



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL1299-2019

Radicación n.º 72145

Acta 12

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **BBVA HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** hoy **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 30 de enero de 2015, en el proceso ordinario laboral que instauró en su contra **KAREN VIVIANA BOBADILLA ALZATE** y en el que se vinculó a **BBVA**

SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., como llamada en garantía.

I. ANTECEDENTES

Karen Viviana Bobadilla Alzate instauró demanda ordinaria laboral contra el BBVA Horizonte Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el fin de que se declarara que era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en calidad de hija de la asegurada fallecida María del Socorro Alzate Patiño, de conformidad con lo previsto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, respectivamente. Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la accionada al reconocimiento y pago de la prestación pensional, a partir del 30 de octubre de 2003, *«en atención a que mientras fue menor de edad la prescripción estuvo suspendida según lo dispuesto en los artículos 2530 y 2541 del Código Civil»*; a sufragar los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; a cancelar la respectiva indexación; a lo probado ultra o extra *petita*; y a las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que nació el 2 de mayo de 1993; que el 30 de octubre de 2003 su madre María del Socorro Alzate Patiño falleció *«por causa de origen no profesional»*; que, para la época del deceso, la causante estaba afiliada en el fondo accionado, con el fin de

amparar las contingencias de invalidez, vejez y muerte; que se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes, por medio de curadora *ad litem*; que a través de oficio del 20 de abril de 2004, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías le negó la prestación, en razón a que, si bien la afiliada contaba con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la muerte, lo cierto era que el requisito de fidelidad no se encontraba satisfecho; que, en su lugar, se reconoció la devolución de saldos, equivalente a la suma de \$1.309.218; que cumplió la mayoría de edad el 2 de mayo de 2011; que desde antes ya estudiaba en la Universidad Santiago de Chile, de la ciudad de Cali; y que era económicamente dependiente de su madre fallecida.

Al dar contestación a la demanda, Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la solicitud de reconocimiento pensional, su negativa por no cumplir con el requisito de fidelidad y la devolución de saldos. Frente a los demás, dijo que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones, propuso las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivientes, compensación, pago, incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios, buena fe de la demandada y la innominada.

En su defensa, sostuvo que la afiliada fallecida no satisfizo los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, vigente para el momento del deceso, pues si

bien había cotizado más de 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, lo cierto era que no cumplió con el requisito de fidelidad, pues:

[...] debió haber cotizado al Sistema General de Pensiones, desde el 28 de julio de 1988, fecha en que el afiliado cumplió 20 años (porque nació el 28 de Julio de 1968) hasta el 30 de octubre de 2003, fecha del deceso, 1,114 días, y en ese lapso únicamente cotizó 600 días, es decir, NO acreditó este requisito de fidelidad en la cotización para con el sistema general de pensiones».

Sin embargo, adujo que, en caso de llegar a ser condenada al pago de la pensión de sobrevivientes, los intereses moratorios no procedían, toda vez que la negativa dada a la demandante se sujetó a la normativa vigente para el momento del deceso de la afiliada fallecida, además de que se debía tener en cuenta que aquéllos solo procedían una vez quedara ejecutoriada la sentencia que ordenara el reconocimiento y pago del derecho pensional, «*si el Fondo de Pensiones incurre en mora en el pago de las mesadas pensionales*». Apoyó su posición en múltiples sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral, de las cuales citó varios segmentos.

A través de escrito separado, el fondo accionado procedió a llamar en garantía a la sociedad BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., con el fin de que fuera condenada a sufragar la suma adicional requerida para responder por el pago de la prestación pensional, en caso de que fuera obligado a su reconocimiento. Fundamentó su petición en que suscribió con dicha sociedad una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes para financiamiento y pago de las pensiones de sus afiliados,

donde la aseguradora se comprometía a cancelar el monto necesario para financiarlas; y que dicha póliza estuvo vigente entre el 1 de febrero de 2003 y el 31 de diciembre de 2009.

BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. fue vinculado al proceso y al contestar la demanda inicial, se opuso a las pretensiones, por cuanto la causante no cumplió con el requisito de fidelidad establecido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. En cuanto a los hechos relatados, aceptó la fecha de fallecimiento de la afiliada y la negativa a la solicitud de reconocimiento pensional elevada por la actora. Respecto de los demás supuestos fácticos, dijo que no le constaban. Como excepciones, planteó las de falta de cumplimiento por parte de la afiliada de los requisitos establecidos por la ley aplicable, la devolución de saldos acumulados que deja sin posibilidad de financiación la referida pensión y la prescripción.

Respecto del llamamiento en garantía, manifestó que, si bien se había suscrito la póliza de seguro previsional referida, la cual estuvo vigente para el momento del fallecimiento de la afiliada, lo cierto era que no tenía la obligación de responder por la suma adicional para financiar la pensión de sobrevivientes solicitada, toda vez que la causante no cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003, específicamente con el de fidelidad consagrado en el literal b) del numeral 2º del artículo 12. Como excepciones de mérito, propuso la que denominó: *«la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada»*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo emitido el 15 de mayo de 2014, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la sociedad **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS**, hoy **AFP HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, [...] a pagar dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a la señorita **KAREN VIVIANA BOBADILLA ALZATE**, la sustitución pensional post mortem de la causante **MARÍA DEL SOCORRO ALZATE PATIÑO (q.e.p.d.)**, a partir del **30 DE OCTUBRE DE 2003**, en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente, junto con las mesadas adicionales y los incrementos de ley a que haya lugar.

SEGUNDO: AUTORIZÁSE a la sociedad **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS**, hoy, **AFP HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** [...] **DESCONTAR** la suma de \$1.309.218.00 indexada, cancelada a la demandante a título de **DEVOLUCIÓN DE SALDOS**.

TERCERO: CONDENAR a la llamada en garantía sociedad **BBVA SEGUROS VIDA COLOMBIA S.A.** [...] al pago de la suma adicional requerida para financiar la pensión de sobrevivientes, en virtud de la póliza signada con la sociedad **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS**, hoy, **AFP HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** de conformidad con lo expuesto en líneas que anteceden.

CUARTO: ABSOLVER a la incurso de las demás pretensiones.

QUINTO: COSTAS a cargo de la parte vencida en juicio. [...]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los sendos recursos de apelación interpuestos por la demandante, el fondo accionado y la aseguradora llamada en garantía, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la

sentencia dictada el 30 de enero de 2015, revocó parcialmente el numeral cuarto de la sentencia del *a quo* para, en su lugar, condenar a la demandada a pagar los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales causadas desde el 30 de octubre de 2003 hasta la fecha efectiva de su pago. Confirmó lo demás y condenó en costas a la accionada y a la aseguradora llamada en garantía.

Para comenzar, el Tribunal indicó que no era objeto de controversia que la causante María del Socorro Alzate Patiño falleció el 30 de octubre de 2003, que la norma aplicable era la Ley 797 de 2003 y que la demandante era su hija.

En lo que interesa estrictamente al recurso extraordinario de casación, el *ad quem* sostuvo que, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, era procedente la «*inaplicación*» del requisito de fidelidad al sistema, contenido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, incluso frente a situaciones consolidadas antes de la sentencia de inexequibilidad CC C-556 de 2009, toda vez que dicha exigencia imponía una condición regresiva, en relación con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que tal circunstancia no significaba darle efectos retroactivos a la decisión de la Corte Constitucional, sino evitar «*la contradicción*» entre el presupuesto legal de fidelidad y el principio de progresividad.

Por lo anterior, decidió confirmar la condena impuesta

por el *a quo* al fondo accionado, en el sentido de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, ya que el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al fallecimiento de la causante se encontraba plenamente satisfecho.

Respecto de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, consideró que éstos tenían carácter resarcitorio, mas no sancionatorio, por lo que no dependían del proceder de la entidad accionada, sino que se debían por el solo hecho de que los dineros no pagados produjeran réditos, como, en efecto, había ocurrido en el *sub judice*. En consecuencia, decidió modificar la absolución proferida por el Juzgado en este puntual aspecto para, en su lugar, condenar a la demandada a su reconocimiento y pago.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, se absuelva a Porvenir S.A. de todas las pretensiones.

En subsidio, solicita la casación parcial del fallo impugnado «*en cuanto condenó a cancelar intereses de mora*

a partir del 30 de octubre de 2003; después se impetra que confirme la absolución impartida por la juez a quo en lo que concierne al reconocimiento de intereses y, en sede de instancia, se absuelva a la Administradora frente a todo lo relativo a la erogación de los citados intereses de mora».

Con tal propósito, formula dos cargos oportunamente replicados únicamente por la demandante Karen Viviana Bobadilla Alzate.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa la sentencia del Tribunal de aplicar indebidamente los artículos 4, 48 y 53 de la CN; 141 de la Ley 100 de 1993; y el 12, numeral 2º de la Ley 797 de 2003. También acusa la infracción directa de los artículos 45 de la Ley 270 de 1996; 16 del CST; 20 de la Ley 393 de 1997; 1, 29, 230, 241 y 243 de la CN; 1º del Acto Legislativo 01 de 2005; y 12, numeral 2, literal b) de la Ley 797 de 2003 *«en lo que atañe a la fidelidad de cotización para con el sistema».*

En la demostración del cargo, precisa que en virtud de la senda escogida no discute los supuestos fácticos establecidos por el colegiado, esto es, que al momento de su deceso, María del Socorro Alzate Patiño no acreditaba el requisito de la fidelidad de aportes al sistema, aunque sí satisfacía el de 50 semanas cotizadas durante los tres años previos a su muerte.

En primer lugar, hace alusión a las sentencias CSJ SL,

22 jun. 2010, rad. 39792 y a la CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 42625, para afirmar que el requisito de fidelidad no se puede dejar de aplicar, con base en el principio de progresividad, cuando el reclamo pensional se fundamenta en la Ley 797 de 2003 *«en su redacción primitiva»*.

En segundo lugar, dice que, con base en el contenido del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, para que la sentencia CC C-556 de 2009, que declaró inexequibles los literales a) y b) del numeral 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, produzca efectos retroactivos, éstos debieron haber quedado consignados en su texto, pues, de lo contrario, solamente pueden tener repercusiones hacia el futuro.

Asimismo, manifiesta que, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 393 de 1997, no es posible alegar la excepción de inconstitucionalidad sobre normas que hayan sido objeto de análisis de exequibilidad por el Consejo de Estado o por la Corte Constitucional.

Asegura que como la inexequibilidad del requisito de fidelidad al sistema, dispuesta en la sentencia CC C-556 de 2009 no fue retroactiva, el Tribunal, en sujeción al artículo 230 de la CN, estaba obligado a acatar esta decisión y verificar el cumplimiento de tal exigencia en el caso bajo estudio, conforme el literal b del numeral 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, toda vez que la causante falleció en vigencia de la misma, esto es, el 30 de octubre de 2003. Esta consideración la apoya en la sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 44572.

Recuerda la censura que, según el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, para adquirir el derecho a la pensión es necesario cumplir todos los requisitos contemplados en las normas legales pertinentes, pues de concederla sin atención a ellos, se vulneraría abiertamente la sostenibilidad financiera del sistema pensional, principio que debe ser garantizado por el Estado, en los términos de la mencionada reforma constitucional, precisamente para atender el postulado de la prevalencia del interés general sobre el particular, que en materia de seguridad social cobra mayor relevancia.

Finalmente, señala que, tal como se precisó en la sentencia CC C-250 de 2012, la seguridad jurídica es un bien de relevancia constitucional y supone una garantía de certeza. Por tanto, sostiene que el Tribunal estaba en el deber de respetar y atender las normas vigentes al momento de configurarse la relación jurídica que debía analizar.

VII. LA RÉPLICA

La demandante se opone a la prosperidad del ataque, por considerar que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico endilgado, toda vez que el requisito de fidelidad fue declarado inexequible mediante sentencia C-556 de 2009 y que, si bien esta decisión no tiene efectos retroactivos, lo cierto es que el fondo accionado no podía negar la prestación pensional pretendida, con base en normas regresivas, pues «*así se*

toleraría que los efectos de la norma declarada inexecutable se continúen proyectando en el tiempo, aún con posterioridad a la fecha de la aludida sentencia». En apoyo de su postura, cita segmentos de múltiples sentencias dictadas por la Corte Constitucional y por la Sala de Casación Laboral.

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida, la Sala encuentra que no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos: *(i)* que la afiliada María del Socorro Alzate Patiño falleció el 30 de octubre de 2003; *(ii)* que para el momento de su deceso cumplía con el requisito de las 50 semanas cotizadas a la AFP Porvenir S.A. en los tres años anteriores a su fallecimiento; *(iii)* que la demandante Karen Viviana Bobadilla Alzate es beneficiaria de la causante, en su condición de hija; y *(iv)* que la solicitud de pensión de sobrevivientes fue negada por el fondo accionado, por no encontrarse satisfecho el requisito de fidelidad previsto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

El Tribunal fundamentó su decisión en que, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, era del caso inaplicar el requisito de fidelidad, establecido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por contener condiciones regresivas, de cara a lo consagrado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original. Consideró que lo anterior era procedente, incluso, para situaciones consolidadas antes de la sentencia CC C-556 de 2009 que declaró inexecutable dicho presupuesto legal.

La censura considera que el juez de segundo grado debió haber analizado el caso, bajo los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, toda vez que el fallecimiento de la afiliada aconteció el 30 de octubre del mismo año, pues sostiene que la sentencia aludida, esto es, la CC C-556 de 2009 que declaró inexecutable el requisito de fidelidad, no le imprimió efectos retroactivos.

Así las cosas, la discusión jurídica consiste en determinar si el Tribunal tenía la facultad de dejar de aplicar el requisito de fidelidad contenido en la mencionada normativa, a pesar de que la decisión constitucional que lo declaró inexecutable no se profirió con efectos retroactivos.

En efecto, en lo que tiene que ver con el tema jurídico traído 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. 2012, 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), modificó su criterio para señalar que tal exigencia incorporada en las reformas pensionales (Leyes 797 y 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 están en el deber de abstenerse de aplicarla, por resultar abiertamente incompatible con los contenidos materiales de la Constitución Política de 1991, especialmente con el principio de progresividad y no

regresividad.

En esa línea, la Sala ha sostenido que dicha postura no supone, en modo alguno, otorgarle efectos retroactivos a la sentencia CC C-556 de 2009, sino, más bien, constituye una facultad de los jueces de inaplicar, en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4º constitucional, las normas legales que le sean manifiestamente contrarias (CSJ SL4948-2017).

En efecto, en sentencia CSJ SL14476-2016, esta Corporación indicó:

[...] la Sala al reexaminar el tema que suscita controversia fijó mayoritariamente un nuevo criterio a ese respecto, en perspectiva del principio de progresividad de las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social, en cuanto se ha considerado que el juez debe abstenerse de aplicar disposiciones legales que resulten regresivas, aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexecutable de aquellas exigencias que constituían un obstáculo para la consolidación del derecho pensional.

Lo anterior por cuanto, acudiendo a los criterios de justicia y equidad, y en el marco de lo dispuesto en los artículos 4 y 53 de la Constitución Política, es perfectamente viable inaplicar por vía de excepción de inconstitucionalidad el requisito de la fidelidad al sistema a que alude el artículo 1 de la citada Ley 860 de 2003, respecto de situaciones que si bien se consolidaron durante el tiempo en que estuvo vigente, se constituyen en un obstáculo para la protección de las personas que por su condición de vulnerabilidad y a raíz de una exigencia que ya fue retirada del ordenamiento jurídico, le pueda frustrar su expectativa de obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Este criterio de la Sala, ha sido reiterado en múltiples sentencias, tales como la 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; CSJ SL1096-2017; CSJ SL 2379-2018, entre otras.

En ese orden, el Tribunal tenía la facultad de abstenerse de aplicar el requisito de fidelidad incorporado en la Ley 797 de 2003, incluso frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexequibilidad parcial de dicha norma, dado que ella impone una condición regresiva, en relación con lo establecido en la Ley 100 de 1993, es decir, implica un obstáculo para la consolidación del derecho pensional. Se reitera que esto no significa darle efectos retroactivos a la sentencia de inexequibilidad, sino, simplemente, corresponde a una potestad de los jueces, consagrada en el artículo 4 de la CN, para prescindir de aplicar normas contrarias al principio constitucional de progresividad previsto en el artículo 48 *ibídem*.

Respecto de la manifestación de la censura, atinente a que el *ad quem* desatendió lo dispuesto en el párrafo del artículo 20 de la Ley 393 de 1997, se debe precisar que esta disposición adquiere vigor en el trámite de las acciones de cumplimiento. Además, lo que dicho enunciado prohíbe es que la administración justifique su incumplimiento en la inconstitucionalidad de preceptos legales que han sido objeto de análisis de exequibilidad por la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, supuesto que resulta diferente al aquí analizado, en el que nos encontramos frente a una norma abiertamente contraria a la CN, cuya inaplicación resulta válidamente justificada.

Finalmente, también debe advertirse que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sin atender el requisito de fidelidad al sistema, de ninguna manera vulnera el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, como lo sugiere la parte recurrente, pues fue precisamente a la luz de dicho principio que la Corte Constitucional, al proferir la sentencia CC C-428 de 2009, sostuvo que tal exigencia, no obstante buscaba proteger la especialidad y viabilidad financiera del sistema de seguridad social, resultaba injustificadamente regresiva y desproporcionada. En su oportunidad, la Corte Constitucional precisó respecto de ese puntual aspecto que «[...] *a pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto busca asegurar la estabilidad financiera del sistema mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, [...] no es conducente para la realización de dichos fines [...]*», lo que lleva indudablemente a prescindir o inaplicar mencionado requisito de fidelidad al sistema.

Por lo anterior, se colige que el juez de alzada no cometió el yerro jurídico endilgado y, en ese orden, el cargo no prospera.

IX. SEGUNDO CARGO

Por la vía directa, acusa la sentencia impugnada de aplicar indebidamente el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como por la infracción directa de los artículos 19 del CST; 31, 1608 y 1609 del CC; 8 de la Ley 153 de 1887; y 29 y 30

de la CN.

En la demostración del cargo, y luego de citar el contenido de los artículos 141 de la Ley 100 de 1993 y 1608 del CC, explica que, al conjugar el sentido normativo de estas dos disposiciones, queda en evidencia la impertinencia de ordenar el pago de los intereses de mora a partir del 30 de octubre de 2003, pues la obligación pensional solamente nace al mundo jurídico cuando «*quedó en firme la sentencia acusada*».

Sostiene la sociedad recurrente que, como quiera que es un hecho indiscutido que la causante falleció el 30 de octubre de 2003, fecha para la cual estaba vigente el requisito de fidelidad al sistema previsto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y que dicha exigencia legal no se encontraba acreditada en este caso, lo que procedía era negar la pensión de sobrevivientes solicitada y, en ese sentido, considera que no es dable tener que pagar unos intereses de mora derivados de un deber que para esa época no existía.

En ese orden, según la censura, únicamente se podría hablar de retardo o mora en el cumplimiento de la obligación desde el momento en que ésta surgió para Porvenir S.A. Dice que una solución distinta sería violatoria del artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y atentaría contra la intelección que le han dado las Salas Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia a esta norma, en lo referente al enriquecimiento sin causa, más cuando, insiste, la administradora siempre actuó bajo el entendido de estar cobijada por el artículo 12 de la

Ley 797 de 2003 en su redacción original, versión que, reitera, estaba protegida por la presunción de legalidad. En apoyo de su postura, cita un fragmento de la sentencia CSJ SL, 6 nov. 2013, rad. 43602.

X. LA RÉPLICA

La accionante sostiene que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no dependen de la buena o mala fe de la demandada ni de las circunstancias particulares que hayan rodeado la situación, sino que éstos se imponen siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, para lo cual cita la sentencia CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783.

XI. CONSIDERACIONES

La Corte ha sostenido que, en casos como el aquí analizado, 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, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 resultan improcedentes, dado que las administradoras de fondos de pensiones niegan el reconocimiento pensional, amparadas en la norma con la que se debía dirimir el derecho y, en tales casos, su proceder no puede calificarse de dilatorio o caprichoso. En esta dirección, esta Sala ha adoctrinado que no proceden cuando la

concesión de la pensión provenga de la inaplicación del requisito de fidelidad o la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, dado que, en esos eventos, el derecho se origina a raíz de un criterio jurisprudencial en torno a la validez de normas o su aplicación en el tiempo.

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 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.

Así las cosas, le asiste razón al recurrente al asegurar que para la definición de la procedencia de los intereses de mora, en este específico asunto, ha debido tenerse en cuenta que la administradora negó el derecho pensional debatido,

en estricto cumplimiento de la norma legal aplicable para el momento del fallecimiento de la causante, circunstancia que no advirtió el Tribunal, lo que evidencia el yerro endilgado y conlleva la casación de la sentencia sólo en este puntual aspecto, en los términos solicitados en el alcance subsidiario de la impugnación.

Sin costas en casación dado que el segundo cargo es fundado.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juzgado sostuvo que los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 proceden en los eventos en que se incurra en mora en el pago de las mesadas pensionales que se adeuden. En ese sentido, consideró improcedente emitir decisión condenatoria por esta súplica, toda vez que cuando la actora solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su madre, la AFP demandada aplicó la normativa vigente en ese momento y resaltó que, a diferencia de los jueces de la República, las administradoras de pensiones no tienen la potestad de inaplicar el requisito de fidelidad por excepción de inconstitucionalidad, razón por la cual absolvió a las demandadas de su pago.

En atención a las consideraciones vertidas en sede casacional, para esta Sala la decisión de primer grado en lo que atañe a esta pretensión es acertada y, por ende, se debe confirmar su absolución, pues, se reitera, los intereses

moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son improcedentes cuando se discute el requisito de fidelidad al sistema, previsto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

No se impondrá condena en costas en la alzada por no haberse causado, y las de primer grado serán a cargo de la parte vencida, que lo fue la demandada.

XIII. 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 dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 30 de enero de 2015, en el proceso ordinario laboral que instauró **KAREN VIVIANA BOBADILLA ALZATE** en contra de **BBVA HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** hoy **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y en el que se vinculó a **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, como llamada en garantía, sólo en cuanto condenó al pago de intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. **NO SE CASA** en lo demás. Sin costas en casación.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: Confirmar el numeral cuarto de la sentencia de primer grado, que dispuso la absolución de las demás pretensiones, entre ellas, la de los intereses moratorios.

SEGUNDO: En lo demás, se mantiene lo decidido por el *a quo*.

TERCERO: Las costas de las instancias tal como se indicó en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS