El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 9 de septiembre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00700-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Franci Edith Montoya Ortiz

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Pensión de sobrevivientes – retroactivo: Al quedar demostrado que la demandante tenía la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor Jorge Eliecer García, le asistía derecho a percibir las mesadas generadas a partir de la muerte de aquel.

Descuentos en salud cuando se reconoce retroactivo pensional: “Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede ignorar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado”[[1]](#footnote-1)

**Citación jurisprudencial:** La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado su procedencia –del descuento-, en sentencias como la del 6 de marzo de 2012, M.P. Dr. Rigoberto Echeverry Bueno

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 a.m. de hoy, viernes 9 de septiembre de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Franci Edith Montoya Ortiz**,encontra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los fundamentos de las alegaciones de las partes se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 26 de mayo de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado previamente. Asimismo, se revisará dicho fallo en sede de consulta por haber sido desfavorable a los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los argumentos de la sentencia de primera instancia y a los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala establecer a partir de qué momento se deben reconocer los intereses moratorios a la actora y si es procedente descontar del retroactivo reconocido el porcentaje que le correspondía asumir a ella por concepto de aportes a salud.

1. **La demanda y su contestación**

 La citada demandante solicita que se condene a la entidad demandada, previa declaración del derecho, al pago de las mesadas de su pensión de sobrevivientes desde el 13 de noviembre de 1999, fecha de fallecimiento de su compañero permanente, hasta el 12 de marzo de 2010. Asimismo, solicita el pago de la suma de $2.780.815 por concepto de intereses moratorios causados desde el 12 de mayo hasta el 30 de agosto de 2014; que se condene a la demandada a que le reintegre la suma de $3.549.308, que le descontó por concepto de salud, y a que cancele las costas procesales.

 Para fundar dichas pretensiones manifiesta que, mediante Resolución No. GNR 273732 de 2014, Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero Jorge Eliecer García Arias, desde el día 12 de marzo de 2010, ordenando el pago de la mesada con su respectivo retroactivo a partir del 1º de septiembre de 2014.

 Agrega que Colpensiones no le reconoció intereses moratorios por los 112 de tardanza en el pago y que, además, en la liquidación del retroactivo pensional se le descontó el valor de $3.549.308 por concepto de salud.

 Colpensiones presentó escrito de defensa de manera inoportuna, por lo que la Jueza de instancia tuvo por no contestada la demanda.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró que la señora Franci Edith Montoya Ortiz tiene derecho al reconocimiento y pago de su mesada pensional a partir del 13 de diciembre de 1999 y hasta el 11 de marzo de 2010; en virtud de ello, ordenó a Colpensiones pagar por concepto de retroactivo la suma de $47.941.342, y como intereses moratorios $3.433.060. Asimismo, le ordenó a la demandada que trasladara la cifra de $6.537.455 a la entidad de salud a la que se encuentre afiliada la accionante.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que la demandante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes retroactivamente desde el 13 de noviembre de 1999, cuando el señor Jorge Eliecer García perdió la vida, y hasta el día 11 de marzo de 2010, día anterior a aquel en el que la demandada le reconoció retroactivamente la pensión, pues al no haberse contestado la demanda, las mesadas causadas en ese lapso no podían declararse prescritas oficiosamente y, en consecuencia, no fueron afectadas por el paso del tiempo.

Así las cosas, procedió a calcular el valor adeudado teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual y 14 mesadas anuales, obteniendo un monto de $54.478.787. Seguidamente, señaló que la entidad demandada contaba hasta el 12 de mayo de 2014 para reconocer la prestación reclamada, pues la reclamación administrativa se interpuso el 12 de marzo de 2014 y, al no haberlo hecho, los intereses moratorios corrían hasta el 31 de julio de 2014, día anterior a aquel en el que fue incluido en nómina por Colpensiones, por lo que ese ente debía pagar la suma de $3.433.060 por concepto de intereses moratorios; resultado de multiplicar el aludido retroactivo por el 0.080% de interés diario, y por 79 días en mora.

Finalmente, indicó no era procedente ordenar la devolución del monto descontado por Colpensiones en la resolución que le reconoció la pensión de sobrevivientes a la actora por cuanto ello lo hizo Colpensiones para cumplir con las obligaciones del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo completamente válidos y, por lo tanto, no ameritan ninguna clase de reintegro a favor de la parte demandante, porque de hacerlo así, se violentarían las obligaciones para con el Sistema de Seguridad Social.

Agregó que también se tenía que afectar el retroactivo pensional reconocido en el proceso porque también allí era necesario hacer el descuento al Sistema de Salud en las cotizaciones que le correspondían asumir a ella, que en el caso concreto era del 12% y que representan la suma de $6.537.455.

1. **Fundamentos de la apelación y procedencia de la consulta**

 La apoderada de la demandante apeló la sentencia de instancia arguyendo que los intereses moratorios deben reconocerse desde la ejecutoria de la sentencia sobre las mesadas pensionales reconocidas en la providencia porque es posible que la entidad demandada vuelva a incurrir en mora en el cumplimiento de las obligaciones.

 Adicionalmente, expresó que no estaba de acuerdo con el reintegro de los dineros descontados por concepto de salud, toda vez que es desproporcionado e injusto que se permita el descuento por un servicio de salud del que la accionante no ha gozado.

Por otra parte, tal como se anunció al inicio, en razón a que la sentencia de instancia fue contraria a los intereses de Colpensiones, en sede de consulta la Sala debe revisar la legalidad de aquella decisión.

1. **Consideraciones**

**4.1 Caso concreto**

Sea lo primero indicar que al haberse tenido por no contestada la demanda por parte de Colpensiones y, por ende, no haberse propuesto la excepción de prescripción, no merece mayor análisis el derecho que le asiste a la demandante de percibir el retroactivo reclamado desde el momento del fallecimiento del señor Jorge Eliecer García -13 de noviembre de 1999- hasta el 11 de marzo de 2010, pues la calidad de beneficiaria fue reconocida expresamente en la Resolución GNR 273732 del 31 de julio de 2014, acto en el que se concedió la pensión de manera retroactiva desde el 12 de marzo de 2010, por haberse presentado la reclamación administrativa en el mismo día y mes del año 2014, y en el que se ordenó incluir en nómina de agosto de esa misma anualidad tanto la prestación como el retroactivo (fls. 10 a 13).

Por ello, la Sala procedió a calcular el valor del retroactivo causado en ese lapso, encontrando que el mismo asciende a $54.001.996, valor inferior a los $54.478.787 liquidados en primer grado en razón a que para el año 2014 la A-quo tuvo en cuenta 3,36 meses, cuando en realidad eran 2,36, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia.

Ahora, con relación a la censura que efectúa la togada de la demandante a la condena de los intereses moratorios, debe indicársele que únicamente se ordena el reconocimiento de ellos a partir de la ejecutoria de la sentencia cuando la prestación se ha concedido en virtud de una interpretación constitucional favorable, lo cual no ocurrió en el caso de marras; además, percibe esta Sala que al momento de la fijación del litigio se ratificó en las pretensiones de la demanda, en las cuales solicitó únicamente el pago de los intereses moratorios causados entre el 12 de mayo y el 30 de agosto de 2014, situación que aclaró la Jueza de instancia al precisar que no era hasta el 30 de agosto sino hasta el 31 de julio de 2014, por cuanto su poderdante fue incluida en nómina en el mes de agosto, mesada que, al igual que un salario, se paga al mes vencido.

En virtud de lo anterior, se procedió a liquidar los intereses moratorios sobre el retroactivo calculado en esta instancia, teniendo en cuenta los 79 días de tardanza a que se ha hecho alusión, lo cual arrojó una suma de $2.977.778,05, la cual es inferior a la obtenida en primera instancia por cuanto se redujo el valor del retroactivo y, además, por cuanto la tasa de interés diario tomada no es acertada, pues realmente asciende a 0,06980% y no a 0,080, de conformidad con el cálculo realizado por el conversor de la Superintendencia financiera.

 Finalmente, no se atenderán los reclamos de la censora en cuanto a la negativa de reintegro del descuento por aportes en salud realizado en la Resolución GNR 273732 del 31 de julio de 2014, así como de ordenar el descuento del retroactivo reconocido el 12% que le correspondía asumir a la actora por aportes en salud, pues tal como sostuvo la A-quo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado su procedencia –del descuento-, en sentencias como la del 6 de marzo de 2012, M.P. Dr. Rigoberto Echeverry Bueno, en la que se expresó:

“Esta Sala de la Corte, en la sentencia del 6 de mayo de 2009, Rad. 34601, en punto a los argumentos que acompañan al cargo, estableció “(…) que el descuento por salud que está a cargo del pensionado en su totalidad, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión, lo que significa que al otorgarse este derecho mediante la acción judicial, el sentenciador está perfectamente facultado para disponer su deducción, teniendo en cuenta que es el pagador de la misma el llamado a hacer efectiva tal retención legal, y trasladarla a la correspondiente EPS.”

Asimismo, en consonancia con lo anterior, también ha sostenido la Sala:

*“Al respecto, debe decirse que, siendo claro el mandato contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, no queda más al pensionado que asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resultando natural que lo haga desde el momento mismo en que ostenta tal calidad.*

*Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede ignorar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado.*

*Ciertamente, de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.*

*Adicionalmente, se advierte que, al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme lo dispone el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.””*

En virtud de lo anterior, la Sala procedió a calcular el valor del descuento que debe efectuarse, encontrando que el mismo asciende a $5.557.459 y no a $6.537.455, como se ordenó en primera instancia, lo cual obedece a que la deducción del 12% por aportes en salud en salud se hace únicamente sobre las mesadas ordinarias, que en este caso ascienden a $46.312.157,77, y no sobre las adicionales, tal como se observa en la resolución GNR 273732 del 31 de julio de 2014.

 Así las cosas, se ordenará a la demandada que cancele como retroactivo efectivo la suma de $48.444.537, como resultado de descontar a los $54.001.996 de retroactivo global, la suma de $5.557.459; siendo procedente el reconocimiento por un valor superior al de primer grado porque en la apelación también se atacó el descuento por salud, lo que redunda en que se acrecenté el valor neto a reconocer.

 Como consecuencia de lo brevemente expuesto, se modificarán los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de primer grado. Las costas en primer grado se mantendrán incólumes; en esta no se causaron por haber prosperado parcialmente el recurso.

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,

**R E S U E L V E:**

**Primero** **MODIFICAR** los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado tercero Laboral del circuito el 26 de mayo de 2015, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Franci Edith Montoya Ortiz, los cuales quedarán así:

“Segundo: Ordenar como consecuencia de la anterior declararión a Colpensiones que proceda a reconocerle como retroactivo pensional a la señora Franci Edith Montoya Ortiz la suma de$48.444.537 causado desde el 13 de noviembre de 1999 hasta el 11 de marzo de 2010.

*Tercero: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que proceda a reconocer a la demandante los intereses moratorios por 79 días de tardanza en el reconocimiento de la prestación, por valor de* $2.977.778,05

Cuarto: *Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones quela cifra de* $5.557.459 sea trasladada a la entidad de salud a la que se encuentre afiliada la señora Franci Edith Montoya Ortiz, monto que corresponde al descuento de salud.”

**SEGUNDO**: Confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO**: Sin condena en costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**Secretario Ad-Hoc**

Retroactivo Franci Edith Montoya Ortíz

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesadas adeudadas**  |
| 13-nov-99 | 31-dic-99 | 2,57 |  236.438  |  607.646  |
| 01-ene-00 | 31-dic-00 | 14,00 |  260.100  |  3.641.400  |
| 01-ene-01 | 31-dic-01 | 14,00 |  286.000  |  4.004.000  |
| 01-ene-02 | 31-dic-02 | 14,00 |  309.000  |  4.326.000  |
| 01-ene-03 | 31-dic-03 | 14,00 |  332.000  |  4.648.000  |
| 01-ene-04 | 31-dic-04 | 14,00 |  358.000  |  5.012.000  |
| 01-ene-05 | 31-dic-05 | 14,00 |  381.500  |  5.341.000  |
| 01-ene-06 | 31-dic-06 | 14,00 |  408.000  |  5.712.000  |
| 01-ene-07 | 31-dic-07 | 14,00 |  433.700  |  6.071.800  |
| 01-ene-08 | 31-dic-08 | 14,00 |  461.500  |  6.461.000  |
| 01-ene-09 | 31-dic-09 | 14,00 |  496.900  |  6.956.600  |
| 01-ene-10 | 11-mar-10 | 2,37 |  515.000  |  1.220.550  |
|   |   |   | TOTAL  |  54.001.996  |

|  |
| --- |
| **LIQUIDACION INTERESES MORATORIOS TASA MORATORIA A JULIO 31 DE 2014 DE 29% E.A.** |
| **Periodo** | **Capital** | **% Interés Diario** | **No. Días** | **Valor Intereses** |
| MESADAS RESOLUCION GNR 273732 | 54.001.996 | 0,06980% | 79 |  $ 2.977.778,05  |

|  |  |
| --- | --- |
| **Retroactivo mesadas ordinarias** | **Descuento salud 12%** |
| $ 46.312.157,77  | $ 5.557.459  |

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Sentencia del 6 de marzo de 2012, Rad. 47528, M.P. Dr. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-1)