El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Auto de Segunda Instancia, jueves 22 de agosto de 2019

Radicación No: 001-31-05-004-2011-00889-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Gladys Medina Pinera

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: RECURSOS ADMINISTRADOS POR COLPENSIONES / SON DE DOS CLASES / LOS DESTINADOS AL PAGO DE OBLIGACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL SON INEMBARGABLES / SALVO QUE SE TRATE DE PAGAR COERCITIVAMENTE CRÉDITOS PENSIONALES / LOS INTERESES DE MORA CORRESPONDEN A ESTA NATURALEZA.**

… es menester analizar en forma previa la procedencia del embargo de los recursos administrados por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Con este propósito, necesario es considerar que esta entidad de seguridad social maneja dos clases de recursos: Unos, los que están destinados a cubrir obligaciones de la seguridad social, como el pago de mesadas pensionales por los distintos riesgos; y los otros, aquellos que están encaminados a fines diferentes, por ejemplo los necesarios para el funcionamiento de la entidad o los recursos propios.

En el primer caso, atendiendo la naturaleza de su destinación, esos recursos por regla general se tornan inembargables, pues ellos garantizan de manera mínima el pago de las mesadas pensionales correspondientes. (…)

De otra parte, se tiene que el principio de inembargabilidad que ampara la primera categoría de recursos no es absoluto; es procedente desatenderlo, en aquellos procesos ejecutivos que se adelantan con ocasión del proferimiento de una sentencia judicial que reconozca derechos sociales provenientes de la seguridad social y ante el incumplimiento injustificado por parte de las administradoras de fondos de pensiones, en orden a satisfacer las mesadas pensionales o las prestaciones económicas accesorias derivadas de éstas…

Ahora, en cuanto a qué debe entenderse por créditos laborales o pensionales, en decisión proferida por la Sala de Decisión Laboral No. 2, el 8 de mayo de 2018, dentro del proceso con radicado No. 2008-01124, señaló el criterio que ahora se reitera, en el sentido para que para ello “debe acudirse de un lado a las normas sustantivas de índole laboral, donde se consagran las prestaciones y derechos que tiene todo trabajador o servidor público; y de otro a las normas de la seguridad social, que refieren entre otros a los derechos pensionales, que involucran las mesadas como los intereses de mora por el no pago oportuno de ellas”.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

DE LA OBLIGATORIEDAD DE SURTIR EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA DE LAS SENTENCIAS EN CONTRA COLPENSIONES.

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con la modificación que le introdujo el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, estableció el grado jurisdiccional de consulta para las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. (…)

… en vigencia del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que en este Distrito Judicial empezó a regir el 1º de julio de 2011, las sentencias que fueron proferidas en contra de Colpensiones, debieron ser consultadas, con independencia de su naturaleza jurídica –Empresas Industriales y Comerciales del Estado- y ello es así por cuanto es innegable que esta entidad, tiene a su cargo la administración del régimen de prima media, de cuyas prestaciones el Estado es garante conforme las disposiciones citadas en el extracto jurisprudencial. (…)

.. habiéndose iniciado este proceso ordinario el 5 de agosto de 2011, esto es, en vigencia en este Distrito de la ley 1149 de 2007, ninguna duda ofrece el hecho de que la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 21 de marzo de 2012, debía ser consultada, pues tal garantía nació para el ISS y posteriormente para Colpensiones con la entrada en vigencia de la Ley 1149 de 2007 -1º de julio de 2011- y no con las múltiples decisiones que en dicho sentido ha proferido la Sala de Casación Laboral en sede de tutela.

Por consiguiente, la omisión de dar curso al trámite de consulta invalida la actuación surtida con posterioridad a la sentencia de primer grado, en los términos del numeral 2º del artículo 133 del CGP y del parágrafo del artículo 136 ibídem.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por vocero judicial del ejecutante, contra el auto proferido el 19 de noviembre de 2018, por medio del cual el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, negó el decreto de las medidas cautelares dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por ***María Gladys Medina Pineda*** contra ***Colpensiones****.*

Previamente se discutió y aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado Ponente, el cual corresponde al siguiente,

***Aclaración previa***

Teniendo en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de órgano de cierre de la especialidad laboral, venía decantando la inaplicabilidad del grado jurisdiccional de consulta en los asuntos en los que fuera parte el ISS hoy Colpensiones[[1]](#footnote-1), y que su posición varió únicamente a partir del proferimiento de la sentencia de tutela STL 4126 del 26 de noviembre de 2013, radicación No. 34552, para disponer que tal consulta debía surtirse en aquellos procesos que impongan una condena contra esas entidades de la seguridad social, en razón a que el Estado es garante[[2]](#footnote-2).

Lo anterior, a juicio de la Sala mayoritaria, implica que las sentencias proferidas contra esas entidades – ISS o Colepensiones– con anterioridad al citado fallo de tutela, esto es, al 26 de noviembre de 2013, que no fueran apeladas por sus representantes judiciales, no deben surtir el grado jurisdiccional de consulta estatuido en el artículo 69 CPTSS, puesto que en virtud del principio de seguridad jurídica y confianza legítima, adquirían ejecutoria y, por lo mismo, podían ser ejecutadas.

A más de lo anterior, se considera que disponer la consulta de las sentencias dictadas antes del 26 de noviembre de 2013, implicaría darle a dicho fallo de tutela un efecto retroactivo que no tiene, pues recuérdese que las decisiones de amparo constitucional tienen efectos hacia el futuro, como regla general, tal como lo estatuye el artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

Así las cosas, como quiera que la sentencia que decidió de fondo la primera instancia, se dictó en audiencia pública celebrada el 21 de marzo de 2012, calenda que es anterior a la variación del criterio jurisprudencial del órgano de cierre de la especialidad laboral, no debía surtirse en el *sub-lite* el grado jurisdiccional del consulta, por lo que se procede a decidir de fondo el asunto que concita la atención de la Sala.

**AUTO**

En lo que atañe a esta decisión, se tiene básicamente que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, mediante proveído del 12 de abril de 2018 libró mandamiento de pago ejecutivo contra Colpensiones, por concepto de los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, decretó el embargo de los dineros que esta tuviere la entidad accionada en diferentes cuentas de los Bancos Davivienda, BBVA y Occidente, limitado al monto adeudado, equivalente a $17`297.315,25.

Colpensiones en su debida oportunidad procesal se pronunció a través de apoderado judicial, proponiendo como excepciones las de “Prescripción”, “Inexigibilidad de la obligación –costas-“, “Buena fe”, “Compensación” y, “Declaratoria de otras excepciones”, mismas que fueron despachadas desfavorablemente en audiencia celebrada el 17 de agosto de 2018.

Comunicada la medida cautelar decretada, las entidades bancarias se pronunciaron informándole al Juzgado que los recursos que se pretenden retener gozan del beneficio de inembargabilidad, en razón a que corresponden al sistema de seguridad social.

Posteriormente, la parte ejecutante en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 446 CGP, presentó la respectiva liquidación del crédito y solicitó la reiteración de la medida cautelar de embargo decretada.

El juzgado de conocimiento, una vez en firme la liquidación del crédito, negó mediante auto del 19 de noviembre de 2018, la solicitud de reiteración del ejecutante, al considerar que los intereses moratorios no son una prestación o beneficio derivado de la seguridad social, por consiguiente estimó improcedente la aplicación de la excepción de inembargabilidad pretendida.

Inconforme la parte ejecutante recurrió la decisión, insistiendo en la procedencia de la medida cautelar, arguyendo que se trata de un derecho pensional reconocido por vía judicial, y que además no todos los dineros depositados en las cuentas provienen de los recursos de la Seguridad Social.

***CONSIDERACIONES:***

Acorde con el acontecer relatado precedentemente, es menester analizar en forma previa la procedencia del embargo de los recursos administrados por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Con este propósito, necesario es considerar que esta entidad de seguridad social maneja dos clases de recursos: Unos, los que están destinados a cubrir obligaciones de la seguridad social, como el pago de mesadas pensionales por los distintos riesgos; y los otros, aquellos que están encaminados a fines diferentes, por ejemplo los necesarios para el funcionamiento de la entidad o los recursos propios.

En el primer caso, atendiendo la naturaleza de su destinación, esos recursos por regla general se tornan inembargables, pues ellos garantizan de manera mínima el pago de las mesadas pensionales correspondientes. Los segundos, sin embargo, no siempre tienen esa característica, pues dependiendo la destinación de los mismos, es posible gravarlos con medidas de cautela, con el fin de perseguir el pago de las correspondientes obligaciones de a cargo de Colpensiones.

De otra parte, se tiene que el principio de inembargabilidad que ampara la primera categoría de recursos no es absoluto; es procedente desatenderlo, en aquellos procesos ejecutivos que se adelantan con ocasión del proferimiento de una sentencia judicial que reconozca derechos sociales provenientes de la seguridad social y ante el incumplimiento injustificado por parte de las administradoras de fondos de pensiones, en orden a satisfacer las mesadas pensionales o las prestaciones económicas accesorias derivadas de éstas, tal como lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sede de tutela, entre otras, en decisiones STL 17033-2014 y STL 16796-2014.

Ahora, en cuanto a qué debe entenderse por créditos laborales o pensionales, en decisión proferida por la Sala de Decisión Laboral No. 2, el 8 de mayo de 2018, dentro del proceso con radicado No. 2008-01124, señaló el criterio que ahora se reitera, en el sentido para que para ello *“debe acudirse de un lado a las normas sustantivas de índole laboral, donde se consagran las prestaciones y derechos que tiene todo trabajador o servidor público; y de otro a las normas de la seguridad social, que refieren entre otros a los derechos pensionales, que involucran las mesadas como los intereses de mora por el no pago oportuno de ellas.” (Sublineas propias).*

Y ello así, no solo porque los intereses moratorios que aquí se tratan tienen su fundamento en una norma social, como es el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, también lo es por la potísima razón que no es posible pregonar el pago de las mesadas pensionales, sin que previamente se hubieren pagado los intereses que le son accesorios.

Aunado a lo anterior, oportuno resulta tener en cuenta que acudiendo a copiosos pronunciamiento anteriores, en la sentencia SL9316-2016, radicación No. 46984, el órgano de cierre este especialidad indicó que si bien es cierto los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, corresponden a una sanción por mora, también lo es que *“involucran, en su contenido, un ingrediente revaluatorio”* con el que se cubre la devaluación de la moneda, de modo que hace que *“el valor adeudado se «actualice» y mantenga el mismo poder adquisitivo al momento de su pago. De ahí que se entienda, en términos de justicia y equidad, que aplicando el interés moratorio este comprende el valor por indexación”.*

En armonía con lo anterior, el máximo juez de lo Constitucional se pronunció en la sentencia C-601 de 2000, precisando que el objetivo primordial de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es el de proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, o por razones de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia. En tanto, de no existir tal reconocimiento, se convertirían en irrisorias las mesadas pensionales en caso de un incumplimiento tardío por parte de los organismos de la seguridad social encargados de satisfacer ese tipo de prestaciones sociales, pues la devaluación de la moneda hace que se pierda su capacidad adquisitiva en detrimento de este sector de la población.

Corolario de lo precedente, dado el carácter pensional de los intereses moratorios y la relación intrínseca que existe entre estos y las mesadas para cual salvaguarda los derechos de la tercera edad como sujetos de especial protección, a efectos de que puedan realmente percibir los recursos necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas; es claro que los mismos están amparados por la excepción al principio de la inembargabilidad que beneficia a los recursos del sistema de seguridad social.

Por lo anterior, se revocará el auto impugnado, para en su lugar disponer que el Juzgado ordene a las entidades bancarias dar cumplimiento al embargo y retención de los dineros que tuviere Colpensiones en las cuentas de dichas entidades, en aplicación de la excepción al principio de la inembargabilidad de los recursos de la seguridad social, toda vez que tales recursos se destinarán al pago de una obligación del sistema.

Sin costas, dada la prosperidad del recurso.

En mérito de lo expuesto, la ***Sala Cuarta de Decisión Laboral*** *del*  ***Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira – Risaralda***

***RESUELVE***

1. **Revocar** el auto proferido el 19 de noviembre de 2018, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, para en su lugar, **Ordenar** que solicite a las entidades bancarias Banco Davivienda, BBVA y Occidente que procedan a dar cumplimiento al embargo y retención de los dineros que tuviere Colpensiones en las cuentas de esas entidades financieras, en aplicación de la excepción al principio de la inembargabilidad de los recursos de la seguridad social, toda vez que los mismos se destinarán al pago de una obligación del sistema.

**2. Sin costas.**

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

 *Magistrada Magistrado*

 *Salva voto*

Radicación Nro: 66001-31-05-004-2011-00889-01

Proceso: Ejecutivo Laboral

Demandante: María Gladys Medina Pineda

Demandado: Colpensiones

MAGISTRADO: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veintidós [22] de agosto de dos mil diecinueve [2019].

***SALVAMENTO DE VOTO:***

Con el respeto que corresponde por la opinión mayoritaria, al no encontrar explicación para que, -ante la claridad del texto constitucional (Acto legislativo 01 de 2005) que determina que "El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo” y la permanente y actual posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto a la necesidad de adelantar siempre la consulta en los eventos de condenas de primera instancia contra Colpensiones precisamente por la calidad de garante que ostenta el Estado en cuanto a su cumplimiento-, se opte por mantener una sentencia que adolece de nulidad absoluta, me permito salvar mi voto en este asunto, en los siguientes términos:

Antes de tomar cualquier decisión era preciso resolver el interrogante relativo a si:

***¿Era menester que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, cuando el condenado en el proceso ordinario laboral es Colpensiones?***

Al respecto se encuentra lo siguiente:

1. **DE LA OBLIGATORIEDAD DE SURTIR EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA DE LAS SENTENCIAS EN CONTRA COLPENSIONES.**

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con la modificación que le introdujo el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, estableció el grado jurisdiccional de consulta para las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio **o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante** – negrilla fuera del texto.

La Sala de Casación Laboral en sede de tutela, indicó lo siguiente:

*“con fundamento en las disposiciones de la L.100/1993 y las demás normas que la complementa, modifica y reglamenta, tales como los decretos 692/1994, 1071/1995, 832/9196 y la L.797 de 1993 que el Estado tiene la calidad de garante de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida a cargo del extinto ISS, tesis que se reforzó con el primer inc. del A.L.001/2005 que adicionó el art. 48 constitucional según el cual* “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional respetará los derechos adquiridos don arreglo a la Ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la Ley esté a su cargo”

*Así ha concluido en múltiples oportunidades, que la Nación sí garantiza el pago de pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder[[3]](#footnote-3)”*.

Incluso, en decisión proferida en proceso ordinario el pasado 24 de julio de 2019, la Sala de Casación Laboral, declaró improcedente un recurso de casación y ordenó la devolución del expediente para que esta Sala adopte los correctivos que permitan surtir en debida forma el grado jurisdiccional de consulta (AL2970-2019 Rad. 60022).

En el anterior orden de ideas, en vigencia del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que en este Distrito Judicial empezó a regir el 1º de julio de 2011, las sentencias que fueron proferidas en contra de Colpensiones, debieron ser consultadas, con independencia de su naturaleza jurídica –*Empresas Industriales y Comerciales del Estado*- y ello es así por cuanto es innegable que esta entidad, tiene a su cargo la administración del régimen de prima media, de cuyas prestaciones el Estado es garante conforme las disposiciones citadas en el extracto jurisprudencial.

Es más, tal es la protección al interés público, que la consulta a favor de las entidades descentralizadas en las que la Nación es garante, no se limita a que la decisión le sea totalmente desfavorable a la demandada, pues basta que resulte parcialmente condenada, debiendo incluso surtirse, aun cuando haya sido interpuesto el recurso de apelación, en los puntos que no fueron objeto de la impugnación, tal y como lo consideró la Alta Magistratura en la decisión citada, en la cual ejerció su función unificadora, indicando de manera contundente que las decisiones que por mandato de la Ley deben ser consultadas, no cobraran ejecutoria hasta tanto no se haya surtido dicho trámite, conforme lo consagrado en el artículo 331 del CPC.

**2. NULIDADES INSANEABLES EN EL TRÁMITE PROCESAL**

Son causal de nulidad procesal y como tal tienen la entidad de dejar sin efectos toda o parte de una actuación judicial, las que taxativamente se encuentran previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, siendo una de ellas la consagrada en el numeral 2º, que en su tenor literal consagra “*Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o* ***pretermite íntegramente la respectiva instancia****”,* causal que según las voces del parágrafo del artículo 136, es insaneable – negrilla fuera de texto.

**EL CASO CONCRETO**

De acuerdo con las anteriores consideraciones, habiéndose iniciado este proceso ordinario el 5 de agosto de 2011, esto es, en vigencia en este Distrito de la ley 1149 de 2007, ninguna duda ofrece el hecho de que la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 21 de marzo de 2012, debía ser consultada, pues tal garantía nació para el ISS y posteriormente para Colpensiones con la entrada en vigencia de la Ley 1149 de 2007 -*1º de julio de 2011*- y no con las múltiples decisiones que en dicho sentido ha proferido la Sala de Casación Laboral en sede de tutela.

Por consiguiente, la omisión de dar curso al trámite de consulta invalida la actuación surtida con posterioridad a la sentencia de primer grado, en los términos del numeral 2º del artículo 133 del CGP y del parágrafo del artículo 136 ibídem.

Tal proceder ya fue avalado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia STL-4255 de 4 de diciembre de 2013, al decidir la segunda instancia en un caso en el que ya se había iniciado el proceso ejecutivo a continuación del ordinario y, aun así el juzgado accionado declaró la nulidad de la actuación surtida con posterioridad a la sentencia dictada el 13 de marzo de 2013, por no haberse agotado la consulta a favor de Colpensiones. Esa decisión, según lo consideró la Corte como juez constitucional, no resulta vulneratoria del debido proceso, de la seguridad jurídica, ni de la figura de la cosa juzgada. En efecto, dijo la alta corporación:

 “*es importante resaltar que en este caso el grado jurisdiccional de consulta operó por ministerio de la ley. Por tanto, la sentencia no cobra ejecutoria hasta tanto se surta el mismo”.*

Posteriormente indicó, *“Así las cosas, la decisión proferida por el juzgador de primer grado, en la que se imponga una condena parcial o total contra la Nación, los entes territoriales o los descentralizados donde aquélla sea garante, no cobrará ejecutoria hasta tanto se surta el grado jurisdiccional de consulta, conforme a lo dispuesto en el artículo 331 del C.P.C., aplicable a los juicios laborales y de seguridad social por autorizarlo así el artículo 145 del C.P.T y S.S.”* – SLT 7382-15 del 9 de junio de 2015.

En el anterior orden de ideas, se debió declarar la nulidad de toda la actuación surtida en el presente proceso ejecutivo, así como la adelantada en el proceso ordinario laboral de primera instancia con posterioridad a la sentencia del 21 de marzo de 2012.

Dejo de esta manera salvado mi voto

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

1. Sentencias del 26 de octubre y 30 de noviembre de 2010, radicaciones 38389 y 40525, respectivamente, así como en el auto del 02 de mayo de 2012. Radicación 43.013 [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 48 superior modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, la Ley 100 de 1993 en el literal c) del artículo 32 y los artículos 137 y 138.Decreto 1071 de 1995, Decreto 692 de 19994 art. 7º, Decreto 832 de 1996 arts. 5 y 6 y Ley 797 de 2003 art. 2º. [↑](#footnote-ref-2)
3. STL 7382 de 9 de junio de 2015 [↑](#footnote-ref-3)