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.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 23 de junio de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Confirma parcialmente sentencia que accedió a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00362-01

Demandante: María Nelly Herrera Rincón

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993: Con este tipo de intereses se pretende la reparación de los perjuicios causados a quien, teniendo derecho, no recibe oportunamente su pensión, por lo cual se abstrae una naturaleza resarcitoria y no sancionatoria. En este orden, el concepto de buena o mala fe del deudor o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho no pueden ser considerados para establecer su procedencia.

#### 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 9:00 a.m. de hoy, viernes 23 de junio de 2017, 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 **María Nelly Herrera Rincón** en contra 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 argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 24 de mayo de 2016, que fuera desfavorable Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento del retroactivo reclamado y a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se ordene a la demandada, previa declaración del derecho, a cancelar el interés moratorio establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 12 de mayo de 2012 hasta el 1º de marzo de 2013; más la suma de $2.887.587 por concepto de retroactivo dejado de pagar y los intereses sobre el mismo hasta el pago efectivo de la obligación.

Asimismo, procura que se condene a Colpensiones al pago del incremento pensional a que tenía derecho su cónyuge Fabio Estrada Gómez y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que mediante Resolución No. 005129 del 28 de abril de 2009, el I.S.S. reconoció la pensión de vejez al señor Fabio Estrada Gómez, en cuantía de $1.141.347, por haber laborado 1874 semanas. Agrega que el aludido pensionado falleció el 19 de octubre de 2011 y que el 12 de diciembre de 2011 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta mediante resolución del 4 de febrero de 2013, tardando más de 438 días para efectuar el pago, cuando el término de ley es de 60 días.

Señala que la demandada no pagó los intereses moratorios por la tardanza en el pago de las respectivas mesadas pensionales, ni se canceló correctamente el retroactivo adeudado, pues se le quedó adeudando la suma de $2.882.587, monto sobre el cual también se deben reconocer los intereses moratorios desde el 1º de marzo de 2013 hasta su pago efectivo.

Por último, refiere que el señor Fabio Estrada solicitó ante el I.S.S. el incremento del 14% por tenerla a su cargo, frente a lo cual nunca recibió respuesta.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Fabio Estrada por medio de la Resolución 005129 de 2009; la fecha del deceso de aquel; la solicitud de la pensión de sobrevivientes presentada el 12 de diciembre de 2011; el reconocimiento de dicha prestación mediante la Resolución GNR 007307 del 4 de febrero de 2013 y no pago de intereses moratorios. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia del derecho”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primer grado condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora María Nelly Herrera las mesadas pensionales adicionales y ordinarias causadas desde el 19 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2011, en cuantía de $4.083.665, con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de febrero de 2013 hasta el pago efectivo de la obligación.

Asimismo, condenó a la demandada a pagar la suma de $75.201, por concepto de diferencia en el pago del retroactivo pensional en la nómina de febrero de 2013, la cual deberá ser debidamente indexada, y al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 ibídem sobre las mesadas generadas entre el 1º de enero de 2012 y el 31 de enero de 2103, a partir del 13 de febrero de 2013, en cuantía de $3.051.735.

Por último, condenó a la demandada al pago de las costas procesales y la absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que no se encuentra justificación en la mora en el pago de la obligación que debió pagarse 2 meses después de reclamada el 12 de diciembre de 2011, por lo que los intereses empezaban a correr desde el 13 de febrero de 2012.

En lo concerniente al retroactivo, encontró que existe una diferencia de $75.201 a favor de la demandante entre el retroactivo reconocido en resolución que reconoció la sustitución pensional, 007307 del 4 de febrero de 2013, desde el 1º de enero de 2012 hasta febrero de 2013; toda vez que el valor que se debía reconocer era de $19.994.848, y no de $19.919.647 que fue lo que se le reconoció.

En lo referente a la fecha de causación, indicó que para el año 2011 la mesada fue de $1.201.078 y que no se realizó el pago de las mesadas desde octubre de ese año hasta el 31 de diciembre de 2011; que ascienden a $4.083.665, suma sobre la cual se deben pagar los intereses moratorios desde el 13 de febrero de 2012 hasta el pago efectivo de la obligación. Por otra parte, señaló que los intereses moratorios causados desde el 1º de enero de 2012 al 31 de enero de 2013, por el retroactivo pagado en febrero de 2013, ascienden a $3.051.735.

Por último, negó el reconocimiento de los incrementos pensionales aduciendo que el hecho de que la hayan reconocido la pensión de sobrevivientes a la demandante no implicaba que el causante hubiera tenido derecho a los mismos, pues para ello se requiere que se haya demostrado la dependencia económica, lo cual no quedó acreditado en el proceso.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue desfavorable a los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1 Plazo para el pago de pensiones de sobrevivientes**

Esta Corporación mediante sentencia del 10 de marzo de 2015, proferida dentro del proceso radicado bajo el número 2014-00110, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, recogió su posición anterior para concluir que en tratándose de la solicitud de pensión de sobreviviente, las entidades de Previsión Social tienen un plazo de dos (2) meses para resolverlas, vencido el cual se empezará a correr el interés moratorio previsto en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Para llegar a esa conclusión la Sala consideró que al ser la Ley 717 del 2001 especial y posterior a la ley 700 del mismo año, es la que resulta aplicable a efectos de establecer el término con que cuenta Colpensiones para resolver las solicitudes de pensión de sobreviviente a su cargo, prestación que recibe un tratamiento especial en la legislación, pues debe ser pagada dentro de un término más corto que cualquier otra prestación; siendo ese el querer expresado en la Ley 717 de 2001, pues no existe razón alguna para sostener que lo que pretendía el legislador era que el acto administrativo se expidiera en 2 meses y la prestación económica se pagara en 6.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reflexionado de manera idéntica, y en la sentencia 32141 de 2008, M.P. Eduardo López Villegas, indicó que cuando se trata de una solicitud de pensión de sobreviviente, la situación está cobijada por las disposiciones de la Ley 717 de 2001, y por ello el plazo dentro del cual debió haber concedido la entidad la pensión de sobreviviente era de 2 meses, vencidos los cuales, corren los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**4.2 Hechos por fuera de debate**

Son hechos que quedaron acreditados dentro del plenario los siguientes:

1. Que a través de la Resolución 005129 de 2009 el entonces I.S.S. reconoció al señor Fabio Estrada Gómez la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de mayo de 2009 y en cuantía de $1.141.347 (fl. 26).
2. Que el aludido pensionado falleció el día 19 de octubre de 2011 (fl. 34).
3. Que el 12 de diciembre de 2011 la señora María Nelly Herrera Rincón reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (fl. 27).
4. Que mediante la Resolución GNR 007307 del 4 de febrero de 2013 Colpensiones reconoció la pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 19 de octubre de 2011, con un retroactivo de $19.919.647, y una mesada de $1.276.277 para el año 2013 (fl. 27).
5. Que el aludido retroactivo se incluyó en nómina de pensionados en febrero de 2013, pagadera en el mes de marzo del mismo año, y no se reconoció suma alguna por concepto de intereses moratorios.

**4.3 Caso concreto**

A efectos de determinar si las condenas emitidas en primer grado se encuentra ajustadas a derecho, la Sala procedió a calcular, como primera medida, el retroactivo causado desde el 19 de octubre de 2011 hasta el 28 de febrero de 2013, que fue el que supuestamente reconoció la demandada a través de la Resolución GNR 007307 del 4 de febrero de 2013, encontrando que el mismo asciende a **$22.832.618**, resultado de multiplicar el valor de la pensión que le corresponde a la promotora del litigio por 13 mesadas anuales, pues a pesar de que el causante devengaba 14, la pensión de sobrevivientes se vio afectada por las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, al haberse causado con posterioridad al 31 de julio de 2011, tal como se aprecia 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 bien, del monto obtenido se desprenden las siguientes conclusiones:

1. El retroactivo reconocido a la demandante por medio de la resolución en mención se liquidó, aparentemente, desde el 1º de enero de 2012 hasta el 28 de febrero de 2013, razón por la cual sólo arrojó la suma de $19.919.647.
2. Que a pesar de lo anterior, el retroactivo causado en dicho interregno asciende realmente a $18.748.956, esto es, inferior al que le fue cancelado, razón por la cual se revocará el ordinal segundo, por medio del cual se ordenó el pago de la suma de $75.201, debidamente indexada, pues no existe diferencia a favor de la actora, de hecho, se cancelaron $2.446.967 de más.
3. Las mesadas dejadas de reconocer entre el 19 de octubre y el 31 de diciembre de 2011 ascienden a la suma de $4.083.662, valor al que debe descontarse el $1.170.691 al que se hizo alusión en el numeral anterior, para un total de $2.912.971, respecto del cual no pueden reconocerse los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de diferencias insolutas y no de mesadas dejadas de reconocer; razón por la cual se ordenará su indexación a efectos de menguar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. De esta manera, se modificará el ordinal primero de la sentencia objeto de revisión.
4. Teniendo en cuenta que los intereses moratorios empezaron a correr desde el 13 de febrero de 2012 y que el retroactivo concedido a través de la Resolución GNR 007307 del 4 de febrero de 2013 se incluyó en nómina del mismo mes (de febrero), la demandada incurrió en una mora de 348 días.
5. De esta manera, la Sala procedió a liquidar los intereses moratorios a los que tiene derecho la demandante, lo cual arrojó la suma de **$2.182.769,03**, valor que al ser inferior al reconocido en primera instancia debe ser modificado.

En mérito de lo brevemente discurrido, se revocará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, se modificarán los ordinales primero, tercero y se confirmará en todo lo demás. Sin costas en este grado jurisdiccional.

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**.- **REVOCAR** el ordinal 2º de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **María Nelly Herrera Rincón** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”**, y modificar los ordinales primero y tercero, en el siguiente sentido: i) que la demandada debe pagar la suma de $2.912.971 por concepto de diferencia del retroactivo causado entre el 19 de octubre y el 31 de diciembre de 2011, suma que deberá cancelarse debidamente indexada al momento del pago efectivo de la obligación y, ii) que los intereses moratorios causados sobre el retroactivo causado entre el 1º de enero de 2012 y el 31 de enero de 2013 ascienden a la suma de $2.182.769,03.

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

**TERCERO.-** **SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional.

 **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**

**Retroactivo desde el 19 de octubre de 2011 hasta 28 de febrero de 2013**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |
| 3,73 | 19-oct-11 | 31-dic-11 | 3,40 |  $ 1.201.077  |  $ 4.083.662  |
| 2,44 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 13,00 |  $ 1.245.877  |  $ 16.196.403  |
| 1,94 | 01-ene-13 | 28-feb-13 | 2,00 |  $ 1.276.277  |  $ 2.552.553  |
|   |  |  |  |  |  $ 22.832.618  |

**Retroactivo desde el 1o de enero de 2012 hasta 28 de febrero de 2013**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** |  **Mesadas**  |
| 2,44 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 13,00 |  $ 1.245.877  |  $ 16.196.403  |
| 1,94 | 01-ene-13 | 28-feb-13 | 2,00 |  $ 1.276.277  |  $ 2.552.553  |
|   |  |  |  |  |  $ 18.748.956  |

|  |
| --- |
| **LIQUIDACION INTERESES MORATORIOS A PARTIR DEL 13 DE FEBRERO DE 2012** |
| **Periodo** | **Exigible**  | **Mesada** | **% Interes Diario** | **No. Días** | **Valor Intereses** |
| 31-ene-12 | **13/02/2012** |  $ 1.245.877  | 0,07430% | **348** |  $ 322.138,94  |
| 28-feb-12 | **01/03/2012** |  $ 1.245.877  | 0,07430% | **330** |  $ 305.476,58  |
| 31-mar-12 | **01/04/2012** |  $ 1.245.877  | 0,07430% | **300** |  $ 277.705,98  |
| 30-abr-12 | **01/05/2012** |  $ 1.245.877  | 0,07430% | **270** |  $ 249.935,38  |
| 31-may-12 | **01/06/2012** |  $ 1.245.877  | 0,07430% | **240** |  $ 222.164,79  |
| 30-jun-12 | **01/07/2012** |  $ 1.245.877  | 0,07430% | **210** |  $ 194.394,19  |
| 31-jul-12 | **01/08/2012** |  $ 1.245.877  | 0,07430% | **180** |  $ 166.623,59  |
| 31-ago-12 | **01/09/2012** |  $ 1.245.877  | 0,07430% | **150** |  $ 138.852,99  |
| 30-sep-12 | **01/10/2012** |  $ 1.245.877  | 0,07430% | **120** |  $ 111.082,39  |
| 31-oct-12 | **01/11/2012** |  $ 1.245.877  | 0,07430% | **90** |  $ 83.311,79  |
| 30-nov-12 | **01/12/2012** |  $ 1.245.877  | 0,07430% | **60** |  $ 55.541,20  |
| 31-dic-12 | **01/01/2013** |  $ 2.491.754  | 0,07430% | **30** |  $ 55.541,20  |
| 31-ene-13 | **01/02/2013** |  $ 1.276.277  | 0,07430% | **0** |  $ -  |
| **TOTAL INTERESES DE MORA** |  |  | 0,07140% |  |  **$ 2.182.769,03**  |
|  |   |   |   |   |   |
| **TOTAL VALOR A PAGAR** |  **$ 2.182.769,03**  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada