



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE TERESA DE JESÚS GIRALDO
ATEHORTÚA CONTRA BANCO POPULAR Y COLPENSIONES (RAD. 30-2017-
00289-01)**

M.P. LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR

Con el debido respeto de mi compañero de Sala, me permito salvar parcialmente mi voto en relación a la negativa de reconocer a favor de la convocante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo cual se sustentó en que si bien la prestación de jubilación reconocida a la actora lo fue a la luz de la Ley 33 de 1985, lo cierto es que ésta se concedió con anterioridad a la expedición de la nueva norma de seguridad social, por lo que a juicio de la Sala mayoritaria no es dable la aplicación de los intereses que para ese entonces, aún no habían nacido a la vida jurídica.

Al respecto, debe indicarse que la Corte Constitucional en la sentencia C-691 de 2000, estudió de manera parcial la constitucionalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; en dicha decisión definió (i) si los intereses por mora en el pago de las mesadas pensionales solo nacieron con la expedición de dicha normatividad, y (ii) si las expresiones "a partir del 1º de enero de 1994" y "de que trata esta Ley" contenidas en el referido artículo, excluyen a los pensionados que adquirieron su prestación con sustento en normas anteriores a la nueva ley de Seguridad Social Integral.

Así, indicó la Alta Corporación respecto del primer aspecto que: "*...en criterio de la Corte, la disposición cuestionada parcialmente, no hace referencia a los pensionados, como lo expresa el actor, sino que ésta dispone, únicamente, que, al momento de producirse la mora, para efectos de su cálculo se reconoce 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 de que se efectúe el pago". En consecuencia, para la Corporación, el legislador produjo un cambio en cuanto a la forma como, a partir de la vigencia de la referida disposición, se deben calcular los intereses de mora en caso de un pago atrasado de las mesadas pensionales correspondientes, ya que la legislación vigente hasta el momento en que entró a regir la ley de seguridad social, no era diáfana en la materia. Recuérdese, que para un sector de la doctrina, las normas vigentes hasta el momento anterior en que entró a regir la Ley 100 de 1993, preveían una indemnización en caso de mora, en el pago de cualquiera de las mesadas pensionales, esto es, las que tuvieran como origen las pensiones de vejez, invalidez por riesgo común y la de sobrevivientes, la que se calculaba por cada día de retraso a un día de salario, según lo disponía el artículo 8º de la ley 10ª de 1972, reglamentada por el artículo 6º del decreto 1672 de 1973. Pero también, para otro sector de la doctrina, e inclusive para algunos jueces de la República, en ausencia de norma jurídica aplicable a los intereses de mora en materia pensional, acudían por analogía al artículo 1617 del Código Civil Colombiano, en cuanto lo relacionaban con el pago de las pensiones legales, disposición que a la postre fue declarada inexecutable por esta Corporación mediante la sentencia C-367 de 1995 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)."*

De lo anterior, resulta claro que el derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios no surgió a partir de la Ley 100 de 1993, sino que ya había sido

establecido en normatividad anterior y desarrollado por la doctrina jurisprudencial de la época.

Sobre el segundo aspecto que dilucidó la Corte Constitucional en la sentencia C-601 de 2002, sostuvo esta Colegiatura que no es de recibo la interpretación dada a la aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a solo un grupo de pensionados, esto es, los que obtuvieron el reconocimiento de la pensión con posterioridad al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la referida norma, en tanto que para la Alta Corporación la finalidad de la misma no es otra que resarcir los perjuicios que se causen por el pago atrasado o la mora de las mesadas pensionales, sin que el legislador distinguiera en el tiempo a determinados grupos de pensionados, garantizándoles el derecho en igualdad de condiciones, lo cual hace efectivo el artículo 53 de la Constitución Política, el cual dispone que el Estado garantiza el derecho al **pago oportuno** y al reajuste periódico de las pensiones.

En ese orden, dijo la Corporación que la correcta interpretación de la norma es que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de pensiones que tiene como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de la fecha en mención, el pensionado tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima de interés moratorio, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoció su prestación, de suerte que en términos de la Corte Constitucional, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, parcialmente cuestionado se debe aplicar a todo tipo de pensiones.

Igualmente, cabe agregar que desde la sentencia T-418 de 1996 la Corte Constitucional indicó que de ninguna manera las reformas del sistema jurídico en materia laboral pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador por el hecho de serlo, con independencia del régimen laboral que lo cobije, al pago puntual y al reajuste periódico de los salarios, **pensiones** y prestaciones sociales, ni al justo e inalienable derecho a reclamar que se reconozcan intereses moratorios acordes con la tasa real vigente en el mercado, cuando el patrono -oficial o privado-, la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías al que pertenece, según el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de tales prestaciones, pues las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o iliquidez temporal del patrono o los procesos presupuestales, en los casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquel, pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Ahora bien, en tratándose de los intereses moratorios en reliquidaciones pensionales, debe indicarse que conforme a lo definido por la CSJ en sentencia SL3130-2020, en la cual revaluó su criterio respecto de la improcedencia de los intereses moratorios en relación con los reajustes o reliquidaciones pensionales, se indicó que: *"... no existe una razón jurídica objetiva para negar la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de reajustes de la pensión, pues eso no es lo que se deriva de la norma, interpretada de manera racional y lógica."*

Lo anterior, al precisar la Alta Corporación que:

"(...) como antaño se había dicho en la sentencia CSJ SL, 2 may. 2002, rad. 17664, la Corte debe partir de la base de que «[...] el legislador no distinguió clase, fuente u otras calidades de la pensión», **ni limitó expresamente la procedencia de los intereses moratorios al hecho de que se adeudara la totalidad de la mesada y no solo una parte de ella.**

*En efecto, si se observa con detenimiento el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se puede notar que el legislador no hizo diferenciación alguna a la hora de establecer los intereses moratorios, ni en función de la clase de pensión legal que les sirviera de base, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL1681-2020, ni teniendo en cuenta si se trataba del pago completo de la mesada pensional **o tan solo de algún saldo.***

Siendo ello así, lo primero que se debe consentir es que ni siquiera una interpretación literal de la norma llevaría a la conclusión que hasta ahora sostenía la Corte, en virtud de la cual los intereses moratorios solo proceden en los casos de mora en el pago completo de la mesada pensional y no como consecuencia de algún reajuste, pues eso no es lo que reza el texto de la disposición.

Para dar cuenta del anterior aserto es importante tener en cuenta que la norma consagra los intereses moratorios, en forma pura y simple, «[...] en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales [...]», además de que, en términos jurídicos, la mora en el cumplimiento de una obligación, como el pago de la mesada pensional, se produce tanto por la insatisfacción de todo lo debido como por su pago incompleto o deficitario. En este punto la mora esta conceptualmente ligada al pago de las obligaciones, entendido este, según el artículo 1627 del Código Civil, como «la prestación de lo que se debe», de manera que, mientras no se produzca este pago, en forma adecuada, oportuna y completa, la mora sigue produciendo todas sus consecuencias materiales y reales.

*(...) En esas condiciones, si los intereses moratorios tienen como finalidad reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora en el pago de su respectiva pensión, es imperioso reconocer que **deben tener procedencia tanto en los casos de omisión en el pago de la prestación, como en los casos de pago incompleto, pues en los dos eventos se produce un detrimento para el pensionado, que merece una compensación efectiva.***" (negritas fuera de texto)

Por otra parte, debe resaltarse que, conforme a la sentencia SU 1073 de 2012, el derecho a la indexación de la primera mesada es predicable de todas las personas pensionadas, incluso de aquellas que adquirieron tal calidad con anterioridad a la expedición de la Constitución Política, dado que todos los pensionados sufren las graves consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, es decir todos se encuentran en la misma situación y, por tanto, deben recibir igual tratamiento.

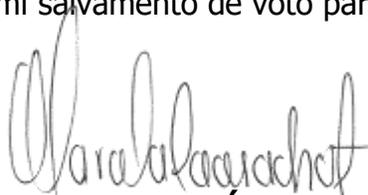
Igualmente, la Corte Constitucional en la sentencia en mención, precisó que la divergencia interpretativa sobre la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional, en aquellas pensiones causadas con anterioridad a 1991, hace que sólo a partir de esa decisión de unificación **se genere un derecho cierto y exigible.**

Por tanto, al no existir duda que la demandante tiene derecho a la indexación de la primera mesada, incluso a la fecha en que elevó la reclamación administrativa que lo fue el 11 de noviembre de 2016, porque para dicha data la Corte Constitucional ya había proferido la sentencia SU 1073 de 2012, debe reconocerse la procedencia de los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales causadas, dado que dicha decisión le era vinculante no sólo a la jurisdicción, sino también a la entidad demandada.

Así las cosas considero que, en el presente caso es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, desde la fecha en que la parte actora elevó la

correspondiente reclamación administrativa, esto es, el 11 de noviembre de 2016, pues conforme a los criterios jurisprudenciales esbozados, en nada interesa que la pensión de la demandante se haya reconocido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y a la luz de la Ley 33 de 1985, como quiera que las diferencias sobre las cuales deberían calcularse, se generaron cuando ya estaba vigente la nueva ley de Seguridad Social Integral y existe un derecho cierto y exigible en cabeza de la actora a la indexación de su mesada que debió reconocer la demandada. Además, tampoco media duda que esos intereses también se causan cuando se trata del pago incompleto de la pensión, es decir, en tratándose de reajustes pensionales.

En los anteriores términos dejo plasmado mi salvamento de voto parcial.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada