***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 10 de diciembre de 2013.*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2012-00911-01*

***Proceso****:*  *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Lucy Gutiérrez de Henao*

***Demandado:*** *Colpensiones*

***Juzgado de origen****: Segundo Laboral del Circuito de Pereira –Primero Adjunto.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Improcedencia de intereses moratorios e indexación*** *. Esta Corporación,*

*ha manifestado que el pago de intereses moratorios busca que las sumas adeudadas conserven su valor real, por lo cual resulta incompatible el pago de éstos con la indexación al mismo  tiempo, pues ambos persiguen la idéntica finalidad que es compensar la pérdida del valor adquisitivo del dinero. Por ello, al proceder al pago concurrente de los mismos se tornaría desproporcionada la sanción por mora en el pago para la administradora.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los diez (10) días del mes de diciembre de dos mil trece (2013), siendo las cuatro de la tarde (4:00p.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira,  el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial de la demandante, contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2013 por el Juzgado Adjunto al Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Lucy Gutiérrez Henao** contra **Colpensiones**.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**TRASLADO EN ORDEN Y ADVERTENCIAS**

Se les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes, empezando por el de la demandante, para si a bien lo tienen, presenten alegatos; para el efecto se le concede a cada uno un término máximo de ocho (8) minutos,.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.- A continuación se profiere la siguiente

SENTENCIA

**I. ANTECEDENTES**

La demandante solicita que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y por tanto, se reconozca y pague la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1.990 o Decreto 758 del mismo año, a partir del 4 de enero de 2.010, que se pague el reajuste por el aumento de la tasa de reemplazo, el retroactivo causado hasta el 30 de septiembre de 2010 debidamente indexado, intereses y las costas procesales.

Refiere, que nació el 4 de enero de 1955; que se afilió al régimen de prima media con prestación definida; que se trasladó al régimen de ahorro individual y retornó al ISS, cumpliendo las exigencias de la sentencia SU 062 de 2.010; que el 4 de enero de 2.010 cumplió con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1.990 o decreto 758 del mismo año para acceder a la prestación; que realizó la solicitud de otorgamiento pensional el 5 de enero de 2.010 y mediante resoluciones 2752 de 2.010 y 959 de 2.011 le fue concedida la gracia pensional a partir del 1º de octubre de 2.010, y modificado su monto, respectivamente, sin régimen de transición; que agotó reclamación administrativa buscando los beneficios transicionales, y mediante resolución 550 de 2.012 se confirmó la última resolución.

La demandada, aceptó los hechos relacionados con la edad, la emigración y retorno al sistema de prima media y el contenido de las resoluciones dichas; indicó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y se opuso a las pretensiones de la demanda. Basó su defensa, en que la actora no acreditaba los requisitos de la sentencia SU 062/10 para ser beneficiaria del régimen de transición, siendo improcedente el reconocimiento solicitado. Formuló la excepción de “inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

Sin embargo, durante el trámite, se aportó resolución 452141 de 2.012 mediante la cual, se reconoció a la actora como beneficiaria del régimen de transición, y se reliquidó la pensión de vejez a la actora a partir del 1º de octubre de 2.010 en aplicación del Acuerdo 049 de 1.990 o Decreto 758 del mismo año, aplicándole una tasa de reemplazo del 90%.

La primera instancia terminó con sentencia de 28 de junio de 2013, mediante la cual, el Juzgado Adjunto al Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, accedió a las pretensiones de la parte actora y condenó a la demandada a cancelar el retroactivo pensional causado del 4 de enero al 30 de septiembre de 2.010 debidamente indexado.

Apoyó la decisión, en que revisadas las pruebas aportadas, la actora cumplió el último de los requisitos para acceder a la pensión, esto es, la edad, el 4 de enero de 2.010, que su retiro tácito del sistema, se produjo el 30 de septiembre de 2.007, calenda para la cual contaba con 1470 semanas cotizadas.

Manifestó, que no era posible acceder a los intereses moratorios, dado que éstos se causan por la omisión en el pago de las mesadas pensionales, siendo el objeto de debate un retroactivo pensional, observando además que la prestación se otorgó dentro de los 6 meses que tenía la accionada para realizar el pago.

**La apelación**

La demandante, interpuso recurso de apelación frente a la negativa de otorgar intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, argumentando que la entidad demandada incurrió en mora en la aplicación del régimen de transición de la demandante, como quiera que solo mediante resolución 452141 de 2.012 le fue reconocido, demostrando de esa manera la mala fe de la Administradora, siendo el retroactivo equiparable a unas mesadas dejadas de percibir, lo que encaja en la normativa mencionada.

Se dispone la Sala desatar la alzada, previas las siguientes,

**III. CONSIDERACIONES:**

***Del problema jurídico:***

1. *¿Es posible solicitar la condena al pago de intereses moratorios junto con la indexación en el pago de mesadas pensionales?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada.***

El centro del debate que ha planteado la recurrente, versa exclusivamente en que Gutiérrez Henao, cumplió con los requisitos para acceder a la prestación a partir del 4 de enero de 2.010, calenda a partir de la cual se incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales.

Respecto a los intereses moratorios deprecados, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece que cuando exista mora en el pago de las mesadas derivadas de pensiones, la entidad encargada debe reconocer y pagar, con la obligación, intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente para el momento en que se efectúe el pago.

Normativa que indica, que los intereses moratorios allí previstos, tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, ya que con ellos se pretende reparar los perjuicios causados a quien teniendo derecho a la pensión no recibe oportunamente su valor, sin que para el efecto, pueda ser considerado el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido al derecho pensional.

Dicho aspecto se ha ampliado a aquellos eventos en los que el Fondo Pensional se tarda más allá de los límites temporales fijados por el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, y parágrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para proceder al reconocimiento y pago de la prestación.

Por manera que, cuando el reconocimiento y pago de la prestación se hace más allá de seis meses contados a partir del momento en que se eleva la solicitud, procederán los intereses moratorios de que trata dicho canon normativo, entendiendo que en ese lapso de gracia, la entidad deberá proceder al reconocimiento de la prestación y su inclusión en nómina, como indica la citada ley de 2003.

En el sublite, la solicitud fue elevada el 5 de enero de 2.010, siendo reconocida mediante resolución 2752 del 10 de mayo de 2.010, a partir del 1º de octubre del mismo año, es decir, dentro del termino otorgado, sin que haya lugar a los intereses deprecados.

Por otro lado, los intereses moratorios no se causan en caso de reajuste o reliquidación pensional, como lo ha decantado el órgano de cierre de esta jurisdicción (ver entre otros, Rad. 38434/13, 38926/11), como quiera que quien soporta la acción no se ha sustraído de su obligación, lo que se presenta es un reajuste por reconocimiento judicial, como lo indicó la a-quo en su sentencia.

En consecuencia, se confirmará la decisión por las razones aquí descritas. Costas en esta instancia a cargo de la demandante en un 100%. Se fijan agencias en derecho en $300.000.

En mérito de lo expuesto, **el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. **Confirma,** por las razones aquí expuestasla sentencia proferida el 28 de junio de 2013 por el Juzgado Adjunto al Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Lucy Gutiérrez Henao** contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.**

**2. Costas** en esta instancia a cargo de la demandante. Téngase como valor de las agencias en derecho la suma de $300.000.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Los Magistrados,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

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

**MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA**

Secretaria