El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia 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 Corporación.

Providencia: Sentencia del 3 de agosto de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00569-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Diana Carolina Patiño Ríos

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES/ INTERESES MORATORIOS ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993/ NO SE GENERAN CUANDO SE SUSPENDE EL RECONOCIMIENTO POR EXISTIR CONTROVERSIA ENTRE POSIBLES BENEFICIARIOS/ REVOCA PARCIAL

De esta manera, mientras se dirimía el debate suscitado entre las señoras Luz Stella Antía y Stella Ríos, madre de la promotora de la litis, la administradora del régimen de prima media no debía reconocer el 50% restante a Diana Carolina Patiño. Ahora, si bien podría pensarse que se presentó una mora en el pago de aquel excedente una vez quedó en firme la sentencia que ordenó el reconocimiento del 100% de la sustitución pensional a la aquí demandante, se avala el discernimiento de la Jueza de instancia que refirió que el tenor literal del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone el nacimiento de los intereses moratorios con ocasión de la falta de pago de mesadas pensionales, entendiéndose como mesada la integridad del valor causado en cada periodo, más no un saldo insoluto de este.

(…)

En efecto, en las oportunidades que esta Colegiatura ha estudiado la reliquidación de una prestación y ha concluido que el IBL o la tasa de reemplazo es superior a la reconocida inicialmente por la entidad pagadora, se ha abstenido de condenarla al pago de dichos emolumentos independientemente de su infundada obstinación, precisamente por lo que acaba de verse, esto es, que el monto adicional reconocido retroactivamente no genera mora a las luces del artículo 141 y, por lo tanto, lo que se ordena es la indexación de las sumas reconocidas, como paliativo de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, siempre y cuando su reconocimiento haya sido rogado, lo cual no aconteció en el sub lite.

Lo anterior resultaba suficiente para denegar las pretensiones, sin que fuera necesario adentrarse en el estudio de la prescripción, como quiera que esta no enerva lo que no ha nacido a la vida jurídica. Por ello, se revocará la declaración de prosperidad de ese medio exceptivo, contenida en el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado y se confirmará en todo lo demás.

#### 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 3 de agosto de 2018, 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 **Diana Carolina Patiño Ríos** 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 resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 15 de noviembre de 2017, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia le corresponde a la Sala determinar si la señora Diana Carolina Patiño Ríos tiene derecho al reconocimiento y pago de 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 condene a Colpensiones al pago de los intereses moratorios sobre el 50% de las mesadas causadas entre el 25 de diciembre del 2005 y el 30 de agosto del 2015, más las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el I.S.S., mediante la Resolución 8966 del 19 de septiembre de 2007, le concedió la sustitución pensional en un 50%, como hija supérstite del señor José Domingo Patiño. Posteriormente, el Juzgado Cuarto Laboral de Pereira – Adjunto 2 mediante sentencia del 21 de octubre de 2011 le reconoció dicha sustitución en un 100%, a partir del 25 de diciembre de 2005, decisión que fue confirmada por este Tribunal.

Indica que Colpensiones, a través de la Resolución GNR 243734 del 11 de agosto del 2015, resolvió ingresar a la nómina de pensionados el 50% restante de la pensión, a partir del mes de septiembre, sin incluir intereses moratorios; razón por la cual presentó derecho de petición ante dicha entidad solicitando el reconocimiento de esos emolumentos, causados desde el 25 de diciembre del 2005 hasta el 30 de agosto de 2015.

Finalmente, refiere que el 20 de junio del 2016 Colpensiones dio respuesta a su solicitud negando lo pretendido, por lo que quedó agotada la reclamación administrativa.

1. **Contestación de la demanda**

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con el parentesco de la demandante con el señor José Domingo Patiño; el contenido de las Resoluciones 8966 del 19 de septiembre de 2007 y GNR 243734 del 11 de agosto del 2015; la solicitud de intereses moratorios y la negativa de los mismos. Frente a los demás hechos indicó que no le constaban o que no constituían un hecho como tal.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones arguyendo que desde que la demandante fue incluida en nómina se le han cancelado oportunamente las mesadas y, por último, propuso las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia del derecho*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Buena fe*”, “*prescripción”* e *“Innominada”*.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de “*Inexistencia del derecho*” y “*prescripción*” y, en consecuencia, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas por la señora Diana Carolina Patiño Ríos, a quien condenó al pago de las costas procesales a favor de la entidad demandada en un 80%.

Para llegar a tal determinación la A quo manifestó, primero que todo, que en el presente caso no se presenta la figura de la cosa juzgada porque no existe identidad de partes entre este proceso y aquel en el que se concedió a la demandante el 100% de la pensión de su padre, radicado con el número 2009-00641.

Seguidamente, señaló que operó el fenómeno de la prescripción respecto de los intereses moratorios reclamados por cuanto transcurrieron más de tres años entre su causación y la reclamación de los mismos, incluso teniendo en cuenta la suspensión de dicho fenómeno extintivo que ha determinado la jurisprudencia en el caso de menores de edad, pues la actora adquirió la mayoría de edad el 5 de mayo del 2010.

Por último, indicó que los intereses reclamados proceden en el caso de mora de las mesadas pensionales, más no en el caso de desembolso incompleto o parcial de la mesada pensional, máxime cuando se encontraba en disputa el 50% de la gracia pensional de la que hoy goza la señora Patiño Ríos.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial apeló la decisión argumentando que a pesar de que mediante sentencia judicial del año 2012 se reconoció a Diana Carolina Patiño el 100% de la pensión de sobrevivientes, Colpensiones continuó pagando sólo un 50% hasta el 11 de agosto de 2015, fecha en que comenzó a pagarle el 100%, a pesar de que ella tenía derecho a ese porcentaje desde el fallecimiento de su padre, hecho que configura lo estipulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Agregó que en este caso no opera la prescripción por cuanto Diana Carolina cuando se le reconoció el derecho pensional era una menor de edad y lo que prima es el derecho sustancial sobre el derecho adjetivo.

1. **Consideraciones**
	1. **Del caso concreto**

Una vez analizados los argumentos expuestos por la Jueza de instancia para denegar los rubros pretendidos, la Sala concluye que los fundamentos de la apelación no tienen la contundencia suficiente para derruirlos por las siguientes razones:

Primero que todo, porque existe una disposición normativa que ordena la suspensión en caso de presentarse controversia entre eventuales beneficiarios, cual es el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, al que se hace remisión por disposición del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, al no haber quedado excluido del ordenamiento jurídico con ocasión de la entrada en vigencia de esta última codificación. Además, el precedente sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido que el empleador o la administradora de pensiones no incurre en mora por abstenerse de pagar el derecho pensional debatido cuando no existe la certeza jurídica respecto del verdadero titular de la pensión, la cual sólo la otorga un juez o jueza mediante decisión con carácter vinculante, de carácter declarativo y no condenatorio, en tanto que todos los litigantes sólo pretenden ubicarse en calidad de acreedores. Postura sentada por dicho órgano de cierre desde la sentencia del 2 de noviembre de 1994 (radicado 6810), reiterada, entre otras, en la sentencia del 12 de marzo de 1999 (radicación 11326), así como en la sentencia del 14 de agosto de 2007 (radicación 28910, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

De esta manera, mientras se dirimía el debate suscitado entre las señoras Luz Stella Antía y Stella Ríos, madre de la promotora de la litis, la administradora del régimen de prima media no debía reconocer el 50% restante a Diana Carolina Patiño. Ahora, si bien podría pensarse que se presentó una mora en el pago de aquel excedente una vez quedó en firme la sentencia que ordenó el reconocimiento del 100% de la sustitución pensional a la aquí demandante, se avala el discernimiento de la Jueza de instancia que refirió que el tenor literal del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone el nacimiento de los intereses moratorios con ocasión de la falta de pago de mesadas pensionales, entendiéndose como mesada la integridad del valor causado en cada periodo, más no un saldo insoluto de este.

En efecto, en las oportunidades que esta Colegiatura ha estudiado la reliquidación de una prestación y ha concluido que el IBL o la tasa de reemplazo es superior a la reconocida inicialmente por la entidad pagadora, se ha abstenido de condenarla al pago de dichos emolumentos independientemente de su infundada obstinación, precisamente por lo que acaba de verse, esto es, que el monto adicional reconocido retroactivamente no genera mora a las luces del artículo 141 y, por lo tanto, lo que se ordena es la indexación de las sumas reconocidas, como paliativo de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, siempre y cuando su reconocimiento haya sido rogado, lo cual no aconteció en el sub lite.

Lo anterior resultaba suficiente para denegar las pretensiones, sin que fuera necesario adentrarse en el estudio de la prescripción, como quiera que esta no enerva lo que no ha nacido a la vida jurídica. Por ello, se revocará la declaración de prosperidad de ese medio exceptivo, contenida en el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado y se confirmará en todo lo demás.

La condena en costas en esta instancia correrá a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada en un ciento por ciento (100%).

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,

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la declaración de prosperidad de la excepción de prescripción, contenida en el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso iniciado por **Diana Carolina Patiño Ríos** en contra de **Colpensiones**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás el fallo objeto de censura.

**TERCERO.-** Las costas de segunda instancia correrán a cargo de la parte demandante y a favor del demandante en un 100%. Liquídense por la Secretaría 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 SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado