



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE**

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	JHON SILVA CARDENAS Y OTROS
DEMANDADO	PORVENIR S.A.
RADICADO	76001-31-05-008-2022-00442-01
TEMAS Y SUBTEMAS	INTERESES MORATORIOS ART. 141 LEY 100/90 - REQUISITO DE FIDELIDAD AL SISTEMA - NO PROCEDE SENTENCIA CSJ SL 20/06/2012 n° 42540
DECISIÓN	CONFIRMA

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A., contra la sentencia n° 338 de 22 de noviembre de 2022, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n° 268

I. ANTECEDENTES

El demandante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación, desde el nacimiento del derecho a percibir la pensión.

Como sustento a las pretensiones, manifestó que, contrajo matrimonio con la señora María Eugenia Bran Urieles (q.e.p.d.), y de dicha unión procrearon 2 hijos; que el 4 de enero de 2009, debido a un accidente de tránsito su esposa falleció; que el 25 de agosto de 2017, solicitó la pensión de sobrevivientes ante Porvenir S.A., y el 17 de mayo de 2018, el fondo la negó y procedió a devolverle los aportes pensionales y rendimientos de su cónyuge; que el 1 de septiembre de 2021, radicó nuevamente solicitud de pensión de sobrevivientes, y el 25 de noviembre de ese mismo año, Porvenir S.A., le reconoció el derecho pensional.

Señaló, que en dicho reconocimiento se ordenó un pago único de \$51.608.387 descontando la devolución de saldos de 2017; que, en atención a lo anterior, es evidente que Porvenir S.A., incurrió en mora más de 40 meses, por lo que, debe pagarle los intereses moratorios. (Doc. 05)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Porvenir S.A., se opuso a lo pretendido por el demandante, en atención que el actor después de 8 años de haber fallecido su esposa, el 25 de agosto de 2017, solicitó el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Que la pensión fue rechazada, por ausencia del requisito fidelidad al sistema, requisito que, para la fecha del fallecimiento de la afiliada, 4 de enero de 2009, estaba vigente, dado que la sentencia C 556 fue el 20 de agosto de ese año; posteriormente y después de 3 años de la negativa, el 1 de septiembre de 2021, el actor volvió a solicitar la pensión en cita y el 25 de noviembre de 2021, gracias a la sentencia SU 499 de 2016, que dispuso eliminar definitivamente con el requisito de fidelidad aún en cualquier tiempo del deceso, en consecuencia, reconocieron el derecho junto el retroactivo no prescrito y desde la fecha del deceso de la afiliada.

Por lo expuesto, indicó que no es cierto que Porvenir S.A., haya tardado más de 40 meses para reconocer la prestación económica, toda vez, que no existe mora en el pago de las mesadas pensionales.

Por último, propuso las excepciones de fondo *«Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo No Debido; Innominada o Genérica y; Buena Fe.»* (Doc. 13)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 338 de 22 de noviembre de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los intereses moratorios generados antes del 19 de agosto de 2019, inclusive; y no probadas las demás excepciones de mérito propuestas por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en la contestación de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, representada legalmente por el Doctor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ, o por quien haga sus veces, a pagar a la joven LAURA FERNANDA SILVA BRAN identificada con la Cédula de Ciudadanía 1.096.239.590, la suma de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SEIS PESOS (\$9.443.506) por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el periodo comprendido entre el 19 de agosto de 2019 hasta el 24 de noviembre de 2021 sobre las mesadas causadas del retroactivo entre el 4 de enero de 2009 al 19 de mayo de 2014.

TERCERO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, representada legalmente por el Doctor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ, o por quien haga sus veces, a pagar al joven MATEO STIVEN SILVA BRAN identificado con la Cédula de Ciudadanía 1.005.361.904, la suma de TREINTA MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$30.511.477) por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el periodo comprendido entre el 19 de agosto de 2019 hasta el 24 de noviembre de 2021 sobre las mesadas causadas del retroactivo entre el 4 de enero de 2009 al 19 de mayo de 2019.

CUARTO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, representada legalmente por el Doctor MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ, o por quien haga sus veces, a pagar al señor JHON SILVA CÁRDENAS identificado con la Cédula de Ciudadanía 91.292.793, la suma de VEINTISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS DIECIOCHO MIL SESENTA Y SEIS PESOS (\$26.818.066) por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el periodo comprendido entre el 19 de agosto de 2019 al 24 de noviembre de 2021 sobre las mesadas causadas del retroactivo entre el 26 de agosto de 2014 al 30 de noviembre de 2021.

Como fundamento de su decisión, manifestó que el fondo demandado en el año 2017 negó la pensión de sobrevivientes a los demandantes con el argumento que la causante no acreditó el requisito de fidelidad de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

Al respecto, trajo a colación la sentencia C 556 de 2009, mediante la cual, la Corte Constitucional declaró inexecutable los literales que exigían ese requisito; por su parte, indicó que la CSJ venía aplicando dicha orden pero con efectos posteriores a la fecha de la sentencia de constitucionalidad, no obstante, en el año 2012 dicha Corte varió su criterio en lo referente a los efectos que debía surtir la declaratoria de inexecutable de una determinada disposición en materia de seguridad social cuando esta ha impuesto un requisito que va en contra de los preceptos Superiores por ser abiertamente regresivos con fundamento en el requisito de

progresividad, aunado, a los demás principios constitucionales, la Sala de Casación Laboral, estimó que el juez debe abstenerse de aplicar esas disposiciones regresivas sobre el requisito de fidelidad aun frente situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexequibilidad, hipótesis que constituyan un obstáculo para la realización de la garantía pensional.

Que el caso concreto, cuando el actor solicitó la pensión de sobrevivientes, ya la CSJ había fijado el criterio de la inaplicabilidad del requisito de fidelidad en todos los casos, por tanto, la parte pasiva si tuvo oportunidad de reconocer la pensión de sobrevivientes reclamada en la primera oportunidad 25 de agosto de 2017 al margen del requisito de fidelidad que según el fondo no se cumplió, y recalcó, que en el año 2021, la AFP reconoció el derecho, ante una queja presentada por los demandantes ante la Superintendencia Financiera la administradora.

Por lo anterior, y como los demandantes solicitaron la pensión de sobrevivientes el 25 de agosto de 2017, la Porvenir S.A., tenía hasta el 25 de octubre de 2017, para reconocer dicho derecho y no lo hizo, razón por la cual, concluyó que si es procedente el reconocimiento de este concepto, no obstante, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por el fondo, puesto que, desde la fecha de la solicitud de la prestación y la radicación de la demanda transcurrió más de 3 años, en consecuencia, declaró prescrito los intereses moratorios causados antes de 19 de agosto de 2019 y, los reconoció a partir de esa fecha y hasta el 25 de noviembre de 2021, fecha en la que se reconoció la pensión en cita. (Doc. 16, min. 11:19 a 31:50)

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, manifestando la negativa de la pensión de sobrevivientes fue con ocasión al requisito de fidelidad que se encontraba vigente al fallecimiento de la causante y, debido a la nueva jurisprudencia que eliminó dicho requisito es que reconocieron el derecho en el año 2021, razón por la cual, reitero que Porvenir actuó de buena fe y conforme a las normas vigentes para el caso. (Doc. 16, min. 32:30 a 37:12)

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n° 385 del 14 de agosto de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de las partes, como se advierte en los archivos 05, 06 y 07 del expediente digital, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

El tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad será establecer si le asiste derecho al señor Jhon Silva Cárdenas y sus hijos Laura Fernanda Silva Bran y Mateo Stiven Silva Bran, al reconocimiento de los intereses moratorios reglados por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- i)** Que la señora Maria Eugenia Bran Urieles, falleció el 4 de enero de 2009. (Doc. 09, fl.36)
- ii)** Que el 25 de agosto de 2017, el señor Silva en calidad de cónyuge y padre de sus hijos Laura Fernanda y Mateo,

solicitó la pensión de sobrevivientes. (Doc. 9, fls. 100 a 104), la cual, fue negada el 17 de mayo de 2018 por parte de Porvenir S.A., con el argumento que la señora Bran (q.e.p.d.), no tenía 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al deceso de ésta, conforme el art. 46 de la Ley 100 de 1993. (Doc. 13, fls. 135 a 137) y en su lugar, devolvió los saldos a los demandantes. (Doc. 13, fl. 143)

- iii)** Que el 1 de septiembre de 2021, el actor radicó solicitud que denominó «*Recurso de reconsideración de solicitud de Pensión de Sobrevivientes*» (Doc. 09, fls. 79 a 84)
- iv)** Que el 26 de noviembre de 2021, Porvenir S.A, le reconoció al señor Jhon Silva que le fue aprobada la pensión de sobrevivientes en una proporción de 50% en calidad de cónyuge de la señora María Eugenia Bran (q.e.p.d.), con una mesada de \$669.151, para el año 2021 y un pago único de \$61.461.955, con los descuentos por salud y devolución de saldos pago un neto de \$51.608.387. (Doc. 09, fls. 105 a 107); así mismo, le reconoció el derecho pensional al joven Mateo Stiven Silva Bran y Laura Fernanda Silva Bran, en calidad de hijos en la proporción de 25% para cada uno, al primero le pago por retroactivo la suma de \$57.349.105, menos el descuento de salud y devolución de saldos y a la segunda, \$17.610.847, menos los descuentos en cita. (Doc. 13, fls. 436 y 437)
- v)** Y que el actor el 27 de octubre de 2021, elevó queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia con el fin de requerir a Porvenir S.A., razón por la cual, dicha entidad requirió a dicha AFP. (Doc. 13, 762 y 763)
- vi)** Que mediante oficio de 1 de septiembre de 2022, Porvenir S.A., le informó al señor Silva que las mesadas pensionales entre el 4 de enero de 2009 y el 24 de agosto de 2014,

prescribieron y que no hay lugar a los intereses moratorios.
(Doc. 13, fls. 482 y 483)

El recurrente en su recurso afirmó que la negativa de la pensión de sobrevivientes a los demandantes en el año 2017 después de 8 años del fallecimiento de la causante fue con ocasión a que para el 4 de enero de 2009 (fecha del deceso de la señora María Eugenia), se encontraba vigente el requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema de seguridad en pensiones y ésta no lo cumplió.

No obstante, y revisado el escrito mediante el cual el fondo apelante negó el derecho pensional el 18 de mayo de 2018, fue que la señora Bran (q.e.p.d.), no tenía 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al deceso de ésta, conforme el art. 46 de la Ley 100 de 1993. (Doc. 13, fls. 135 a 137), en ninguno de los apartes del documento se observa que haya sido por el requisito fidelidad de cotizaciones en pensiones, argumentos que no tienen piso jurídico ni factico, toda vez que, la causante cotizó más de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a su deceso.

Empero y, si en gracia de discusión, se tuviese como argumento del fondo para negar la pensión de sobrevivientes en el año 2017, el requisito de fidelidad establecido en el literal a) del art. 12 de la Ley 797 de 2003, basta decir que, este literal fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C 556 de 20 de agosto de 2009, y en sentencia CSJ SL de 20 de junio de 2012 n° 42540, nuestro Órgano de cierre modificó su postura frente a la aplicación estrictamente hacia el futuro de la sentencia C 556 de 2009, y en ese sentido, estimó que dicho requisito no se debe aplicar ni si quiera frente situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexecutable de la norma.

Sobre este aspecto, se trae a colación un aparte de la sentencia SL 1163 de 2022, donde la Corte expuso:

*«(...). Fue el 20 de junio de 2012 que, por decisión mayoritaria de entonces, la Sala varió su criterio en lo referente a los efectos que debía surtir la declaratoria de inexecutable de una determinada disposición en materia de seguridad social, cuando esta ha impuesto un requisito que el juez de la Carta encuentra contrario a preceptos superiores, por ser abiertamente regresivo. Con fundamento en el principio de progresividad, aunado a los demás principios constitucionales, esta Sala estimó que «...**el juez debía abstenerse de aplicar la disposición regresiva sobre el requisito de fidelidad, aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexecutable, en las hipótesis en que ella se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional**» CSJ SL de 20 de jun. de 2012, no. 42540*

Es así que, contrario a los argumentos esgrimidos por Porvenir S.A., la a-quo realizó un análisis correcto de la figura de la fidelidad de la cotización del sistema de pensiones, acogiendo plenamente el criterio que viene aplicando la CSJ Sala de Casación Laboral, quien da las pautas al momento de interpretar o de decidir un asunto en particular cuando la norma o el caso en particular lo demande.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia n° 338 de 22 de noviembre de 2022, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali. Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (1) SMMLV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

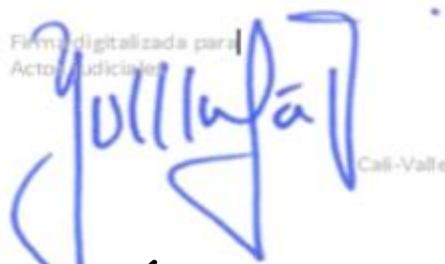
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n° 338 de 22 de noviembre de 2022, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de **Porvenir S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMLMV.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
En uso de permiso.