



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 13 de septiembre de 2019
N^o. 91

Proceso: 110013335-017-2017-00245-00
Demandante: Carlos Humberto Molina
Demandado: Ministerio de Educación- Fomag
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral
Tema: sanción moratoria art. 141 de la ley 100 de 1993

No evidenciando causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación, procedemos a dictar de forma escrita SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el medio de control referente.

Pretensiones de la demanda

1. Se declare la nulidad del acto administrativo presunto frente a la petición elevada el 11 de mayo de 2016, mediante la cual solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.
- 2.- A título de restablecimiento que se reconozcan y paguen los intereses de mora en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y ley 700 de 2001 en el periodo comprendido entre el 15 de mayo de 2013 y el 28 de febrero de 2014, debidamente indexadas.
- 3.- El cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA, el pago de interés moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia
- 4.- Condena a la demandada al pago de costas en los términos del artículo 188 del CPACA.

Normas Violadas y Concepto De Violación: Como normas violadas cita los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; el artículo 1 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 141 de la ley 100 de 1993

Estimó que la entidad accionada ha estado vulnerando el derecho al pago oportuno de las pensión de vejez por cuanto la cancela por fuera de los términos establecidos, generando a favor del demandante una sanción equivalente a la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento en que se efectúe el pago por cada día de retardo en vista de que presentó su solicitud para obtener su pensión, y no hubo motivo para que la entidad demorara el pago pensional previamente reconocido

Como precedente señala la sentencia T-647 de 2011, C-601 de 2000. Afirmó que el acto administrativo expedido por la entidad demandada es susceptible de nulidad, teniendo en cuenta que contradice los principios constitucionales y los derechos fundamentales de la parte actora, tales como el derecho a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y al desconocimiento de los postulados de la función pública.

Contestación de la demanda. La entidad no contestó la demanda

Alegatos de conclusión. las partes guardaron silencio .

CONSIDERACIONES

Problema jurídico Corresponde en este asunto determinar si la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague el valor de la sanción moratoria por el no pago oportuno de su pensión de vejez en el lapso de tiempo comprendido entre el 15 de mayo de 2013 y el 28 de febrero de 2014, en los términos del artículo 141 de la ley 100 de 1993

Hechos probados.

El 15 de noviembre de 2012, mediante la solicitud 2012-PENS-020391 el demandante solicito el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación folio 3

Por medio de la resolución 6938 del 29 de noviembre de 2013 el FOMAG reconoce la anterior solicitud a partir del 2 de enero de 2010 cuando adquiere su estatus pensional. Folio-3-4

El pago de la anterior decisión se realiza el 28 de febrero del año 2014 folio 6

Según certificación visible a folio 7 al 22 de mayo de 2014 el demandante se encuentra activo -10

El 11 de mayo de 2016 solicita el pago de intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 15 de mayo de 2013 al 28 de febrero de 2014. Folio 10-11

El demandante presento una demandada contra el acto de reconocimiento

A través de sentencia del 31 de agosto de 2016 se acceden a las pretensiones de la demanda folio 119 ordenando la inclusión de todos los factores devengados en el año anterior a su estatus pensional.

A través del ato 5912 del 26 de junio de 2018 la entidad procede a acatar la anterior orden judicial folio 120

La normatividad aplicable al asunto de la referencia

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso hacer referencia en primer lugar a la norma que consagra el silencio de la administración y los eventos en que se configura el mismo, en segundo lugar, la normatividad consagrada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

El silencio de la administración

Teniendo en cuenta que la petición ante el FOMAG tiene fecha de radicación del 11 de mayo de 2016, es aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual empezó a regir desde el 2 de julio de 2012.

En ese sentido, el silencio administrativo se configuró en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su artículo 83 consagró:

"Artículo 83. Silencio Negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda."

En virtud de lo anterior, se estableció que el silencio administrativo negativo se configura pasados 3 meses sin que la entidad ante quien se radicó la petición, notifique la respuesta al interesado.

El Consejo de Estado¹, respecto al silencio administrativo indicó:

"(...) El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida. En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable.

En conclusión, se establece que el silencio administrativo ya sea en peticiones, nace a la vida jurídica, siempre y cuando se haya radicado petición, ante la autoridad competente para pronunciarse y que la misma no haya proferido decisión en el término antes señalado para cada uno, agotándose de esta manera la reclamación administrativa para acceder ante la Jurisdicción.

Intereses moratorios

En lo que refiere a intereses moratorios, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, consagró:

"A partir del 1º de enero de 1994, 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 se efectúe el pago."

La expresión "de que trata esta ley", fue demandada ante la Corte Constitucional, Corporación que para confirmar su exequibilidad consideró en la Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, lo siguiente:

"Conforme a lo dispuesto, la Corte debe recordar que en este caso los intereses de mora tienen como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad (art. 46 C.N.), quienes por sus condiciones físicas, o por razones de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia.

Luego, a juicio de la Corte, de no existir el reconocimiento por parte del legislador de los intereses de mora a favor del pensionado se convertirían en irrisorias las mesadas pensionales en caso de un incumplimiento tardío por parte de los organismos de la seguridad social encargados de satisfacer ese tipo de prestaciones sociales, pues la devaluación de la moneda hace que se pierda su capacidad adquisitiva en detrimento de este sector de la población.

Así las cosas, en criterio de la Corte, la disposición cuestionada parcialmente, no hace referencia a los pensionados, como lo expresa el actor, sino que ésta dispone, únicamente, que, al momento de producirse la mora, para efectos de su cálculo se reconoce 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 de que se efectúe el pago". En consecuencia, para la Corporación, el legislador produjo un cambio en cuanto a la forma como, a partir de la vigencia de la referida disposición, se deben calcular los intereses de mora en caso de un pago atrasado de las mesadas pensionales correspondientes, ya que la legislación vigente hasta el momento en que entró a regir la ley de seguridad social, no era diáfana en la materia. Recuérdese, que para un sector de la doctrina, las normas vigentes hasta el momento

¹ Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente No. 13001-23-31-000-2007-00251-01(19553). Demandante: INVERSIONES M. SUAREZ & CIA. S. EN C. – EN LIQUIDACION, DEMANDADO: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, Sentencia de 30 de abril de 2014.

anterior en que entró a regir la Ley 100 de 1993, preveían una indemnización en caso de mora, en el pago de cualquiera de las mesadas pensionales, esto es, **las que tuvieran como origen las pensiones de vejez, invalidez por riesgo común y la de sobrevivientes**, la que se calculaba por cada día de retraso a un día de salario, según lo disponía el artículo 8º de la ley 10ª de 1972, reglamentada por el artículo 6º del decreto 1672 de 1973. Pero también, para otro sector de la doctrina, e inclusive para algunos jueces de la República, en ausencia de norma jurídica aplicable a los intereses de mora en materia pensional, acudían por analogía al artículo 1617 del Código Civil Colombiano, en cuanto lo relacionaban con el pago de las pensiones legales, disposición que a la postre fue declarada inexecutable por esta Corporación mediante la sentencia C-367 de 1995 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Visto lo anterior, para la Corporación es evidente, que la finalidad de la disposición cuestionada apunta a proteger a los pensionados, teniendo en cuenta que, generalmente, se trata de **personas de la tercera edad**, cuya fuente de ingresos más importante, la constituye su pensión; luego, llegado el evento de la mora en el pago de sus mesadas pensionales, **es justo y equitativo, como lo dispuso el legislador, que las entidades de seguridad social, que incurran en mora o se retrasen en el pago de las mismas, reparen los perjuicios que ocasionen o generen a esas personas por causa de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda**¹³

De esta forma, los intereses moratorios por el retardo en el pago de las pensiones, busca salvaguardar los derechos de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección, para que su mesada pensional, sea recibida de manera oportuna y en evento en que esto no se dé, su prestación no pierda su poder adquisitivo

La Corte Suprema de Justicia, frente al tema ha señalado:

"El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagró los intereses moratorios como una fórmula para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, con el plausible designio de hacer justicia a un sector de la población que se ofrece vulnerable y que encuentra en la pensión, en la generalidad de los casos, su única fuente de ingresos.

Acusan los intereses moratorios un claro y franco carácter de resarcimiento económico frente a la tardanza en el pago de las pensiones, orientados a impedir que éstas devengan en irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios.

No cabe duda de que el retardo o mora se erige en el único supuesto fáctico que desencadena los intereses moratorios. Ello significa que éstos se causan desde el momento mismo en que ha ocurrido la tardanza en el cubrimiento de las pensiones."

Esta misma posición fue expuesta por la Sección Segunda, Subsección B, en la Sentencia del 14 de septiembre de 2017 con radicación 1045-2017.

Caso concreto.

Se advierte de las documentales obrantes en el expediente, que la entidad demandada no profirió acto administrativo a efectos de resolver el derecho de petición, razón por la cual, se configuró el acto ficto presunto negativo.

Ahora, para establecer si la actora tiene derecho a lo pretendido el Consejo de Estado en sentencia del 18 de febrero de 2010², señaló:

*"(...) Esta Corporación ha venido sosteniendo desde tiempo atrás que recibir la indexación de las sumas adeudadas y además **los intereses moratorios constituye un doble pago, puesto que***

² Sección Segunda- Subsección "B" M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación: 08001-23-31-000-2007-00732-01 (2734-08)

ambas sanciones tienen la misma virtualidad, vale decir, la de recuperar el valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el correspondiente a los reajustes del I.B.L. Por consiguiente, el reconocimiento de la indexación y de intereses moratorios por el mismo concepto no se compadece con el principio de derecho que censura el enriquecimiento sin justa causa y que daría lugar a la procedencia de la actio in rem verso, como hizo notar el recurrente demandado (...) (Negrilla fuera de texto).

Del precedente jurisprudencial, se advierte que no hay lugar a que se ordene el reconocimiento de intereses moratorios, si a su vez, se percibió la indexación de los valores adeudados por la entidad, según resolución 5912 del 26 de junio de 2018 4'675.578, en cumplimiento de la sentencia del 31 de agosto de 2016 dictada por el juzgado 51 administrativo, pues la indexación tiene un fin común, cual es recuperar la pérdida del valor adeudado, generándose un doble pago de la misma naturaleza, razón por la cual, no se accederá al reconocimiento de los intereses moratorios pretendidos por la actora.

Costas. A diferencia del anterior Código, la Ley 1437 de 2011 en el artículo 188, estableció que "Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Al respecto, el numeral 4° del artículo 366 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 188 del C.P.A.C.A., prevé: "Para la fijación de agencias en derecho **deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.** Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, **sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...**". (Resalta el Despacho).

Ahora bien, el numeral 3.1.3. del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente **hasta** el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Sin embargo, la jurisprudencia de la sección segunda del Consejo de Estado ha precisado que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, **y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP antes mencionado; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

Por lo anterior este despacho no condenará en costas a la parte actora como quiera que no aparecen probadas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 17 Oral del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la existencia del acto ficto presunto consolidados por el silencio de la administración respecto de la petición elevada el 11 de mayo de 2016 ante el FOMAG.

SEGUNDO: No acceder a la sanción moratoria del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme a lo anteriormente expuesto.

TERCERO.- Sin lugar a condena en costas.

CUARTO Ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente, previo los registros en el sistema siglo XXI

Notifíquese y cúmplase

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez