

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL072-2018

Radicación n.º 62577

Acta 03

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación que interpuso **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 3 de mayo de 2013, en el proceso ordinario que **YANETH OTÁLORA ARIZA** adelanta en su contra.

Acéptase el impedimento manifestado por el magistrado Fernando Castillo Cadena para conocer del presente asunto.

I. ANTECEDENTES

La citada actora promovió demanda laboral con el propósito de que se condene a la accionada a pagar la

pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, ocurrido el 5 de junio de 2009, en cuantía de 1 salario mínimo legal mensual vigente, así como las mesadas dejadas de cancelar, los intereses moratorios y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que convivió con Jorge Puentes Garzón desde el 12 de septiembre de 1988 hasta el 5 de junio de 2009 –fecha de fallecimiento del causante-, en principio como compañera permanente y a partir del 31 de enero de 1996 como cónyuge, en tanto contrajeron matrimonio civil; que de dicha relación nació Jorge Leonardo Puentes Otálora; que el *de cujus* se vinculó a la administradora de fondos de pensiones el 6 de junio de 2006; que en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, la demandada le reconoció de manera transitoria, la prestación reclamada en cuantía de 1 SMLMV a partir del 2 de septiembre de 2010; que sin embargo, solo recibió cuatro mesadas pensionales y que se encuentra económicamente desamparada, toda vez que su hijo conformó su propio hogar de modo que *«es poco o nada lo que la (sic) pueda ayudar»* y no puede trabajar debido a que sufre varias complicaciones de salud (f.º 101 a 110).

BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió los relacionados con la ocurrencia del matrimonio civil, la fecha de fallecimiento de Jorge Puentes Garzón, el reconocimiento de la prestación de

manera transitoria y su cuantía. Propuso como excepciones las de prescripción, pago, inexistencia de la obligación, compensación, buena fe y la genérica (f.º 157 a 192).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 7 de marzo de 2013 (CD No. 1), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que **YANETH OTALORA** (sic) **ARIZA**, en calidad de cónyuge supérstite del afiliado **JORGE PUENTES GARZON** (sic) tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de que trata el parágrafo primero del artículo 46 y SS de la ley (sic) 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, a partir del 5 de Junio (sic) de 2009, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS** (sic) **S.A.** a pagar a favor de **YANETH OTALORA** (sic) **ARIZA**, la suma de (...) **(\$25.635.483)**, correspondiente a las mesadas causadas a partir del 5 de junio de 2009 hasta el 28 de febrero de 2013, sin perjuicio de las que con posterioridad se causen con sus respectivos aumentos anuales, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS** (sic) **S.A.** a pagar a favor de **YANETH OTALORA** (sic) **ARIZA** la suma de (...) **(\$14.722.825.47)**, correspondiente a los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas a partir del 5 de junio de 2009 hasta el 28 de febrero de 2013, conforme a lo expuesto en la motivación de este fallo.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada.

QUINTO: Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 19 de la ley (sic) 1395 de 2010, norma que modificó el artículo 392 del CPC se fijan como agencias en derecho a favor de la demandante y a cargo de la demandada **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS** (sic) **S.A.** la suma de (...) **(\$3.000.000.00)**.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpuso la administradora de pensiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó la decisión del juez de primera instancia (Cd. N.º 3).

Precisó que el precepto legal llamado a gobernar la controversia es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por ser la norma vigente al momento de la muerte del cotizante -5 de junio de 2009-, la cual establecía que tendrían derecho a obtener la pensión de sobrevivientes los beneficiarios enlistados en ella, siempre y cuando el afiliado contara con 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento y haya cumplido con el requisito de fidelidad al sistema, el cual fue declarado inexecutable a través de la sentencia CC C-556-2009.

Así mismo, señaló que esta Sala ha inaplicado la mencionada exigencia con fundamento en el artículo 4.º de la Constitución Política, por ser una norma regresiva en materia de seguridad social, hecho que contraría el artículo 48 *ibidem* por imponer más condiciones de las contempladas en la norma derogada para acceder al derecho, razón por la cual concluyó que no se equivocó el *a quo* al ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en tanto halló acreditados los demás supuestos de hecho contenidos en la disposición.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, se revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, sea absuelto de todas y cada una de las pretensiones.

Subsidiariamente, pretende que la Sala case parcialmente la providencia fustigada para que, en sede de instancia, se revoque parcialmente la decisión del *a quo* en cuanto condenó a pagar los intereses moratorios y, en su lugar, sea absuelto por dicho concepto.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica, de los cuales, los dos primeros se estudiarán conjuntamente por cuanto atacan similares normas, se valen de la misma argumentación y persiguen idéntico fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea, de los «*artículos 13, 48 y 53 de la Carta Política y 45 de la Ley 270 de 1996, lo que llevó a infringir directamente el artículo 20 de la Ley*

393 de 1997, en su párrafo y los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, en la forma como se hallaba antes de ser declarado parcialmente inexecutable».

En sustento de su acusación aduce que el Tribunal se equivocó en la intelección que le dio al artículo 45 de la Ley 270 de 1996, en tanto la sentencia de la Corte Constitucional CC C-556/09 solamente produce efectos hacia futuro, sin excepción, razón por la que no podía otorgársele efectos retroactivos. De ahí que, la norma que se declaró inexecutable, produjo la plenitud de sus efectos hasta que fue retirada del ordenamiento jurídico. Como soporte de su afirmación cita las sentencias CSJ SL, 3 ago. 2009, rad. 33744 y CC C-973/04.

Agrega que:

(...) Las determinaciones de la Corte Constitucional en desarrollo del control de constitucionalidad de las leyes producen efectos erga omnes y por tal motivo son obligatorias, de modo que no pueden ser materia de excepciones o de interpretaciones. Si ello es de esa manera, los criterios sobre la constitucionalidad de una norma que no se hubiesen expresado antes de la declaratoria de su inconstitucionalidad, no puede prevalecer sobre los efectos expresos o implícitos de esta declaración (...).

Señala que no desconoce los pronunciamientos que sobre el tema en particular ha proferido la Sala, razón por la que solicita un cambio de criterio. Para ello, aduce que las reglas aplicables sobre los efectos de las sentencias de inexecutable no es irrelevante, pues tiene relación directa con valores constitucionales como la seguridad jurídica y la

buena fe. De ahí que solamente la Corte Constitucional es la encargada de establecer esos efectos que, en modo alguno, pueden quedar sujetos al «vaivén» de las interpretaciones, pues por mandato legal quedan definidos, sin excepción, en cada una de las sentencias en que se decide la inconstitucionalidad de una norma.

Indica que el *ad quem* consideró que los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 van en contravía del principio de progresividad; sin embargo, ello no implica que tales preceptos no produjeran efectos mientras estuvieron vigentes, de suerte que *«el hecho de ir en contra del citado principio no es razón para dejarlos de aplicar entre la fecha en que fueron expedidos y la fecha en que surtió efectos su declaratoria de inconstitucionalidad, en desarrollo de lo mandado en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996»*.

Estima que el Tribunal interpretó equivocadamente el artículo 48 de la Constitución Política, puesto que para cuando se profirieron los fallos de instancia, el Acto Legislativo 01 de 2005 ya había modificado el referido artículo, en el sentido de incorporar como principio de la seguridad social el de la sostenibilidad financiera del sistema. Así, considera que dicho principio se ve afectado cuando por vía judicial se otorgan prestaciones por fuera de lo establecido en las normas vigentes, en tanto no se cuenta con el respaldo económico suficiente.

Sostiene que para no aplicar el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, hizo uso de la excepción de

inconstitucionalidad, con lo cual incurrió en la infracción directa del artículo 20 de la Ley 393 de 1997.

Para finalizar, sustenta que no es permitido al juzgador otorgar prestaciones pensionales dentro del régimen de ahorro individual con base en criterios interpretativos que rompen los principios de unidad e integralidad del sistema, puesto que los dispensadores de justicia, no pueden modificar la voluntad legislativa con argumentos que se sustentan en criterios «*subjetivos*» de equidad, y que conllevan la inaplicación de las normas vigentes que regulan prestaciones pensionales.

VII. RÉPLICA

El opositor señala que el cargo no debe prosperar, pues estima que el *ad quem* no incurrió en el yerro jurídico que se le endilga por cuanto la forma en que la Corte Constitucional aplica las reflexiones sobre la naturaleza de los derechos fundamentales, ha supuesto una mutación en la forma en que debe entenderse el constitucionalismo del derecho dentro del concepto de Estado social de derecho.

Además manifiesta que para la fecha en que se profirieron los fallos de primera y segunda instancia, la norma que exigía el requisito de fidelidad al sistema ya había sido expulsada del ordenamiento jurídico como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, razón por la cual las cosas volvieron al estado de naturaleza justa

prevista en el artículo 4.º de la Carta Política de 1991, el cual dispone que *«la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales»*.

VIII. CARGO SEGUNDO

Ataca la sentencia por ser violatoria de la ley, por la vía directa, en la modalidad de infracción directa de los *«artículos 20 de la Ley 393 de 1997, en su párrafo, 45 de la Ley 270 de 1996, los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en la forma como se hallaban antes de ser declarados parcialmente inexequibles y el artículo 288 de la Ley 100 de 1993»*.

Para sustentar la acusación aduce argumentos similares a los expuestos en el cargo anterior.

IX. RÉPLICA

El replicante alude que el cargo no debe prosperar, puesto que no es cierto que los literales a) y b) del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 gobiernen la pensión de sobrevivientes, toda vez que insiste, habían sido declarados inexequibles para el momento en que se profirieron las sentencias de instancias.

Así mismo, asevera que en Colombia con la declaratoria de inexequibilidad empezó a imperar el

principio tutelar de justicia en un Estado social de derecho y se superó la «*parafernalia*» de normas legalistas de imposible cumplimiento.

Igualmente, manifiesta que el grado de importancia de los principios de progresividad y no regresividad ha llegado a ser prevalentes sobre los de seguridad jurídica y buena fe.

X. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida por el censor, no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos por el *ad quem*: (i) que Jorge Puentes Garzón falleció el 5 de junio de 2009; (ii) que para el momento de su deceso contaba con más de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a su fallecimiento y, que (iii) Yaneth Otálora Ariza tiene la calidad de compañera permanente.

En lo que tiene que ver con el tema jurídico que se trae a colación, esto es, el requisito de fidelidad al sistema de pensiones, esta Corporación en sentencias CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 41832 y CSJ SL, 10 jul. 2010, rad. 42423 (pensión de invalidez), y luego, en providencias CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 42540, y CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 42501 (pensión de sobrevivientes), cambió su criterio para señalar que tal exigencia incorporada en las reformas pensionales (Ley 797 y Ley 860 de 2003) del Sistema General de Pensiones, impuso una evidente condición regresiva en relación con lo establecido originalmente en la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, los juzgadores tienen el deber de

abstenerse de aplicarla, por resultar abiertamente incompatible con los contenidos materiales de la Carta Política, especialmente con el principio de progresividad y no regresividad.

Tal decisión no implica darle retroactividad a la sentencia C-556 de 2009, sino, más bien, constituye una expresión del deber de los jueces de inaplicar, en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad (art. 4.º de la C.P.), las normas legales que sean manifiestamente contrarias e incompatibles con el marco axiológico de la Constitución Política.

En ese orden, la decisión del Tribunal está acorde con este criterio, que ha sido reiterado en múltiples sentencias a cuyo contenido se remite la Sala (CSJ SL17484-2014; CSJ SL9182-2014; CSJ SL4346-2015; CSJ SL7099-2015; CSJ SL 5671-2016; CSJ SL6317-2016; CSJ SL6326-2016; CSJ SL9250-2016; CSJ SL12207-2016; CSJ SL12489-2016; CSJ SL1087-2017 y CSJ SL1096-2017, entre otras).

Finalmente, en cuanto a la presunta vulneración del párrafo del artículo 20 de la Ley 393 de 1997, se impone precisar que esta disposición adquiere vigor en el trámite de las acciones de cumplimiento. Adicionalmente, lo que dicho enunciado prohíbe es que la administración justifique su incumplimiento en la inconstitucionalidad de preceptos que han sido objeto de análisis de exequibilidad por la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, supuesto disímil al debatido en el *sub lite*, en el que nos encontramos frente a

una norma abiertamente contraria a la Carta Política, cuya no aplicación resulta válidamente justificada.

De manera que en este asunto, conforme a los supuestos fácticos que no son objeto de discusión y al no encontrar la Sala razones para cambiar el criterio jurisprudencial que hasta ahora se ha mantenido vigente de forma mayoritaria, se concluye que el Tribunal no cometió los yerros jurídicos que se le endilgan y, en este orden de ideas, los cargos no tienen vocación de prosperidad.

XI. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento de su ataque, manifiesta que el sentenciador de segunda instancia realizó una exégesis equivocada respecto de la norma que consagra los intereses moratorios, dado que su imposición no resulta imperativa en todos los casos en los que haya tardanza en el reconocimiento de la prestación, pues en situaciones excepcionales, donde existe un motivo de duda sobre el surgimiento del derecho, no debe imponerse la respectiva condena.

Así mismo, trae a colación la sentencia CSJ SL, 14 ago. 2007, rad. 28910, para aducir que aunque en el asunto que se resolvió a través de dicha providencia, la

controversia se suscitó entre beneficiarios, aquella tiene aplicación en el presente asunto en tanto existen dudas sobre el nacimiento del derecho, pues si la negativa del reconocimiento de una prestación se fundamentó en la aplicación de la norma vigente, no puede hablarse de retraso u omisión en el cumplimiento de la obligación, es decir, no se configura la mora que en materia jurídica significa *«dilación o tardanza en cumplir una obligación, por lo común la de pagar cantidad líquida y vencida»*.

Para concluir su alegación, afirma que si la conducta de la entidad de seguridad social tuvo apoyo en las normas aplicables y en la jurisprudencia vigente, no debe considerarse como dilatoria o morosa y, en ese sentido, no resulta procedente la imposición de los intereses consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

XII. RÉPLICA

El opositor aduce que el sentido del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sí es imperativo y no da lugar a interpretaciones equívocas como lo pretende el recurrente.

Adicionalmente, estima que no es posible afirmar - como lo hizo el apelante-, que existía un serio y real motivo de duda sobre el surgimiento del derecho, toda vez que *«en misiva de 13 de Septiembre de 2010, librada en la Ciudad de Bogotá D.C., suscrita por JULIO CESAR (sic) FONSECA BECERRA Responsable del Equipo de Prestaciones, remitida al Dr. DAVID RIVERA ARDILA, les informó a mi Poderdante y*

a su hijo, que “BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS APRUEBA la pensión de sobrevivientes, de manera TRANSITORIA a partir del 2 de Septiembre de 2010”, según “fallo de tutela proferido por el JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA”», luego su falta de reconocimiento oportuno obedeció a actuaciones «dilatatorias y omisivas» de la demandada.

XIII. CONSIDERACIONES

En casos como el presente, en el que se debate el derecho a la pensión de sobrevivientes fundado en la ausencia del requisito de fidelidad al sistema previsto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esta Corporación ha estimado que los intereses moratorios resultan improcedentes, dado que el reconocimiento pensional se impone en razón de la argumentación que expuso la Corte para resolver el cargo primero. Luego, la actuación de la entidad demandada, estaba amparada en una preceptiva de orden legal vigente para el momento en que se cumplió la reclamación por la interesada (CSJ SL5863-2014).

En efecto, sobre el tema en cuestión, esta Sala a través de fallo CSJ SL10504-2014, adoctrinó:

En el sub lite procede entonces la exoneración de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues como se dejó suficientemente explicado con ocasión del recurso extraordinario, la concesión de la pensión de sobrevivientes obedeció a la inaplicación del requisito de fidelidad por su evidente contradicción con el principio constitucional de progresividad que rige en materia de seguridad social, aún antes de la declaratoria de inexecutable operada en sentencia CC C-

556/09, lo que implicó un cambio de jurisprudencia que no podía prever la administradora demandada.

Y, posteriormente, en sentencia CSJ SL10637-2014, manifestó:

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.

El anterior criterio se ha reiterado, entre otras, en providencias CSJ SL6326-2016, CSJ SL8552-2016 y CSJ SL4948-2017.

Así las cosas, en el presente caso resulta improcedente la condena por concepto de los intereses moratorios, y al advertirse la existencia del yerro endilgado, el cargo prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada su prosperidad parcial.

XIV. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, son suficientes los argumentos expuestos en sede de casación, para revocar parcialmente el fallo de primer nivel y, en su lugar, negar los intereses

moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada. Sin costas en la alzada.

XV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 3 de mayo de 2013, en el proceso que **YANETH OTÁLORA ARIZA** adelanta contra **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, en cuanto confirmó la condena que el *a quo* impuso por concepto de intereses moratorios. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el **numeral tercero** del fallo proferido el 7 de marzo de 2013 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga y, en su lugar, absuelve a la demandada de los intereses moratorios. Confirma en lo demás.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

IMPEDIDO

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN