

Providencia: Sentencia 27 de agosto d
Radicación Nro. : 66001-31-05-003-2009-01351-01
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: Eliécer Antonio Tapasco Tapasco
Demandado: Instituto de Seguros Sociales
Magistrado Ponente: Alberto Restrepo Alzate
Juzgado de Origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito
Tema: **INTERESES MORATORIOS. No proceden cuando el aspirante a pensionarse por el riesgo de vejez, en ningún momento deja de disfrutar de su mesada pensional, dado que mientras se encuentra pendiente de la solución de su solicitud prestacional, el empleador continua cancelando las mesadas pensionales que le correspondían al ISS, con ocasión al disfrute previo de una pensión de jubilación -en cualquiera de las formas reguladas por los artículo 16, 17 y 18 del Acuerdo 049 de 1990-, siendo esta la razón para que se ordene en el acto administrativo que concede la prestación, el pago del retroactivo a favor de la empresa. De otro lado, de haberse generado algún rendimiento por mora, lo sería a favor del mismo empleador, situación que no está contemplada dentro de los presupuestos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dado que éstos sólo están concebidos en beneficio del pensionado.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ALZATE**

Pereira, treinta de septiembre de dos mil once
Acta número 131 del 30 de septiembre de 2011

Siendo las cinco y treinta (5:30) de la tarde de esta fecha, se declara abierta la audiencia pública dentro de la que ha de resolverse la consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 27 de agosto del año 2010, en el proceso que **ELIECER ANTONIO TAPASCO TAPASCO** inició contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

El proyecto presentado por el ponente, discutido y aprobado por los demás miembros de la Sala, conforme consta en el acta arriba referenciada, reseña estos

ANTECEDENTES

Solicita el demandante, a través de esta acción y por intermedio de abogada, que se declare que le asiste derecho a que se reconozca el valor insoluto de las mesadas pensionales reconocidas mediante Resolución No 008829 de 2009 y

como consecuencia de ello, se condene al Instituto de Seguros Sociales a pagar dicho concepto con los respectivos intereses moratorios. Subsidiariamente, solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la demora en el reconocimiento de la pensión.

Para fundamentar sus peticiones, indica que la pensión de vejez fue concedida por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No 008829 de 2009 la pensión de vejez a partir del 22 de septiembre de 200; que no obstante la reclamación para obtener el beneficio pensional se efectuó el 4 de noviembre de 2008, ésta fue reconocida y realmente pagada en Enero de 2009, en la cuantía mensual de \$1.281.522 para el 2009 y un retroactivo de 15.370.169.00. Sostiene que la mora reflejada, lo hace beneficiario de intereses moratorios a su favor, conforme lo dispone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que debieron haber sido liquidados en el acto administrativo que le concede el derecho pensional y, por lo tanto, a la suma cancelada por el ISS, se le debe imputar al valor de los intereses y el saldo insoluto corresponderá a mesadas pensionales.

La accionada dio respuesta al libelo, (fls. 22 y s.s.) pronunciándose sobre los hechos, oponiéndose a todas las pretensiones y formulando a su favor excepciones que denominó "Inexistencia de la obligación demandada", "Inexistencia de norma que reconozca el derecho al pago del incremento pensional por personas a cargo", "Prescripción" y "Genericas".

Instruido en lo posible el debate, se convocó para audiencia de juzgamiento dentro de la que se profirió sentencia el 27 de agosto del año inmediatamente anterior, (fls. 31 a 36), en la cual se negaron las pretensiones del actor, toda vez que el juez de instancia consideró que no se adeuda mesada alguna al actor, dado que la pensión le fue reconocida desde el preciso momento en que arribó a la edad de 60 años y el retroactivo ordenado fue girado a favor de su empleador la Empresa de Energía de Pereira, conforme se consignó en el acto administrativo que concede la prestación.

Como dentro de lo actuado no hay vicio que lo anule, se desata con apoyo en estas

CONSIDERACIONES:

Están reunidos los presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte; corresponde por tanto dictar la sentencia que ponga fin a esta segunda instancia.

Problema jurídico.

¿Proceden los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando el retroactivo es girado a favor del empleador?

Atendiendo que el debate se circunscribe a establecer, si la mora en que incurrió el ISS para reconocer y pagar la pensión de vejez del actor, lo hace merecedor a que, en su contra, sean impuestos los intereses de moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es imperioso remitirnos a lo ya definido por ésta Sala de Decisión en caso similar, así¹:

“Para proceder al análisis de la controversia que nos ocupa, sea lo primero traer a colación lo establecido en el artículo 141 de la Ley la Ley 100 de 1.993, el cual reza lo siguiente:

Artículo 141.- A partir del 1° de enero de 1.994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que efectúe el pago”

Siendo jurídicamente viable la aplicación de la anterior disposición en aquellas pensiones que como en el caso fueron reconocidas con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, para determinar si efectivamente se incurrió en mora, hay que tenerse en cuenta i) el momento de la solicitud de la pensión y ii) si se cumplieron con los términos que la legislación ha concedido a los entes de la seguridad social para resolver dichas peticiones y, entratándose de la pensión de vejez –como aquí ocurre-, el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, ha establecido que tal prestación deber ser reconocida en el término de 4 meses después de elevada la solicitud, adicionalmente, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, estableció que las mesadas pensionales han de iniciarse a pagar a más tardar, dentro de los 6 meses siguientes a la presentación de la solicitud, entendiéndose que existe mora por parte de la entidad, en el reconocimiento y pago de la pensión, cuando han transcurrido seis meses de la solicitud y no se ha iniciado el pago.”

¹ M.P. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2010-0124. Dte: María Gilmarí Arroyave Ospina vs. ISS. Acta 153 del 02 de diciembre de 2010.

Teniendo en cuenta el extracto jurisprudencia que antecede, resulta claro que el punto de partida para el cómputo de los intereses moratorios implorados, lo señala la radicación en el fondo de pensiones, de la solicitud de reconocimiento de la prestación, toda vez que, a partir de esa fecha, deben contarse cuatro meses que tiene éste para resolverla y dos más para su pago o, lo que es lo mismo, para su inclusión en nómina.

En el caso de marras, se tiene que la Resolución No 008829 de 2009 por medio de la cual se reconoció la prestación al señor Tapasco Tapasco, hace referencia a que el día 4 de noviembre de 2008, éste presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez y, por ello, a más tardar el 4 de marzo de 2009 –4 meses- tenía que haberse reconocido la pensión y, como disponía el ISS, además, del término adicional de dos meses más para iniciar el pago, éste término se extendía hasta el 4 de mayo de 2009 –2 meses-. Como quiera que así no obró la entidad accionada, en principio, se generarían intereses moratorios a partir del día siguiente al vencimiento del período de gracia otorgado por las Leyes 700-4 de 2001 y 797-9 de 2003, esto es, a partir del 5 de Mayo de 2009.

Sin embargo, tal como lo hizo notar el A quo, es apreciable que en el acto administrativo de reconocimiento de la pensión por parte del ISS, se dispuso que el retroactivo pensional debía ser girado a favor de la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA -aspecto no debatido en esta actuación- y, por ello, tal situación conduce a la Sala a inferir que el actor se encontrara disfrutando de una pensión de jubilación a cargo de su empleador, en cualquiera de las formas reguladas por los artículos 16, 17 y 18 del Acuerdo 049 de 1990, que hacen referencia a la compartibilidad pensional (de las pensiones legales de jubilación, de las pensiones sanción y de las pensiones extralegales). Siendo así las cosas, una vez el actor reunió los requisitos para acceder a la pensión de vejez a cargo del ISS, el empleador se libera de pagar la pensión de jubilación, siempre y cuando la mesada pensional otorgada por el ISS sea igual o superior a la que venía disfrutando, porque, de lo contrario, el empleador queda con la obligación de cancelar esa diferencia.

Lo anterior permite concluir que, en ningún momento, el señor Tapasco Tapasco dejó de disfrutar de su mesada pensional, pues mientras estuvo pendiente la solución de su solicitud prestacional, la Empresa de Energía de Pereira continuó

cancelando las mesadas pensionales que le correspondían al ISS, siendo esta la razón para que se ordenara en el acto administrativo mencionado, el pago del retroactivo a favor de dicha empresa. De otro lado, de haberse generado algún rendimiento por mora, lo sería a favor de tal entidad, situación que no está contemplada dentro de los presupuestos que del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dado que éstos sólo están concebidos en beneficio del pensionado.

No pasa por desapercibida la Sala, respecto de la falta de claridad y precisión no sólo de los hechos, sino también de las pretensiones de la demanda, en tanto que se expone que habiéndose presentado solicitud en Noviembre 4 de 2008, el reconocimiento y pago se hizo en Enero de 2009, cuando, en realidad, la Resolución No. 008829 fue expedida el 28 de Julio de 2009. Sin embargo, como es deber del Juez interpretar el querer de quien demanda la solución del conflicto, así se ha procedido, en el entendimiento que se pretendía el reconocimiento de unas mesadas pensionales del ISS y de los intereses moratorios.

Siendo así las cosas, como del escaso caudal probatorio no se logra establecer la falta de pago de mesadas pensionales a cargo del ISS, debe, entonces, concluirse, que tampoco hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, por ello, fracasada la pretensión principal. En cuanto a la pretensión subsidiaria, esta sigue la misma suerte de la principal, en tanto que, se repite, no se demostró la falta de reconocimiento de mesadas pensionales por parte del ISS.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia.

Por lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia que por vía de consulta, se ha conocido.

Sin costas en esta Sede, atendiendo que se revisa la sentencia por la vía de consulta.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

2009-01351-01

Los Magistrados,

ALBERTO RESTREPO ALZATE

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria