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 Secretaría de la respectiva Sala.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 7 de diciembre de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00305-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Amparo de la Cruz Grajales de Aricapa

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

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

**Tema a tratar: Intereses moratorios:** la Ley 717 de 2001 fija un término de máximo de 2 meses para resolver las solicitudes sobre pensión de sobrevivientes e incluir en nómina al beneficiario, vencidos los cuales, empezarán a correr tales réditos (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 4 de junio de 2008, MP Eduardo López Villegas y SL 9769 del 16 de julio de 2014, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los siete (7) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 16 de febrero de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Amparo de la Cruz Grajales de Aricapa*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

La demandante pretende se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de las mesadas de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida con ocasión al deceso de su cónyuge Libaniel Aricapa Osorio, a partir del 4 de noviembre de 1999, fecha del deceso de aquel, y hasta el 16 de mayo de 2011, calenda en que Colpensiones le reconoció la efectividad de la prestación pensional. En consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada a cancelar la suma de $63`015.270 por concepto de retroactivo, junto con los intereses de mora del canon 141 de la Ley 100/93 causados del 16 de julio de 2014 al 31 de marzo de 2015, en cuantía de $5`778.328, la devolución de los descuentos por concepto de salud y las costas del proceso.

Como fundamento a sus pedimentos expone que el Libaniel Aricapa Osorio falleció el 4 de noviembre de 1999, razón por la que en calidad de calidad de cónyuge supérstite de aquel, presentó reclamación administrativa ante el antiguo con el objeto de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, no obstante, la solicitud le fue negada a través de la Resolución No. 5113 de 2000. Indica que el 16 de mayo de 2014 presentó solicitud de revocatoria directa de dicho acto administrativo, misma que fue resuelta mediante Resolución GNR 97348 de 2015, en la que se resolvió conceder la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de mayo de 2011, sin lugar a intereses de mora, y descontando la suma de $3`266.170 por concepto de aportes a salud.

Admitida la demanda se dio traslado a Colpensiones, quien a través de apoderado judicial allegó contestación oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, con el argumento de que las mesadas pensionales causadas con antelación al 16 de mayo de 2011, se vieron enervadas por la prescripción. En su defensa, formuló las excepciones de Inexistencia de la obligación demandada, Prescripción y Buena fe.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

La Jueza de conocimiento mediante fallo del 16 de febrero de 2017, declaró probada la excepción de prescripción respecto al retroactivo pensional causado entre el 4 de noviembre de 1999 y el 16 de mayo de 2011, al encontrar que transcurrió más del término trienal que establecen los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y S.S. para instaurar la acción judicial, pues durante dicho lapso la demandante sólo presentó una única reclamación -*de la cual se desconoce su contenido y fecha de radicación*-, y que fue resuelta a través de la Resolución No. 5113 de 2000, concediéndole la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la actora.

Por otra parte, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada respecto a la devolución de los aportes al sistema de seguridad social que se descontaron del retroactivo pensional, considerando que la entidad demandada realizó tales descuentos en observancia a los postulados de carácter legal que así lo disponen –Ley 100/93, Decreto 510 de 2003 y Ley 797 de 2003-, aun cuando por vía jurisprudencial se ha establecido que tales aportes están dirigidos a la cuenta de solidaridad del Fosyga, como entidad encargada de financiar el régimen subsidiado.

Impartió condena a título de intereses moratorios sobre el valor del retroactivo reconocido por la entidad, trascurridos desde el 16 de julio de 2014 y el 31 de marzo de 2015, en cuantía de $5`633.317, pues la última reclamación administrativa fue presentada el 16 de 2014.

***III. CONSULTA***

Dado que la decisión fue adversa a los intereses de Colpensiones, entidad pública en la que el Estado es garante, se remitió esa decisión para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo manda el artículo 69 del C.P.T

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala deberá abordar los siguientes problemas jurídicos:

*¿Es procedente la imposición de condena a título de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993? En caso positivo,*

*¿A partir de cuándo y en qué cuantía?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

No son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos: (i) que el señor Libaniel Aricapa falleció el 4 de noviembre de 1999, ver folio 16; (ii) que el antiguo ISS a través de la Resolución GNR 97348 de 2015, le reconoció al demandante en calidad de cónyuge supérstite del afiliado, la pensión de sobrevivientes con efectos fiscales a partir del 16 de mayo de 2011, reconociendo a título de retroactivo la suma de $31`832.050, correspondiente a las mesadas causadas hasta el 31 de marzo de 2015 –fl.81 y ss-.

Acorde con lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios que preceptúa el canon 141 de la Ley 100/93.

Para tal efecto, se dirá que la Ley 717 de 2001 establece un término de máximo de 2 meses para resolver las solicitudes sobre pensión de sobrevivientes e incluir en nómina al beneficiario, vencidos los cuales, empezarán a correr tales réditos.

No obstante lo anterior, en tratándose de pensiones de invalidez o sobrevivencia reconocidas en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, es preciso indicar que los intereses de mora sólo proceden si, habiéndose definido el derecho pensional en favor del afiliado o beneficiario, sea por vía administrativa ora por vía judicial, la entidad de seguridad social incumple su obligación de cancelar las mesadas pensionales a su cargo.

En otras palabras, los réditos por mora, en esos puntuales aspectos, no se generan una vez vencido el término legal de dos meses con que cuenta la entidad de seguridad social para resolver la solicitud e incluir en nómina de pensiones, en consideración a que la prevalencia del derecho declarado, surge por una interpretación constitucional favorable.

Es ese el marco frente al cual el órgano de cierre de la especialidad laboral, en un caso análogo de interpretación constitucional favorable, indicó que se está en frente de un evento en que las actuaciones de las administradoras de pensiones, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, “*encuentran plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que le es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir*”. (Sent.02 de octubre de 2013. Rad. 44.454 Cas. Laboral).

Con todo, cabe anotar que la exoneración de tales intereses sólo opera mientras el derecho pensional está en discusión, pues no es dable considerar que en ese lapso específico los mismos se hubieran configurado o fueran exigibles, ver sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicación 50.259 del órgano de cierre de esta especialidad.

En esas condiciones, para la Sala es claro que en el sub-lite no había lugar a imponer a cargo de Colpensiones el pago de los intereses moratorios, habida cuenta que la pensión de sobrevivientes reconocida a la actora a través de la Resolución GNR 97348 del 31 de marzo de 2015, se hizo con base en criterios constitucionales más favorables, amén de que no se tiene noticia de incumplimiento alguno por parte de la entidad demandada en el pago de las mesadas pensionales reconocidas, pues fue incluida en nómina en la fecha de corte siguiente a la de reconocimiento, ver fl. 10 a 14.

Por consiguiente, se equivocó la sentenciadora de primer grado al liquidar 255 días de mora sobre el retroactivo reconocido por la entidad, motivo por el que se revocará parcialmente la sentencia consultada en favor de la entidad demandada, para en su lugar, absolverla del pago de intereses moratorios.

Costas de primer grado a cargo de la demandante y en favor de la entidad demandada. Sin costas en este grado por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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. **Revoca parcialmente** los ordinales 4º y 5ºde la sentencia proferidael 16 de febrero de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, **Absolver** a la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones del pago de los intereses de mora peticionados.
2. **Revocar** el ordinal 6º para en su lugar imponer las costas de primer grado a cargo de la demandante y en favor de la entidad demandada**.**
3. **Confirma** en todo lo demás***.***
4. Sin costas en esta instancia por haberse conocido en consulta.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

**ANEXO I**

|  |
| --- |
| **LIQUIDACION INTERESES MORATORIOS** |
| **Periodo** | **EXIGIBLE** |  **Mesada**  | **% Interés Diario** | **No. Días** |  **Valor Intereses**  |
| 16/05/11 A 30/06/14 | 16-jul-14 |  **$ 25.587.000**  | 0,0694% | **255** |  $ 4.528.131  |
| 31-jul-14 | 01-ago-14 |  $ 616.000  | 0,0694% | **240** |  $ 102.601  |
| 31-ago-14 | 01-sep-14 |  $ 616.000  | 0,0694% | **210** |  $ 89.776  |
| 30-sep-14 | 01-oct-14 |  $ 616.000  | 0,0694% | **180** |  $ 76.951  |
| 31-oct-14 | 01-dic-14 |  $ 616.000  | 0,0694% | **150** |  $ 64.126  |
| 30-nov-14 | 01-dic-14 |  $ 616.000  | 0,0694% | **120** |  $ 51.300  |
| 31-dic-14 | 01-ene-15 |  $ 1.232.000  | 0,0694% | **90** |  $ 76.951  |
| 31-ene-15 | 01-feb-15 |  $ 644.350  | 0,0694% | **60** |  $ 26.831  |
| 28-feb-15 | 01-mar-15 |  $ 644.350  | 0,0694% | **30** |  $ 13.415  |
| 31-mar-15 | 01-abr-15 |  $ 644.350  | 0,0694% | **0** |  $ -  |
| **TOTAL INTERESES DE MORA** |   |   |  |  |  **$ 5.030.082**  |
| **TOTAL MESADAS BASE INTERES MORATORIO** |  $ 31.832.050  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |
|  |   |   |   |   |  |
| **INTERES MORATORIO 16 JULIO/14 HASTA 31 MARZO 2015** |  **$ 5.030.082**  |