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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 22 de junio de 2017

**Proceso**: Ordinario Laboral – Confirma decisión del a quo que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-002-2014-00686-01

**Demandante**: Héctor Fabio López Aristizábal

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: Prescripción:** cabe recordar que si bien las normas laborales contemplan un término legal para reclamar los derechos sociales que emanen de las leyes sociales –art. 488 C.S.T y 151 C.P.L.-, contados a partir de la exigibilidad del derecho, en tratándose de sujetos de especial protección (menores de edad, dementes, sordomudos y quienes estén bajo patria potestad o curaduría), tal disposición legal debe ceder para dar cabida al fenómeno de la suspensión de la prescripción que regula el Código Civil en sus artículos 2451 y 2543, aplicable por remisión normativa autorizada por el artículo 145 del Estatuto Adjetivo Laboral.Así lo ha establecido el órgano de cierre de esta especialidad laboral, en sentencia del 7 de abril de 2005, radicación 24369, reiterada en sentencias del 18 de septiembre y 30 de octubre de 2012, radicación 41650 y 39631, en su orden.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintidós (22) días del mes de junio de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 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 24 de mayo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Héctor Fabio López Aristizábal*** quien actúa a través de curadora, contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

El demandante pretende que se declare que en su condición de hijo inválido de la señora Luz Amparo Aristizabal Holguín, tiene derecho a la sustitución pensional causada por aquella, a partir del 4 de abril de 2009. En consecuencia, pide que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar las mesadas pensionales causadas y no pagadas en el periodo de abril de 2009 y el 30 de enero de 2013, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, y las costas del proceso.

Fundamenta sus pedimentos en que mediante Resolución GNR 8480 de 2013, Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes generada con ocasión al deceso de su señora madre, en cuantía de un $1´522.671, a partir del 4 de septiembre de 2009, pese a que el fallecimiento se produjo el 4 de abril de esa anualidad; que como retroactivo pensional se le reconoció la suma de $29´497.083; que la curadora que representa sus intereses interpuso los recursos de ley contra dicho acto administrativo, en aras de que se corrigiera la fecha de causación del derecho, el valor del retroactivo reconocido, y no se efectuaran los descuentos en salud, no obstante, la entidad sólo corrigió la fecha de causación del derecho, sin ordenar pago alguno de retroactivo, pero aclarando que el valor reconocido correspondía a las mesadas de septiembre a diciembre de 2011, enero a diciembre de 2012 y enero de 2013. Por último, refiere que el valor de la mesada reconocida en la resolución VPB 8733 de 2014, mediante la cual resolvió el recurso de apelación, corresponde a la mesada inicial y no a la del 2011.

Admitida la demanda se dio traslado a Colpensiones, quien allegó respuesta y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que las mesadas causadas entre abril de 2009 y agosto de 2011 fueron canceladas en forma oportuna y, que el valor de la mesada pensional que le correspondía al actor para el año 2009 era la misma que venía recibiendo su señora madre por valor de $1`361.691. En su defensa, formuló como excepciones “Inexistencia del derecho”, “Buena fe”, y “Prescripción”.

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

La Jueza de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante fallo del 24 de mayo de 2016, en el que accedió a las pretensiones de la demanda, condenando a Colpensiones a reconocer y pagar la suma de $47`136.198 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 4 de abril de 2009 y el 31 de agosto de 2011, disponiendo su pago integral, sin deducciones destinadas al sistema de salud, por encontrar que la inclusión en nómina se dio en febrero de 2013 y sólo a partir de esa calenda el actor se afilió a la Nueva EPS.

Así mismo, impartió condena a título de intereses moratorios sobre el valor del retroactivo reconocido en la sentencia, a partir del 18 de marzo de 2012 y hasta que se efectúe el pago de la obligación y, sobre el retroactivo reconocido por la entidad en cuantía de $29`497.083, desde el 18 de marzo de 2012 al 31 de enero de 2013, por haber sido incluido en nómina al mes siguiente.

***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:

*¿Hay lugar a reconocer el retroactivo pensional solicitado por el actor?*

*¿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 la señora Luz Amparo Aristizabal Holguín ostentaba la calidad de pensionada del ISS, según se colige de la Resolución 935 de 2000; (ii) que su fallecimiento se dio el 4 de abril de 2009–fl.12-; (iii) que el demandante se encuentra representado por su curadora, Gloría Inés López Aristizabal, según nombramiento que le efectuara el Juzgado Único de Familia de Dosquebradas, en providencia del 11 de marzo de 2010, dada la discapacidad mental absoluta que padece –fl.41 y 33-; (iv) que Colpensiones a través de la Resolución GNR 8480 de 2013, le reconoció al demandante, en calidad de hijo inválido de la causante, la sustitución temporal de la pensión a partir del 4 de septiembre de 2009, reconociendo a título de retroactivo la suma de $29`497.083, que corresponde a las mesadas de septiembre de 2011 a enero de 2013 –fl.52 y 56 vto-.

Acorde con lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si las mesadas pensionales causadas entre el 4 de abril de 2009 y el 31 de agosto de 2011 fueron canceladas por la entidad, o si por el contrario, quedaron pendientes de pago como lo concluyó la a-quo.

Milita a folio 133, certificación expedida por la Gerencia Nacional de Nómina de Pensionados de Colpensiones, en la que se hace constar que el pago de la pensión de vejez que venía recibiendo la causante, fue suspendido para la nómina de julio de 2009, empero, que sólo fue retirada del sistema en el mes de septiembre de 2011.

 Igualmente, se certifica que las mesadas correspondientes a los meses de agosto de 2008, marzo, mayo y junio de 2009, por valor de $1.752, $1`196.283, $1`198.291 y $2`559.982, en su orden, fueron devueltas en su totalidad a la entidad de seguridad social debido a que no fueron cobradas por la causante.

Dicha situación se corrobora, además, con el documento visible a folio 129, constante de la relación de pagos a pensión expedida por Bancolombia, en el cual se evidencia que en efecto, la entidad bancaria reintegró a las arcas de Colpensiones los dineros depositados en la cuenta de ahorros de la señora Luz Amparo Aristizabal Holguín, para los meses de mayo y junio de 2009. Ello, por cuanto, lógicamente dichas mesadas habían sido giradas con ocasión a la pensión de vejez que recibía la causante, y por tal motivo, no podían ser imputadas a la pensión de sobrevivientes que posteriormente reclamó su beneficiario.

De acuerdo con lo anterior, es claro que no incurrió la sentenciadora de primer grado en un yerro al concluir que la entidad demandada no canceló en favor del actor las mesadas pensionales causadas entre el 4 de abril de 2009 –fecha de deceso de la causante- y el 31 de agosto de 2011.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, cabe recordar que si bien las normas laborales contemplan un término legal para reclamar los derechos sociales que emanen de las leyes sociales –art. 488 C.S.T y 151 C.P.L.-, contados a partir de la exigibilidad del derecho, en tratándose de sujetos de especial protección (menores de edad, dementes, sordomudos y quienes estén bajo patria potestad o curaduría), tal disposición legal debe ceder para dar cabida al fenómeno de la suspensión de la prescripción que regula el Código Civil en sus artículos 2451 y 2543, aplicable por remisión normativa autorizada por el artículo 145 del Estatuto Adjetivo Laboral.

Así lo ha establecido el órgano de cierre de esta especialidad laboral, en sentencia del 7 de abril de 2005, radicación 24369, reiterada en sentencias del 18 de septiembre y 30 de octubre de 2012, radicación 41650 y 39631, en su orden.

Conforme a lo dicho, en este asunto en particular, dada la existencia de un incapaz, representado por curadora, el fenómeno extintivo de la prescripción no tiene la virtualidad de enervar las mesadas causadas a partir de la muerte de la causante y hasta el 31 de agosto de 2011, de modo que, la entidad estaba obligada a su pago en favor del beneficiario.

Así las cosas, tomando en cuenta las mesadas de 2009, 2010 y 2011, cuyo valor es de $1`361.691, $1`388.925 y, $1`432.954, respectivamente, el retroactivo pensional adeudado por la entidad asciende a $47`183.968, monto que resulta levemente superior al calculado por la a-quo en cuantía de $ 47`136.198, tal como se ilustra en la tabla que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Por ende, se mantendrá incólume el valor irrogado por la a-quo, toda vez que la sentencia está siendo analizada en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad de seguridad social, y no le es posible a esta instancia reformarla en peor, agravando dicha condena.

En relación con la condena al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Ley 717 de 2001 fija un término de máximo de 2 meses para resolver las solicitudes sobre pensión de sobrevivientes e incluirse 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).

Corolario de lo antedicho, habiéndose presentado la reclamación administrativa el 17 de enero de 2012, tal como consta en el expediente administrativo que fue allegado a la Secretaria de esta Corporación en atención al requerimiento efectuado mediante auto del 15 de mayo de los corrientes, el término de gracia con el que contaba la entidad para efectuar el reconocimiento de la sustitución pensional vencía el 16 de marzo de 2012, de modo que, los intereses de mora sobre el retroactivo insoluto corren a partir del día siguiente, esto es, del 17 de marzo y no del 18 como erradamente lo dispuso la a-quo, no obstante, en virtud del principio de la no reformatio in pejus, no es posible su modificación.

En cuanto a los intereses moratorios que corren sobre el retroactivo cancelado por la entidad en cuantía de $29`497.083, se tiene que acertó la sentenciadora de primer grado al limitarlos hasta el 31 de enero de 2013, dado que a partir del mes siguiente el demandante fue incluido en nómina de pensionados.

En consecuencia, forzosa resulta la confirmación de la sentencia.

Sin costas en esta instancia 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. ***Confirma*** la sentencia proferidael 24 de mayo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Héctor Fabio López Aristizábal*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.***
2. Sin costas en esta instancia.

***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**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2009 | $1.361.691 | 10,9 | $14.842.432 |
| 2010 | $1.388.925 | 14 | $19.444.950 |
| 2011 | $1.432.954 | 9 | $12.896.586 |
| TOTAL  | $47.183.968 |