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: Sentencia del 06 de marzo de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-004-2016-00546-02

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Victoria Alejandra Domínguez Toro

Demandado: Porvenir y Diana María Martínez López

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSION DE SOBREVIVIENTES / INTERESES DE MORA / ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993 / TIENEN CARÁCTER RESARCITORIO Y NATURALEZA OBJETIVA / NO OBSTANTE, NO SE GENERAN CUANDO HAY CONTROVERSIA ENTRE POTENCIALES BENEFICIARIOS.**

Por el contenido expreso del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que el legislador estableció un mecanismo resarcitorio que opera ante la tardanza en el pago de las mesadas pensionales que se derivan de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Esta disposición legal incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero y busca reparar el daño patrimonial que supone la demora en el pago de las obligaciones pensionales a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Teniendo los intereses moratorios un carácter particularmente resarcitorio, clasifican dentro del universo de las obligaciones de naturaleza objetiva. La norma en comento no se detiene en miramientos particulares o subjetivos, pues sólo basta la mora para que sin más ni más asome la obligación de pagar intereses moratorios…

Ahora, debe anotarse que la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ha descartado la imposición de intereses moratorios en dos situaciones puntuales: i) Cuando en sede administrativa hay controversia entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y ii) cuando la AFP negó el reconocimiento amparada en la normatividad vigente, siendo reconocida en sede judicial con base en criterios jurisprudenciales.

No obstante, esta Corporación ha considerado que la exoneración de condena por intereses moratorios no es absoluta, siendo procedente ordenar el pago de los mentados intereses a partir de la ejecutoria de la providencia que reconoce el derecho. (…)

si bien es cierto que la cónyuge supérstite, señora DIANA MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ, en ningún momento elevó reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ni siquiera en representación de su hija, lo cierto es que, contrario a lo manifestado por el recurrente, en este caso se evidencia un verdadero conflicto entre beneficiarias que habilitó a PORVENIR a suspender el reconocimiento pensional a la compañera permanente, puesto que desde la reclamación inicial que hiciera la actora en enero de 2011, la AFP tuvo conocimiento de la existencia de la cónyuge…

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Marzo 06 de 2020)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:30 a.m. de hoy, viernes 06 de marzo de 2020, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora **VICTORIA ALEJANDRA DOMINGUEZ TORO** en contra de **PORVENIR** y la señora **DIANA MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ** en nombre propio y representación de su hija menor **KAREN DAHIANA ZAPATA.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 13 de marzo de 2019, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

Corresponde a la Sala determinar, de acuerdo al esquema del recurso de apelación: a partir de cuándo se deben reconocer los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que Porvenir alegó un conflicto entre beneficiarias para la omisión en el reconocimiento del derecho pensional a favor de la señora VICTORIA ALEJANDRA DOMINGUEZ TORO.

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

La señora VICTORIA ALEJANDRA DOMINGUEZ TORO pretende que PORVENIR le reconozca el 50% de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su compañero permanente, JAIBER DEYBER ZAPATA OCAMPO, ocurrida el día 22 de septiembre de 2010, más el retroactivo pensional desde la fecha del deceso y los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993, subsidiariamente la indexación de las condenas.

Para fundar su petitum asegura que convivió ininterrumpidamente desde septiembre de 2004 hasta su fallecimiento con el señor JAIBER DEYBER ZAPATA OCAMPO, dependiendo económicamente de aquel; que de dicha unión nació la menor NICOLLE ZAPATA DOMINGUEZ; que el causante alcanzó a cotizar en los 3 años anteriores a su fallecimiento 73.14 semanas; por lo que solicitó, en nombre propio y en representación de su hija, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Porvenir, misma que le fue otorgada en un 25% a la menor NICOLLE ZAPATA DOMINGUEZ, quedando en suspenso para ella el reconocimiento pensional, toda vez que el señor ZAPATA OCAMPO era casado con la señora DIANA MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ y procrearon una hija de nombre KAREN DAHIANNA ZAPATA MARTÍNEZ, pero sin que hubiesen convivido en vigencia del vínculo matrimonial.

Inicialmente tanto a la señora DIANA MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ como a la menor KAREN DAHIANNA ZAPATA MARTÍNEZ se les nombró Curador Ad litem para que las representara, quienes contestaron la demanda, aunque tales demandadas constituyeron apoderado judicial quien asumió el proceso en la audiencia de que trata el art. 77 del C.P.T y S.S. La señora DIANA MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “Cobro de lo no debido”, “Indebida notificación” e “Inexistencia del derecho”, las cuales sustentó en que la compañera permanente no es la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes puesto que existía sociedad conyugal vigente.

El Curador Ad litem de KAREN DAHIANNA ZAPATA MARTÍNEZ se opuso a las pretensiones y sustentó los medios exceptivos que denominó “Prescripción”, “Inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado”, “Buena fe” y “Compensación”, en virtud de que la llamada al reconocimiento y pago es precisamente la menor al ostentar la calidad de hija.

Por su parte, Porvenir admitió el reconocimiento pensional a favor de la menor NICOLLE ZAPATA DOMINGUEZ, aclarando que no se había podido dirimir el conflicto de beneficiarias entre la compañera y la cónyuge y que no se había reclamado el presunto derecho en favor de la menor KAREN DAHIANNA ZAPATA MARTÍNEZ. En consecuencia, no se opuso a la prosperidad de las pretensiones en la medida en que se acrediten los requisitos legales para el efecto, salvo en lo concerniente a la condena por intereses moratorios, indexación y costas procesales, pues aseguró que la falta de reconocimiento del derecho a favor de la demandante obedece al conflicto de beneficiarias cuya resolución corresponde a la justicia ordinaria. Seguidamente sustentó las excepciones de mérito denominadas “Buena fe”, “Prescripción”, “Inexistencia de la obligación de pagar intereses o indexación”, “Compensación” y la “Innominada o Genérica”.

1. **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza de conocimiento declaró que la señora VICTORIA ALEJANDRA DOMINGUEZ TORO en calidad de compañera permanente tiene derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de JAIBER DEYVER ZAPATA OCAMPO a partir del 22 de septiembre de 2010, porcentaje que debe acrecentarse cuando las hijas del causante dejen de tener la calidad de beneficiarias. Asimismo declaró que KAREN DAHIANA ZAPATA MARTÍNEZ en calidad de hija del causante tiene derecho al 25% de la prestación. En consecuencia condenó a Porvenir a pagar, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 19 de diciembre de 2013 y el 13 de marzo de 2019 a VICTORIA ALEJANDRA DOMÍNGUEZ TORO la suma de $28.377.432 y a KAREN DAHIANA ZAPATA MARTÍNEZ $14.189.142; más los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia. Finalmente declaró probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones.

Para llegar a dicha determinación, consideró en síntesis que la condición de beneficiaria de la demandante se acreditó con la sentencia proferida por el juez de familia en el proceso de declaratoria de unión marital de hecho, las declaraciones extra proceso, el interrogatorio de parte y los testimonios que dieron cuenta de una convivencia a partir del 2004 y hasta el deceso del causante, mientras que la cónyuge, DIANA MARÍA MARTINEZ, no acreditó ser acreedora del derecho, puesto que si bien el vínculo matrimonial estaba vigente, no cumplió con la convivencia mínima de 5 años, por lo que a la compañera permanente le corresponde el 50% de la prestación.

En lo que atañe al recurso, consideró que los intereses moratorios se tornan improcedentes cuando la AFP niega la prestación por existir disputa entre los beneficiarios, pues dicha controversia debía definirse en sede jurisdiccional y en ese entendido, Porvenir S.A. no tuvo una actitud caprichosa que diera lugar a la imposición de los mencionados intereses. Sin embargo, aclaró que como el paso del tiempo afecta el valor de la moneda, resultaba necesario ordenar que las condenas sean debidamente indexadas al momento en que se efectué el pago.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

El vocero judicial de la demandante limita su inconformidad en cuanto a la falta de condena por intereses moratorios, puesto que alega que en este caso no existió una verdadera controversia entre beneficiarias, toda vez que la señora DIANA MARÍA MARTINEZ LÓPEZ nunca elevó una reclamación tendiente a obtener el reconocimiento pensional, mientras que la demandante, señora VICTORIA ALEJANDRA DOMINGUEZ TORO, el 18 de septiembre de 2013, allegó a PORVENIR la sentencia que declaró la unión marital de hecho que fuera solicitada por la misma AFP a efectos de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes. No obstante, PORVENIR guardó silencio, amparándose en una buena fe y una justa causa que no existe, cuando había transcurrido mucho más del tiempo razonable para efectuar el reconocimiento.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **De la naturaleza jurídica de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993**

Por el contenido expreso del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que el legislador estableció un mecanismo resarcitorio que opera ante la tardanza en el pago de las mesadas pensionales que se derivan de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Esta disposición legal incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero y busca reparar el daño patrimonial que supone la demora en el pago de las obligaciones pensionales a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Teniendo los intereses moratorios un carácter particularmente resarcitorio, clasifican dentro del universo de las obligaciones de naturaleza objetiva. La norma en comento no se detiene en miramientos particulares o subjetivos, pues sólo basta la mora para que sin más ni más asome la obligación de pagar intereses moratorios. En cambio, frente a las sanciones, por su relación directa con la conducta del autor del daño antijurídico, es posible que se hable de causales o circunstancias de exoneración, dentro de la que perfectamente cabe la de “buena fe del moroso”. Empero, esto no es lo que ocurre cuando nos referimos a los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, debe anotarse que la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás ha descartado la imposición de intereses moratorios en dos situaciones puntuales: i) Cuando en sede administrativa hay controversia entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y ii) cuando la AFP negó el reconocimiento amparada en la normatividad vigente, siendo reconocida en sede judicial con base en criterios jurisprudenciales.

No obstante, esta Corporación ha considerado que la exoneración de condena por intereses moratorios no es absoluta, siendo procedente ordenar el pago de los mentados intereses a partir de la ejecutoria de la providencia que reconoce el derecho.

* 1. **CASO CONCRETO**

De la manera como quedó planteado el problema jurídico en esta instancia, son hechos que se encuentran fuera de debate por no ser motivo de apelación, los siguientes: i) que el señor JAIBER DEYBER ZAPATA OCAMPO dejó causado el derecho para que sus beneficiarias obtuvieran la pensión de sobrevivientes; iii) que la demandante y las menores NICOLLE ZAPATA DOMINGUEZ y KAREN DAHIANNA ZAPATA MARTÍNEZ son beneficiarias del causante, por lo que cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en proporción del 50% para la compañera permanente y 25% para cada una de las hijas.

Así pues, sea lo primero indicar que si bien en la *ratio decidenci* de la sentencia de primera instancia la jueza encontró improcedente la condena por intereses moratorios por existir disputa entre las beneficiarias y por ende, procedía únicamente la indexación de las condenas, en el numeral quinto de la parte resolutiva condenó a PORVENIR a reconocer los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la sentencia, por lo que la alzada va encaminada a obtener el pago de dichos intereses en una fecha anterior, propiamente a partir del 18 de septiembre de 2013, teniendo en cuenta que el recurrente alega que en dicha calenda la demandante allegó a la AFP la prueba de la unión marital de hecho que la acreditaba como beneficiaria del 50% de la prestación.

En ese entendido, si bien es cierto que la cónyuge supérstite, señora DIANA MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ, en ningún momento elevó reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ni siquiera en representación de su hija, lo cierto es que, contrario a lo manifestado por el recurrente, en este caso se evidencia un verdadero conflicto entre beneficiarias que habilitó a PORVENIR a suspender el reconocimiento pensional a la compañera permanente, puesto que desde la reclamación inicial que hiciera la actora en enero de 2011, la AFP tuvo conocimiento de la existencia de la cónyuge, quien, de acuerdo a la normatividad vigente y a la amplia jurisprudencia sobre el tema, bien podía acceder a un porcentaje de la pensión reclamada, siempre que acreditara el tiempo de convivencia.

El conocimiento de la existencia de la cónyuge con un eventual derecho, motivo de la omisión en el reconocimiento de la prestación a la demandante y argumento central de la imposición de condena por intereses moratorios solo a partir de la ejecutoria de la sentencia, está acreditada en los siguientes documentos:

1. En el oficio del 04 de mayo de 2011 (fl. 34 y 144) en respuesta a la reclamación de pensión de sobrevivientes de la demandante, Porvenir manifestó que una vez hecha la validación documental del causante, notó que él estaba casado con la señora DIANA MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ, por lo que era necesario que la cónyuge se presentara y bajo la gravedad del juramento manifestara el tiempo de convivencia con el afiliado fallecido, con el fin de determinar los tiempos reales de convivencia y liquidar el porcentaje que debía otorgar a cada una, *“razón por la cual sin esta información no es posible definir de fondo su solicitud”.*
2. En el oficio del 20 de mayo de 2013 (fl. 166) PORVENIR le informó a la demandante que, teniendo en cuenta que el causante era de estado civil casado, en aras de definir su derecho pensional, requerían de un acuerdo conciliatorio entre la cónyuge y la compañera permanente para establecer los tiempos de convivencia y la distribución porcentual del derecho o, en el evento de no existir claridad respecto a dichos puntos, debería someterse a la justicia ordinaria el conflicto de intereses por simultaneidad de convivencia, toda vez que la AFP no tiene competencia para definirlo.
3. En el oficio del 11 de octubre de 2013 (fl. 35) la AFP acepta haber recibido los documentos de la demandante pero reitera la necesidad de determinar el lapso exacto de convivencia del causante con la señora DIANA MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ.
4. Finalmente en oficio del 16 de marzo de 2017 (fl. 205) PORVENIR requiere a la demandante, con el fin de continuar con el trámite del reconocimiento pensional, para que allegue copia autentica del registro civil de matrimonio del causante con nota marginal de divorcio o cesación de efectos civiles con la señora DIANA MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ

De los mencionados documentos se desprende que PORVENIR no negó el derecho por considerar que a la actora no le asistiera derecho, sino que, al conocer la existencia de la cónyuge supérstite con un eventual derecho, suspendió el reconocimiento pensional a la compañera permanente hasta que se obtuviera claridad sobre la convivencia de la señora DIANA MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ con el causante, ya fuera porque se lograra un acuerdo entre ambas o porque la justicia ordinaria definiera el derecho, tal como finalmente ocurrió, puesto que el proceso judicial debía iniciarse por estricto cumplimiento de la ley, al no tener competencia la entidad pensional para dirimir la controversia entre beneficiarios.

Colorario de lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, puesto que la condena de intereses moratorios, en caso de conflicto entre beneficiarios de la prestación, procede a partir de la ejecutoria de la sentencia que define el derecho, tal como lo ordenó la jueza de primera instancia.

Así las cosas, para efectos en la celeridad y el cumplimiento de la presente decisión, se procedió a calcular el retroactivo causado entre el 19 de diciembre de 2013 y el 29 de febrero de 2020 de la siguiente manera: Para la señora VICTORIA ALEJANDRA DOMINGUEZ TORO arroja la suma de $31.368.613 y para KAREN DAHIANA ZAPATA MARTÍNEZ por valor de $15.684.306, tal como se observa en las tablas anexas que se ponen de presente a los asistentes y que harán parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley. En este orden de ideas se modificará los ordinales tercero y cuarto del fallo de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente por no haber prosperado el recurso. Liquídense por la secretaria del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales tercero y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **VICTORIA ALEJANDRA DOMINGUEZ TORO** en contra de **PORVENIR** y la señora **DIANA MARÍA MARTÍNEZ LÓPEZ** en nombre propio y representación de su hija menor **KAREN DAHIANA ZAPATA**, los cuales quedarán así:

*“TERCERO: CONDENAR a la entidad accionada a reconocer y pagar a VICTORIA ALEJANDRA DOMÍNGUEZ TORO por concepto de retroactivo pensional causado entre el 19 de diciembre de 2013 y el 29 de febrero de 2020 la suma de $31.368.613, sin perjuicio de aquellas que se causen a futuro y los descuentos de ley.*

*CUARTO: CONDENAR a la entidad accionada a reconocer y pagar a KAREN DAHIANA ZAPATA MARTÍNEZ por concepto de retroactivo pensional causado entre el 19 de diciembre de 2013 y el 29 de febrero de 2020 la suma de $15.684.306, sin perjuicio de aquellas que se causen a futuro y los descuentos de ley y hasta tanto subsistan las causas que le dieron origen”*

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primer grado.

**TERCERO**.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de la recurrente por no haber prosperado el recurso. Liquídense por la secretaria del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**RETROACTIVO PENSIONAL**

**VICTORIA ALEJANDRA DOMÍNGUEZ TORO Y KAREN DAHIANA ZAPATA MARTÍNEZ**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **RETROACTIVO VICTORIA ALEJANDRA DOMINGUEZ TORO** | | | | | |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **50%** | **Total** |
| 19-dic-13 | 31-dic-13 | 1,4 | $589.500 | $294.750 | $412.650 |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14 | $616.000 | $308.000 | $4.312.000 |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14 | $644.350 | $322.175 | $4.510.450 |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 14 | $689.455 | $344.728 | $4.826.185 |
| 01-ene-17 | 31-dic-17 | 14 | $737.717 | $368.859 | $5.164.019 |
| 01-ene-18 | 31-dic-18 | 14 | $781.242 | $390.621 | $5.468.694 |
| 01-ene-19 | 31-dic-19 | 14 | $828.116 | $414.058 | $5.796.812 |
| 01-ene-20 | 29-feb-20 | 2 | $877.803 | $438.902 | $877.803 |
|  |  |  |  |  | $31.368.613,00 |

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **RETROACTIVO KAREN DAHIANNA ZAPATA MARTÍNEZ** | | | | | |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **25%** | **Total** |
| 19-dic-13 | 31-dic-13 | 1,4 | $589.500 | $147.375 | $206.325 |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14 | $616.000 | $154.000 | $2.156.000 |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14 | $644.350 | $161.088 | $2.255.225 |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 14 | $689.455 | $172.364 | $2.413.093 |
| 01-ene-17 | 31-dic-17 | 14 | $737.717 | $184.429 | $2.582.010 |
| 01-ene-18 | 31-dic-18 | 14 | $781.242 | $195.311 | $2.734.347 |
| 01-ene-19 | 31-dic-19 | 14 | $828.116 | $207.029 | $2.898.406 |
| 01-ene-20 | 29-feb-20 | 2 | $877.803 | $219.451 | $438.902 |
|  |  |  |  |  | $15.684.306,50 |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada ponente