principio de la condición más beneficiosa y verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la legislación anterior a aquella en que se causó el derecho.

“El principio de la condición más beneficiosa busca mitigar el efecto de los tránsitos legislativos al permitir que se reconozcan pensiones de sobrevivencia que, aunque se causan en vigencia de la Ley 100, se cumplen por parte del afiliado las mayores exigencias que establecía el Acuerdo 049 de 1990.

“Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia 24280 del 5 de junio de 2005, reiterada de manera pacífica hasta la actualidad, señaló que el derecho a la seguridad social es un derecho inherente al ser humano, y por lo tanto no puede truncársele a una persona el derecho a pensionarse si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a la pensión bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990.

“Dijo la Corte que resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico, si se negara el derecho pensional a quien no cumplió 26 semanas, pero estuvo afiliado

dentro del régimen anterior y cumplió con un número de cotizaciones tan elevado que, de no haber variado la normatividad, hubiera obtenido el derecho sin reparo alguno.

“Estas personas de antemano tenían consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez o la muerte, amparo que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano, ni la justicia y la equidad, permiten desconocer.

“Teniendo en consideración el anterior criterio jurisprudencial, la Sala encuentra plenamente viable dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa en el presente caso, y bajo esa óptica, analizar la pensión reclamada bajo los preceptos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

“Los artículos 6 y 25 de esta normatividad, exigen como requisitos para acceder a la pensión: a) Haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la muerte, o b) Haber cotizado 300 semanas en cualquier época con anterioridad a la muerte. Valga aclarar, que esta densidad de semanas debe estar reunida antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, es decir, antes del 1° de abril de 1994, por tratarse de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

“Descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que el señor Armando Gómez Menses cotizó en el ISS hoy COLPENSIONES desde el 22 de febrero de 1984 hasta el 31 de octubre de 1995, posteriormente se trasladó el 1 de julio de 1996 a Porvenir S.A., entidad en la que cotizó hasta el 31 de noviembre de 1996. En cuanto a las semanas, cotizó más de 300 antes del 1 de abril de 1994.

“Con base en lo anterior concluye la Sala, que el causante antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 reunió los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 y, en consecuencia, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, tal como concluyó el Juez de Primera Instancia.”

2- Ahora bien, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“A partir del 1o. de enero de 1994, **en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley**, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.” (resaltado fuera de texto)

Basta con examinar los apartes del fallo recurrido que se reprodujeron con antelación bajo la óptica del mencionado artículo 141 de la Ley 100 de 1993 para evidenciar la impertinencia de la condena impuesta a Porvenir S.A., relativa a reconocer intereses de mora sobre las partidas adeudadas a la señora Teresa de Jesús Ballesteros a partir del 9 de noviembre de 2014 y al señor Jorge Armando Gómez Ballesteros desde el 1° de julio de 1998, en la medida en que es incuestionable que en el tiempo en el que esa Administradora negó la pensión reclamada lo hizo dando aplicación al precepto que exigía que el afiliado estuviese cotizando y contara con 26 semanas aportadas o no lo estuviera haciendo y contabilizase 26 semanas consignadas dentro del año previo al deceso, exigencias cuyo lleno el señor Gómez Meneses no satisfacía, así fue aceptado por el sentenciador *ad quem* y eso no es objeto de debate en esta arremetida.

Por consiguiente, es inexorable colegir que ninguna obligación tenía la entidad de reconocer la pensión de sobrevivientes y, como es simple comprenderlo, menos aún era susceptible de tener que responder por el pago de unos intereses de mora derivados de un deber que en ese tiempo no existía y que sólo surgió con la condena proferida por el Tribunal, decisión soportada en unos argumentos de carácter jurisprudencial que Porvenir S.A. no tenía por qué tener en mente al momento de dar respuesta al reclamo sobre el otorgamiento de la pensión.

3- Además, es indiscutible que únicamente se podrá hablar de retardo o mora en el cumplimiento de una obligación a cargo de la administradora de pensiones a partir de la fecha en la que surja para ella, en forma definitiva, el deber de sufragar la aludida pensión de sobrevivientes, pues antes de esa oportunidad nunca habría existido obligación alguna que la entidad tuviera que cumplir.

Cualquier solución diferente quebranta lo contemplado en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 y contraría la inteligencia que le han dado a éste las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia con relación al enriquecimiento sin causa y más cuando Porvenir S.A., se repite, siempre obró bajo un ponderado entendimiento de las normas rectoras de la situación pensional del señor Gómez Meneses.

5- Por añadidura, y resaltando que como la H. Sala en repetidas ocasiones ha pregonado que la imposición de los intereses de mora no es forzosa, es de bulto que de conformidad con los planteamientos antes expuestos esta es otra circunstancia en la que no sería justo que se ordenara el pago de intereses moratorios dado que, se reitera hasta el cansancio, la negativa de la entidad estuvo apoyada en una comprensión plausible de los preceptos reguladores de la prestación de sobrevivientes impetrada.

Para refrendarlo, se transcriben *in extenso* las enseñanzas de la Sala de Casación Laboral Sala de Descongestión No. 4, incluidas en el fallo del 24 de noviembre de 2020, radicado 71.463 (SL4720-2020):

“Pues bien, comienza la sala por recordar que, de tiempo atrás, ha sostenido que los citados intereses moratorios, en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase, fuente u otras calidades de la prestación que haya lugar a otorgar. Así se dejó sentado desde la sentencia CSJ SL, 29 may. 2003, rad 18789, reiterada, entre otras, en la CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 32003 y recientemente en las decisiones CSJ SL6662-2018, CSJ SL1440-2018 y CSJ SL5079-2018.

“En el mismo sentido, es pertinente memorar que ya se ha definido por esta corporación que, si bien la cancelación de los referidos intereses moratorios se encuentra supeditada a que exista mora o retardo en el pago de la prestación pensional a la que se tiene derecho, en todo caso, la naturaleza de dichos intereses es resarcitoria, pues el legislador los estableció con miras a reparar el pago tardío de la pensión a que había lugar y no como una mera sanción al deudor (sentencia CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512).

“Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral ha precisado que estos deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor, siempre y cuando, se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones (sentencias CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015).

“No obstante lo anterior, también tiene dicho, que no en todos los casos es inexorable condenar a los intereses moratorios, pues ha definido algunas circunstancias en que se exceptúa su pago. Sobre las materias en que es aplicable tales excepciones, en la sentencia CSJ SL5079-2018, señaló:

No obstante, la Corte también ha dicho que no en todos los casos, es imperativo condenar a los intereses moratorios, por ende, ha definido una serie de circunstancias en que se exceptúa su pago, sin hacer distinción que estén a cargo de una entidad de seguridad social o un empleador. Entre las cuales se destacan las siguientes situaciones:

[...]

2. En los eventos en que exista incertidumbre respecto a los beneficiarios o titulares del derecho pensional reclamado.

No habrá lugar a imponer condena por intereses moratorios, en las situaciones donde existan serias dudas por parte de la entidad llamada a reconocer la pensión, respecto a la titularidad del derecho de los reclamantes. Dicha postura, la adocrinó esta Corporación desde la sentencia CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 33399, cuando puntualizó:

«Sin embargo, con posterioridad, y al analizar nuevamente el surgimiento de la obligación de reconocimiento de los intereses moratorios en el caso de controversias entre beneficiarios sobre el derecho al pago de una pensión, tuvo la Sala oportunidad de revisar el discernimiento contenido en la sentencia antes transcrita y fijar su nuevo criterio sobre el tema, considerando que en situaciones excepcionales en las que existe un real motivo de duda sobre el beneficiario a la prestación, el hecho de que no se reconozca, en espera de que la justicia defina quien es el titular del derecho, es razón para que no proceda la imposición de los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

[...]

Debe la Corte precisar el criterio jurídico expuesto en la sentencia antes transcrita, señalando que las razones que aduzca la entidad de seguridad social o el empleador obligados al pago de las mesadas, para no conferir el derecho a ninguno de los beneficiarios, deben ser serias y jurídicamente atendibles, esto

es, que exista un real motivo de duda acerca del titular del derecho a la prestación, de suerte que la cuestión deba ser elucidada por la justicia.

Por lo tanto, mutatis mutandis, el discernimiento jurídico expuesto en la sentencia memorada en precedencia es aplicable al presente asunto, en el que existían serias dudas sobre las beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, pues se observa que en la sentencia acusada se partió del hecho, no controvertido por las partes, referente a que la entidad demandada suspendió el pago de la pensión de sobrevivientes que venía haciendo a la esposa y a la compañera permanente del causante, por improcedente, es decir, que se abstuvo de verificar el pago, ante la incertidumbre surgida respecto a quién es la verdadera titular de ese derecho, lo que en modo alguno significa que se haya sustraído de cumplir esa obligación.

A la luz del nuevo criterio de la Sala sobre el tema, aparece entonces que el juzgador de segundo grado incurrió en una exégesis equivocada del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al concluir que el reconocimiento, en todos los casos, es imperativo, porque la norma es lo suficientemente clara al disponer que los intereses allí regulados se causan “en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley”, situación que no se presenta cuando el empleador o entidad a cargo del pago no tiene a quién hacerlo, por la existencia de una duda seria y razonable surgida de la controversia entre posibles beneficiarios que se disputan la titularidad del derecho. (Subraya la Sala).

3. En las situaciones en que producto de una nueva liquidación se incrementa la cuantía de la mesada pensional.

Se ha dejado sentado que los intereses de mora no se causan ante la existencia de una nueva liquidación que genere un mayor valor o diferencias en la mesada pensional. Así, por ejemplo, se consagró en la sentencia CSJ SL, 6 de dic. 2011, rad. 30852 y recientemente en la decisión CSJ SL17725-2017 así:

Respecto de los intereses moratorios del artículo 141 de la L. 100/93, no hay lugar a imponer condena, toda vez que la tesis mayoritaria de la Sala es que estos no se causan respecto de diferencias pensionales, tal y como se ha sostenido reiteradamente, entre otras en la sentencia CSJ SL 685-20017, en donde se reiteró la CSJ SL 11427-2016, que puntualizó:

[...] no se está en presencia de mora en el pago de mesadas completas, sino de diferencias derivadas de la reliquidación de la prestación, la preceptiva del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no resulta aplicable, lo cual se ha reiterado en sentencias de la CSJ SL, 6 de dic. 2011, rad. 30852, 27 jun. 2012, rad. 42785 y 6 de mar. 2013, rad. 39028 entre muchas. (Subraya la Sala).

4. Cuando la negativa al reconocimiento pensional cuente con plena justificación y/o un respaldo normativo que en principio regulara la situación.

La Sala ha establecido que en aquellos eventos en que la negativa de las entidades para reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentre plena justificación, bien sea porque tenga el respaldo normativo que en un comienzo regulara la situación o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado pueda darle los jueces, no hay lugar a condenar a los citados intereses moratorios. Entre otras, en la sentencia CSJ SL704-2013 al respecto se adocrinó:

La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar

la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

5. Cuando se otorga una pensión en virtud de un cambio de criterio jurisprudencial.

Se ha definido que en aquellas situaciones en que se otorgue una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial, los intereses moratorios no tienen cabida, ya que la entidad obligada a conceder la pensión, no podía prever el nuevo entendimiento o interpretación dado a la norma que regula el derecho pensional solicitado.

Así se dejó establecido, entre otras, desde la sentencia CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016, donde se manifestó:

«Ahora, si bien esta Sala 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 a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever (ver sentencias CSJ SL 787-2013, rad.43602; SL10504-2014, rad.46826; SL13076-2014, rad.55252; SL10637-2015, rad. 43396 y SL15975-2015), presupuestos que no son predicables en el presente asunto dados las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que rodearon el asunto, y las razones esbozadas por el ISS para negar la concesión del derecho en la Resolución n° 060563 de 2009. (Subraya la Sala).

6. En los sucesos en que se reconoce una pensión en virtud de la inaplicación del requisito de fidelidad.

Esta Corte ha precisado que cuando se inaplica el requisito de fidelidad al sistema, los intereses moratorios no tienen lugar, pues la actuación de la demandada estuvo acorde con la norma legal vigente para el momento en que se causó la prestación. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, la cual ha sido reiterada en las providencias CSJ SL6326-2016, CSJ SL8552-2016, CSJ SL4948-2017, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018.

«No se dispondrá el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en razón a que la entidad aplicó la normatividad que estaba vigente en ese momento para negar el derecho pensional, pues el reconocimiento de la prestación económica a la demandante se hace en virtud al nuevo criterio que viene adoptando la Sala sobre la inaplicación del requisito de fidelidad, aun frente a derechos que se causaron en vigencia de aquellas normas que consagraban tal exigencia. De ahí que se revocará la sentencia, en cuanto condenó a la demandada al pago de los referidos intereses, para en su lugar, absolver sobre ellos.

7. En aquellos casos en que el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional.

Se ha definido que los obligados al reconocimiento de las prestaciones pensionales cuentan con un término de gracia para resolver las solicitudes que les presenten, que para el caso de la pensión de sobrevivientes que ocupa la atención de la Sala en el sub examine, corresponde a dos (2) meses después de presentada la reclamación de conformidad con el artículo 1° de la Ley 717 de 2001. La Sala ha adoptado que en aquellos asuntos en que la cancelación de la mesada pensional se efectúe dentro de dicho lapso de gracia, no podrá condenarse a intereses moratorios.

Dicha postura se reiteró en la sentencia CSJ SL702-2015, donde se afirmó:

Sin embargo, no debe olvidarse que la motivación principal del Tribunal para desestimar la pretensión relativa a los intereses moratorios, fue que para la

procedencia de dichos intereses, se requería “la mora en el pago de las mesadas pensionales, situación que no se configuró aquí, puesto que en el caso en estudio lo que había era un error con respecto a la fecha a partir de la cual la demandante era acreedora de su pensión”. Y efectivamente no hubo en el asunto bajo examen mora del ISS en el reconocimiento de la pensión, pues tal como lo confesó la actora en su demanda inicial y fue corroborado con la prueba documental aportada al proceso, la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez fue presentada al ISS el 1º de junio de 1997, quien la reconoció a partir del 1º de agosto de ese mismo año, lo que refleja que entre la fecha de solicitud y la del reconocimiento y efectividad de la pensión, no medió más de cuatro meses, que es el término que tienen los fondos encargados para reconocer la pensión de vejez, contados desde la radicación de la solicitud por el peticionario, tal como lo prevé el artículo 33 –inciso 3- de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

No prospera el cargo. Empero, no habrá lugar a la imposición de costas, por haberse encontrado fundada en parte la acusación, aunque inane para desquiciar la sentencia.

8. En los eventos en que se aplique el principio de la condición más beneficiosa.

Esta Corporación ya ha tenido oportunidad de definir la improcedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en los eventos en los cuales la solución de la controversia se ha dirimido a la luz de una interpretación normativa, cuya resolución queda a merced de una decisión judicial, como sucede en los casos de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en los cuales no se puede aducir que existió mora en el reconocimiento pensional, ya que la entidad actuó bajo el convencimiento de que al reclamante no le asistía el derecho reclamado. (CSJ SL12018-2016 y CSJ SL4184-2018). (Subrayas propias del texto)

“Como se desprende de lo expuesto, cuando la concesión de la prestación deviene del criterio jurisprudencial en torno a la validez o aplicación de normas, resultan improcedentes los intereses moratorios.

“Acorde con lo anterior, le asiste razón a la recurrente al asegurar que, para la definición de la procedencia de los intereses moratorios, en este específico asunto, ha debido tenerse en cuenta que negó el derecho pensional debatido, en estricto cumplimiento de la norma legal aplicable para el momento del fallecimiento del causante; circunstancia que no advirtió el *ad quem*, lo que evidencia el yerro endilgado.

“Sin costas ante la prosperidad del recurso.” (resaltados fuera de texto)

De igual manera, la H. Sala, en sentencia del 3 de julio de 2019, radicado 71.915 (SL2587-2019), expuso lo que se copia enseguida:

“La acusación de la recurrente no logra demostrar el error interpretativo que le atribuye al Tribunal. Lo anterior, por cuanto esta Sala descartó la imposición de intereses moratorios en dos casos que no corresponden al presente. El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014). Y, el segundo, cuando la actuación de la AFP estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial, como por ejemplo el principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL787-2013).” (resaltados fuera de texto)

Y como si fuera poco, la Sala de Descongestión No. 2, en sentencia del 20 de agosto de 2019, radicado 69.179 (SL3614-2019), siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de la H. Sala, adujo lo siguiente:

“En lo que hace a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ha sostenido la Corte, tradicionalmente, desde la sentencia CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512, que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio.

“En efecto, en sentencia CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783, esta Sala trajo a colación la CSJ SL, 29 may. 2003, rad. 18789, donde se asentó esa postura en los siguientes términos:

Cierto es que el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional no pueden ser considerados para establecer la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, así dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Radicación 18512)”.

“Sin embargo, la Sala ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación, bien porque tengan respaldo normativo ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los Jueces en la función que les es propia, de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.” (resaltados fuera de texto)

Por último, en providencia de la Sala de Casación Laboral Sala de Descongestión No. 1, del 29 de junio de 2021, radicado 81.868 (SL2942-2021), se expuso lo que se transcribe enseguida:

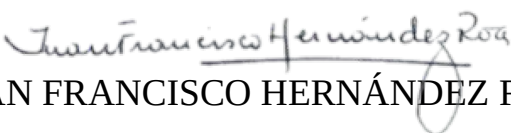
“No obstante, esta Corte también ha admitido que no en todos los casos es inexorable condenar a los intereses moratorios, pues ha definido una serie de circunstancias en que se exceptúa su pago.

“Tales eventos excepcionales se refieren a: i) cuando se trata de prestaciones pensionales consolidadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; ii) cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; iii) **cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo;** iv) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial; v) cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; vi) cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y vii) **cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa, entre otros** (CSJ SL5079-2018).” (resaltado fuera de texto)

En ese orden de ideas, se insiste hasta la saciedad, es claro que la Sala de Casación Laboral no impone ningún tipo de temporalidad para eximir del reconocimiento de intereses moratorios, de suerte que si la entidad actuó bajo una intelección apropiada de las normas idóneas y que estaban vigentes al día de la defunción del afiliado Gómez o, al menos, no obró al amparo de un entendimiento caprichoso o arbitrario, y así no sea el que el juez tenga como propio, en todo caso se justifica la exoneración de una condena a reconocer intereses de mora.

6- Las reflexiones previas demuestran el quebranto de las normas consignadas en la proposición jurídica y en las modalidades allí puntualizadas, lo que justifica pedirle en forma comedida a la H. Sala que se sirva disponer según lo indicado en el alcance de la impugnación.

Señores Magistrados,


JUAN FRANCISCO HERNÁNDEZ ROA

Mi correo electrónico es: juanhernandezroa@yahoo.com