



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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ANA EDITH BUILES LÓPEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	76001-31-05-018-2020-00141-01

MAGISTRADO PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

SALVAMENTO VOTO PARCIAL

Se pasa a exteriorizar las motivaciones del salvamento parcial de voto.

En el análisis de competencia se considera menester señalar que, ante la apelación de las dos partes, mediante las cuáles cada una coloco de presente sus inconformidades frente a la sentencia de condena, el grado jurisdiccional de consulta queda sin relevancia, dado que con esta lo que se busca es apreciarse por la jurisdicción la legalidad de la decisión contraria a la administración, que es lo que la misma administración vía recurso confuta, por lo que, en contrario, lo no confrontado en el recurso si se adecua a la ley.

De otro lado, es de significar que el requisito de convivencia por cinco años de los compañeros o esposos, si son afiliados, más no pensionados, es exigencia de ley para la configuración de la pensión de sobrevivientes, pues por ley solo opera los pensionados fallecidos, acontecer demarcado por la Corte Constitucional en dos sentencias de exequibilidad (**sentencia C- 1176 De 2001 y sentencia C-1094 de 2003¹**).

Para esto importa mirar que en la original **ley 100 de 1993** se había establecido exigencia de convivencia solo para el fallecimiento de un pensionado, lo que se repite, de igual forma en la disposición reformatoria

¹ **Sentencia C- 1176 De 2001:** El inciso segundo del mismo literal regula los requisitos que deben cumplir el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstites que pretendan acceder a la pensión de sobreviviente, cuando el causante ha sido pensionado, es decir, cuando éste, a la fecha de su fallecimiento, era titular de una pensión de vejez o de invalidez por riesgo común.

...

En primer término, el artículo en mención hace referencia a los beneficiarios del *pensionado*, no del afiliado. El marco jurídico de esta discusión debe circunscribirse, entonces, al de la persona –el causante- que ha adquirido el derecho a recibir una pensión de vejez o de invalidez. “

Sentencia C-1094 de 2003: En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

de esa norma, por lo tanto, tal diferencia propia de la libertad configurativa del legislador, se cree exige su aplicación del modo en que ha sido entendida en sentencias de exequibilidad.

Es de considerar para el efecto, que con esas luces de la sentencia de exequibilidad, lo que se hace es evidenciarse, dentro del juicio respectivo, el consentimiento de parte de la autoridad interprete de la constitución a la que hiciere el legislador al establecer la mentada norma, situación que coloca a cualquier otra consideración diferente, con compromiso de validez.

Por lo anterior, ante la existencia de una hermenéutica diferente, se hace propio para el aplicador de la norma, explicitar las razones permisivas para la adjudicación o no del derecho.

En ese camino se señala para el caso no desconocerse por el suscrito la nueva interpretación que hiciera la corte constitucional en relación con el tópico en estudio, y en donde no válida la también nueva interpretación correctiva que hizo últimamente la Sala laboral, con la cual abandonaba el criterio igualitario para afiliados y pensionados fallecidos, requiriendo en cada eventualidad los cinco años de convivencia, pero por esa nueva idea jurisprudencial pasó a exigirlo solo en el caso del fallecimiento de un pensionado, sin embargo, ya se vio, la Corte Constitucional encontró no ajustado a la legislación tal aplicación ordenándole a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dictar otra sentencia bajo el prisma del nuevo entendido de la Corte Constitucional.

Por eso mismo, es de ver que, en esa nueva sentencia, por supuesto la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia procedió de conformidad o, en consecuencia, dictando la nueva sentencia, (**SL4318-2021Radicación n.º 77327 del 22 de septiembre de 2021**), lo que hizo parando mientes en las notas constitucionales trazadas por esa misma alta Corte Constitucional, y por ello sustantivamente presentó razones para explicar su posición discordante.

2

Ahora, como tales disquisiciones colocan de presente la tonalidad constitucional de esa sentencia correctiva, el suscrito aplicador del derecho opta por ese enunciado interpretativo, que también, además, se considera más benéfico y correspondiente al mandato constitucional de progresividad, -protección al mayor número de personas- conociéndose que no hay sacrificio financiero al sistema general de pensiones, tal y como lo explica la Corte de la Jurisdicción ordinaria, veamos:

“Resulta necesario advertir que, para esta Sala, en ninguna interpretación *irrazonable* ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional; por el contrario, la intelección dada se acompasa perfectamente con los supuestos establecidos en la disposición en comento, y más aún, con la clara finalidad del legislador al prever las condiciones para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o de compañero (a) permanente, de afiliado (a) o de pensionado (a), y la protección de su núcleo familiar, sin que se produzcan los resultados desproporcionados aducidos, respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, ni que se esté en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que valga acotar, en materia de pensión de sobrevivientes tiene un alcance y naturaleza distinta.”

Por otro lado, cabe precisar que en estos procesos ordinarios laborales en donde se deciden derechos pensionales, léase, normas legales y constitucionales sobre el punto, por cuanto la seguridad social es tema de la constitución, se debe tener en cuenta a fin de la precisar la aplicación normativa, la obligación existente para todo operador jurídico de precisar el sentido de la norma finalmente dispuesta por el legislador.

Pero la tarea del hacedor de leyes, hay que decirlo, necesaria y de manera previa a la configuración de la norma, ha advertido el mandato de la constitución sobre el punto, y razonadamente una vez superada

esa etapa expresada, conforme a la ley, finalmente emerge o surge la norma establecida; a su vez, quien aplica la norma legislada, en cualquiera de los campos de adjudicación del derecho hace también, de manera innegable en cada evento de aplicación un examen hermenéutico, por lo tanto, la interpretación de la norma no es un asunto exclusivo de la judicatura, lo proclama, lo que es materia de destacar, la excepción de inconstitucionalidad pregonada en Colombia desde 1910.

De ahí que el esfuerzo hermenéutico, en toda sociedad de derecho como la Colombiana, ocurre o se da, cuando de aplicar una fuente de derecho se trata, cosa diferente es la situación que se presenta entre los aplicadores e intérpretes, es diferenciada, dependiendo si el aplicador del derecho es juez o no, es decir, si quien la hace tiene la potestad de decir el derecho, por cuanto si no lo es, debe seguir en la materia las indicaciones jurisprudenciales expresadas en las sentencias de unificación, pero los jueces, por la independencia judicial que les concierne(**art.228 C.N.**) solo están sometidos al imperio de la ley, lo que encierra la conceptualización de ser la carta constitucional norma de normas(**art. 4 y 230 c.cn.**).

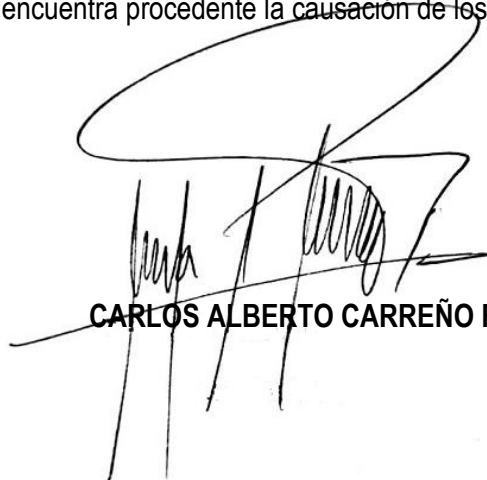
Esta comprensión no se considera que pueda dar lugar a la negación del valor jurídico del precedente judicial, como externalización que es de la seguridad jurídica, al contrario, por ese mismo y palpitante sentido constitucional, la independencia judicial no se restringe, el disenso la aviva, pero si se exige cualificación, si hay discrepancia o diferendo, lo cual es razonable, complaciéndose el Derecho con la debida motivación o justificación de ese acontecer hermenéutico, bajo el principio de la transparencia.

Así pues, no se encuentra con sentido, que ese hacer interpretativo, que es propio de toda sociedad de derecho, y más aún, dentro del Estado Social de Derecho, que por sí mismo, conlleva por un lado, la garantía de no lesionar al pensionado y de otro, reconocer los derechos establecidos a su favor, sea la base para la restricción o negación de un derecho social, como lo son los intereses moratorios del **Art.141 de la ley 100 de 1993**, de los que se conoce no ser de la especie de los sancionatorios, solo resarcitorios, por hacerle frente al hecho generador de los mismos, el percibimiento tardío de su pensión.

Nótese que no existe ningún cargo de inconstitucionalidad frente a esa figura, al contrario, mediante la **sentencia C- 601 del año 2000** se les dio cabalidad constitucional, de modo que el legislador pudiéndolo hacer no indicó ninguna modalidad exceptiva, entendió que la Constitución no se resiente con el establecimiento de esa forma de los citados intereses moratorios, a lo que se aplica por supuesto la racionalidad, que no se echa de menos, cuando al pensionado se le colocó como legitimado para percibir esos intereses resarcitorios ante el impago de sus acreencias, sin tampoco excluir su aplicación.

Así pues, para el caso se encuentra procedente la causación de los intereses de mora.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA