



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA-

Barranquilla, veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicado	08001-3333-006-2016-00151-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	GLORIA AMPARO ARROYAVE TOBÓN
Demandado	Nación –Ministerio De Educación Nacional –Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio –Distrito De Barranquilla
Juez	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Gloria Amparo Arroyave Tobón, contra la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Distrito de Barranquilla, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

1.- DEMANDA

Se sintetiza de la siguiente manera:

1.- Se declare la nulidad del Oficio No. 02860 del 11 de marzo del 2016 expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, por medio del cual se dio respuesta desfavorable a la petición consistente en el reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios causados por el retardo en el reconocimiento de la pensión de sustitución.

2.- Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a las demandadas a:

-Efectuar el reconocimiento, liquidación y pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales causadas y no pagadas en forma oportuna, desde la fecha en que adquirió el derecho (24 de septiembre de 2012) y la fecha de pago efectivo de las mismas (21 de enero de 2016), en virtud del reconocimiento pensional efectuado mediante resolución No. 04934 del 07 de diciembre del 2015, conforme a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

- Reconocer, liquidar y pagar a la demandante los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivos, actuales y futuros equivalentes a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de su pago, a título de reparación integral del daño ocasionado por el no pago oportuno de la pensión de sustitución.

- Reconocer, liquidar y pagar los intereses moratorios a título de sanción moratoria de conformidad con certificación que expida la Superintendencia Bancaria sobre cada uno de los montos salariales dejados de pagar desde la fecha en que se hizo exigible su pago y hasta que el mismo de efectúe, según el artículo 192 de la Ley 1437 del 2011.

3.- Se condene al pago de las anteriores sumas, debidamente actualizadas conforme al IPC certificado por el DANE.

4.- Se condene en costas procesales a la entidad demandada.

5.- Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

2.- HECHOS

Se sintetizan los presentados por la parte demandante así:

1.- La demandante convivió con el docente Álvaro Enrique Gómez De Moya durante sus últimos años de vida, en razón a ello y debido a la muerte de su compañero el día 23 de septiembre del 2012, adquirió el derecho a percibir la pensión de sobreviviente de que trata la Ley 100 de 1993.

2.- El día 20 de septiembre de 2013, la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por cumplir los requisitos exigidos en la Ley y establecidos en la jurisprudencia para ello, bajo el radicado No. 2013PQR31414.

3.- El día 13 de septiembre del 2016, la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Distrito de Barranquilla –Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla, mediante Resolución No. 04934 de la misma fecha, reconoció y ordenó pagar a la actora la pensión de sobreviviente a partir del 24 de septiembre de 2012 en la suma de \$777.215.00, en virtud de la orden impartida por la Corte Constitucional en sentencia T-00901 de 26 de noviembre del 2014, en la cual se indicó que tenía como plazo máximo de 30 días para reconocer y pagar la pensión a favor de la demandante, orden que cumplió años después.

4.- En virtud de lo anterior, el día 21 de enero del 2016, le cancelaron a la actora por concepto de mesadas atrasadas la suma de \$33.145.349.00.

5.- La demandante radicó derecho de petición ante la demandada, solicitando el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados por el no pago oportuno de la pensión de vejez, igualmente el reconocimiento y pago de los daños morales generados por el no pago oportuno de la mentada prestación.

6.- Mediante Oficio No. 02860 del 11 de marzo del 2016, se dio respuesta desfavorable a la petición.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El apoderado de la parte actora, lo hizo consistir en lo siguiente:

Constitución Política: Artículos 1, 2, 5, 6, 11, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 95 y 230

Legales: Ley 445 de 1998, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, los convenios Internacionales de la OIT ratificados por Colombia, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Protocolo de San Salvador.

Arguye la parte actora que el acto administrativo que pretende censurar fue expedido con falsa motivación y de forma irregular, comoquiera que viola los cánones constitucionales y legales en mención y desconoce el derecho legítimo que tiene a que se le reconozcan, liquiden y paguen los intereses moratorios por el no pago a tiempo de la pensión de jubilación; no reconoció ningún tipo de indemnización por el error, estando en el deber de hacerlo, indemnización que para el caso de obligaciones dinerarias causadas y/o originadas en prestaciones sociales es la sanción moratoria o los intereses moratorios, razón suficiente para estimar que el acto administrativo demandado quebranta sin duda alguna los mandatos constitucionales que contempla el respeto a los derechos adquiridos en legal forma.

Señala que la decisión tomada por la administración viola y desconoce los derechos constitucionales de la demandante, en cuanto a la afectación a su mínimo vital, además que desconoce la primacía de la realidad sobre las meras formalidades.

Advierte que, en lo atinente a la nulidad del acto administrativo por violación al principio de igualdad, es bien conocido que el derecho a la igualdad tiene diferentes connotaciones en nuestro ordenamiento jurídico, pues este es, tanto un principio como un valor y un derecho de todos los ciudadanos, el cual se concreta en el hecho palpable de que la relación ciudadano –Estado, debe ser equitativa y no desigual como ocurre, pues no es lógico que los ciudadanos paguen intereses moratorios cuando no cumplen a tiempo con sus obligaciones con el Estado o cuando cancelan una parte de las mismas y el Estado no reconozca intereses moratorios cuando es él quien no cumple con sus obligaciones, situación que ocurre con la demandante, en donde el Estado está obligado a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente en término máximo de 30 días, sumas que solo canceló años después, sin reconocer interés moratorio alguno.

Manifiesta que la administración incumplió la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobreviviente dentro de los 30 días siguientes al haberse radicado la solicitud y la orden de la Corte Constitucional, indistintamente de los trámites internos que se tuvieran que hacer, situación que no ocurrió, puesto que la entidad no reconoció la prestación pensional sino hasta haber transcurrido un año después, ello sin justificación legal alguna.

Sostiene que, conforme al principio de favorabilidad de la norma, debe aplicarse para el caso el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual prevé que los intereses se causan en caso de existir mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales, obligación que surge, en principio, cuando el interesado cumple los requisitos legales para acceder a la pensión o como en el caso bajo estudio, a la sustitución de la pensión y la entidad de previsión social incurre en retrasos para reconocer y pagar el estipendio requerido.

4.- CONTESTACIÓN

4.1.- NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

La entidad demandada, dentro de la oportunidad procesal recorrió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a la prosperidad de todas las pretensiones, toda vez que el acto administrativo acusado no viola las disposiciones invocadas y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse.

Señala que, las prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG, se encuentran reguladas por una norma de carácter especial y no es posible incluirle sanciones fuera de su ámbito normativo.

Asegura que el pago se encuentra sujeto al turno y a la disponibilidad según las solicitudes, como se sustenta en las sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998; en su sentir, no existió violación a derecho alguno en lo que expone la demandante, toda vez que a la docente se le pagaron sus prestaciones sociales conforme a derecho.

Fundamenta su defensa en que, el procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG está consagrado en el Decreto 2831 de 2005, que reglamentó el inciso 2° del artículo 3° y numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, el cual determina claramente las etapas, términos y demás formalidades para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, resaltando que conforme al artículo 3 de la Ley 91 de 1989 las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que paga el FOMAG será efectuado a través de las secretarías de educación y es la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del fondo quien deberá llevar a cabo el respectivo pago, por lo que no existe responsabilidad por parte del Ministerio de Educación ya que de acuerdo a lo anterior no es la encargada de reconocer o tramitar la solicitud elevada por la accionante.

Menciona que las solicitudes de reconocimiento deberán ser radicadas en la secretaría de educación o la dependencia que haga sus veces, pues conforme a lo establecido en la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional perdió la facultad como ente nominador y esa facultad fue otorgada a los departamentos, distritos y municipios correspondiendo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los gobernadores y alcaldes.

Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, la de pago, cobro de lo no debido y compensación.

4.2.- DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

El ente territorial se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por considerar en síntesis que, las mismas carecen de fundamento legal, dado que el Distrito ha actuado de conformidad al Decreto 2831 de 2005 en cada procedimiento, sobre todo respetando la voluntad de la entidad fiduciaria que en últimas es la encargada de aprobar o improbar el reconocimiento de la pensión, dado que si aquella no emite un concepto aprobando el proyecto de acto administrativo no es posible que el secretario de educación expida el acto administrativo.

Señala que los derechos pensionales fueron debidamente satisfechos, toda vez que, mediante el acto administrativo censurado se le reconoció pensión vitalicia de jubilación con arreglo a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, Ley 238 de 1995, Ley 812 de 2003 y el Decreto 3732 de 2003, por lo que es improcedente ordenar la reliquidación pretendida, y por lo tanto, no existe obligación pensional correlativa a cargo de la entidad demandada.

Sostiene que, el régimen prestacionales de los docentes esta instituido en la Ley 33 de 1985 y la Ley 91 de 1989, que creó el FOMAG, expidiendo un procedimiento único para la liquidación de prestaciones sociales de los docentes afiliados al mismo, el cual contiene, entre otros, los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de las prestaciones de sus afiliados de conformidad con las normas vigentes en cada entidad territorial.

Por último, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

5.- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 18 de agosto de 2016¹, siendo admitida en auto de 26 de agosto de 2016², mediante el cual se dispuso notificar personalmente a las partes y al Ministerio Público, corriéndose traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP, actuación surtida en debida forma a todas las partes.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, se corrió traslado de las excepciones planteadas por la parte demanda a través de fijación en lista adiada 14 de mayo de 2017³, entre el 15 y el 17 de marzo de esa anualidad.

Seguidamente, vencido el termino de traslado de las excepciones, se dictó auto de 15 de mayo de 2017⁴, fijando el día 13 de junio de 2017 a las 10:00 a.m. como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la cual se realizó el control de legalidad, se decidió sobre las excepciones previas propuestas, reservando su estudio al momento de dictar fallo, fue fijado al litigio conforme

¹ Folio 20

² Fls. 22-23

³ Fl. 112

⁴ Fl 120 iv

a los hechos de la demanda y la contestación de la misma y se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, prescindiéndose de la celebración de la audiencia de pruebas contenida en el artículo 181 CPACA, disponiendo sobre la presentación de los alegatos de conclusión a través de proveído fechado 08 de agosto de 2018, otorgando a las partes el término de 10 días para tales efectos, término que se encuentra vencido.

6.- ALEGACIONES

Las partes, dentro de la oportunidad procesal para ello, alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en la demanda y en su contestación, respectivamente.

7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad, el Ministerio Público no rindió concepto

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

1.- EXCEPCIONES O CUESTIONES PREVIAS

Tal y como se adujo en líneas precedentes, el apoderado judicial del Distrito de Barranquilla en la contestación de la demanda, formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva cuyo estudio fue reservado por el Despacho al momento de resolver el fondo del asunto por estar indisolublemente relacionadas al mismo, tal y como se dejó sentado en la audiencia inicial celebrada el día 13 de junio de 2017, razón por la que serán resueltas dentro de esta etapa procesal.

2.- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae en determinar si debe declararse o no la nulidad del Oficio Resoluciones No. 02860 de 11 de marzo del 2016 y en consecuencia, ordenar el reconocimiento y pago de los intereses causados en el presunto retardo devenido del pago del retroactivo pensional de la señora Gloria Arroyave Tobón, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde que se causó el derecho a la sustitución pensional, hasta la fecha en que fue efectivamente pagada, esto es, 21 de enero de 2016.

3.- TESIS

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente asunto se encuentra probada la mora injustificada incurrida por la entidad demandada en el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en favor de la señora Gloria Amparo Arroyave Tobón, por lo que habrá lugar a condenar al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

INTERESES MORATORIOS POR EL PAGO TARDÍO DE LAS MESADAS PENSIONALES

Sea lo primero indicar que, el artículo 53 de la Constitución Política consagra el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones, así:

*“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. **El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.** Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”
(Negrillas y subrayas del Despacho)

Del precepto constitucional citado se desprende por un lado el carácter fundamental de la remuneración mínima, vital y móvil, y por otro, el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario y de las prestaciones sociales, lo cual abarca su pago oportuno y su reajuste periódico.

En ese sentido se tiene que, la indexación sirve como un instrumento equilibrador del fenómeno de la depreciación que sufre la moneda nacional por efecto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, debido a las fluctuaciones del sistema económico del país.

Ahora, si bien en nuestro ordenamiento jurídico no existe norma expresa que obligue a la actualización de las sumas de dinero y los intereses en vía gubernativa, también lo es que es un hecho notorio la permanente devaluación de la moneda de curso legal en Colombia. Siguiendo el principio de equidad y los derechos a la dignidad humana y al trabajo, es procedente indexar las sumas que hayan sido reconocidas a los servidores públicos y trabajadores.

Así pues, el inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla lo siguiente:

“ARTICULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.

(...)

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.”

En cuanto al pago de intereses moratorios por el pago tardío de las mesadas pensionales, el legislador lo contempló en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a cuyo tenor:

“ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. 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 efectuó el pago”

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia C-601 del 2000, al resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del citado artículo, adujo:

“(i) El reconocimiento de los intereses moratorios tiene por finalidad proteger a las personas de la tercera edad, quienes debido a su estado de salud o físico “se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia”, por lo que el pago tardío de sus mesadas pensionales puede comprometer su mínimo vital;

(ii) El artículo 141 de la ley 100 de 1993 incorporó en el ordenamiento jurídico colombiano “un mecanismo de liquidación para cancelar las pensiones atrasadas o en mora, sin que el legislador distinguiera en el tiempo o en el espacio a determinados grupos de pensionados”;

(iii) La disposición acusada no crea ningún tipo de distinciones entre pensionados o clases de pensiones. En realidad, el legislador estableció una distinción el tiempo, es decir, en el momento en el cual se produce la mora para efectos de saber cuál es la normatividad vigente con base en la que deberá hacerse su cálculo.

(iv) La correcta interpretación del enunciado legal censurado “advierde que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente. Es decir, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo”.

Del aparte jurisprudencial en cita se permite acotar el Despacho que, el reconocimiento y pago de los intereses de mora causados por el pago tardío de las mesadas pensionales procede indistintamente del régimen pensional del causante, sometiendo únicamente su procedencia al tiempo de la causación del derecho, es decir, si el derecho pensional se causó con posterioridad o no al 1º de enero de 1994, sin que ello presuponga distinción alguna entre las personas pensionadas acorde a las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y las que adquirieron su derecho conforme al régimen pensional que se encontraba vigente al momento de la entrada en vigencia de ese cuerpo normativo.

Igualmente, el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia SU-065 del 2018, sobre los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, precisó:

“La Sala Plena fijó la interpretación de la mencionada disposición, al precisar la manera en que debe entenderse, con el fin de que se mantuviera en el ordenamiento jurídico. Ese sentido corresponde con la idea de que todas las pensiones, legales o convencionales, son pasibles de causación de intereses de mora por su pago tardío. En realidad, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 regula la forma de calcular esos réditos y no su existencia u origen[41]. La normatividad del sistema general de seguridad social tiene una expansión para todo tipo de pensiones, como sucede en este aspecto.

En sede de control concreto y siguiendo la ratio decidendi de la Sentencia C-601 de 2000, la Corte Constitucional ha reconocido el pago de los intereses moratorios ante la liquidación tardía de las mesadas pensionales. Por ejemplo, en la Sentencia T-635 de 2010, la Corte reiteró lo dicho en sede de control abstracto. Expresó que la regla jurisprudencial sentada en dicha providencia parte de considerar que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son aplicables a toda clase de pensiones, sean estas reconocidas por mandato legal, convencional o particular.

Más adelante, en la Sentencia T-849A de 2013, la Sala Séptima de Revisión conoció la acción de tutela instaurada por el Departamento del Chocó, contra el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó, en la cual solicitó la protección del derecho fundamental al debido proceso que estimó vulnerado con la sentencia proferida por la autoridad accionada, al declarar al ente territorial responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios causados a los accionantes debido al pago tardío de las mesadas pensionales a su cargo. En esta oportunidad la Corte afirmó que “aunque es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en casos como el materia de análisis no procede el pago de intereses moratorios, esta Corporación ha sostenido la tesis contraria,

esta es que los intereses moratorios se causan por el pago tardío de cualquier pensión, independientemente de que hayan sido reconocidas con fundamento en normativa anterior a la Ley 100”.

Finalmente, en la Sentencia de Unificación SU-230 de 2015, este Tribunal indicó que la Sentencia C-601 de 2000, “fijó el alcance y contenido en la interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que los mismos proceden para todo tipo de pensión, sin importar la ley o el régimen mediante los cuales se causaron”.

6.3.2.3. Así las cosas, la postura asumida por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior.”

(Negrillas y subrayas del Despacho)

Ahora bien, la mora debe predicarse desde el momento en que fenece el término del fondo pensional para resolver sobre la solicitud de reconocimiento de la pensión y efectuar el pago de la mesada pensional.

Al respecto, debe traerse a colación lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, el cual señala:

“ARTICULO 19. El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

Así mismo, el Gobierno establecerá el plazo dentro del cual las administradoras deberán poner a disposición del solicitante el saldo total de su cuenta individual de ahorro pensional, trasladándolo, junto con el bono pensional y las sumas abonadas por las aseguradoras, si a ello ha habido lugar, a la entidad aseguradora o administradora escogida por el pensionado. Si el solicitante hubiere optado por encomendar a la misma administradora el manejo del retiro programado, no será necesario efectuar traslado alguno de recursos, pero deberán efectuarse las correspondientes modificaciones en cuanto al concepto de los recursos administrados.” (Negrillas y subrayas nuestras)

También, resulta conveniente citar el párrafo 1° del artículo 9° de la Ley 727 de 2003:

“PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

Jurisprudencia Vigencia

- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.”

(Negritas y subrayas del Despacho)

Igualmente, el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, dispone:

“ARTÍCULO 4o. A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

PARÁGRAFO. El funcionario que sin justa causa por acción u omisión incumpla lo dispuesto en el presente artículo incurrirá con arreglo a la ley en causal de mala conducta y será solidariamente responsable en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía, el pago de costas judiciales, será a cargo del funcionario responsable de la irregularidad.”

De la norma en cita se colige que, los Fondos pensionales, públicos y privados, cuentan con el término máximo de cuatro (4) meses, para resolver sobre el reconocimiento de la pensión de vejez e invalidez, contados a partir de la radicación de la solicitud en tal sentido, y de seis (6) meses para efectuar el pago de la mesada pensional a su cargo, contados a partir de la solicitud de reconocimiento, por lo que, vencido dichos términos empieza a correr la mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Entratándose de la pensión de sobreviviente, el artículo 1° de la Ley 717 del 2001 señala el término de dos (2) meses desde que se radica la solicitud con la documentación respectiva para que el fondo pensional proceda a efectuar su reconocimiento.

Sobre ello, la corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004, precisó:

“DERECHO DE PETICIÓN EN MATERIA PENSIONAL.

“(…) Como resultado de la evolución jurisprudencial en este tema y con el fin de fijar la posición a seguir ante la existencia de criterios en ocasiones contradictorios de las diferentes Salas de Revisión, mediante sentencia de unificación SU-975 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se señalaron los plazos con que cuentan las distintas autoridades para dar respuesta de fondo a las peticiones en materia pensional y de esa manera garantizar la efectividad de dicho derecho. Así, esta Corporación concluyó que el plazo es:

De quince (15) días hábiles en cualquiera de las hipótesis relacionadas con solicitudes de información acerca del trámite y el procedimiento para el reconocimiento de una pensión. Sobre la materia expuso que en cualquiera de las siguientes hipótesis regula el citado término, a saber: "(...) a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo".

De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas). (Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de 2003, artículo 9o).

Debe precisarse que el término de cuatro meses no es aplicable en el caso en que se trate del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto allí opera el término fijado por el artículo 1o de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo "dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho".

Independientemente del plazo previsto para el reconocimiento, reajuste o reliquidación de una pensión, ninguna autoridad podrá demorar más seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud por el peticionario, para realizar efectivamente el pago de las medas pensionales. (Artículo 4o Ley 700 de 2001). (...)"

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4o DE LA LEY 700 DE 2001.

"(...) Ahora bien, contrario a lo expuesto por el Ministerio Público, el término de seis (6) meses previsto en el artículo 4o de la Ley 700 de 2001, tiene como finalidad exigir que ninguna pensión puede llegar a ser reconocida y a la vez pagada más allá de dicho preciso término, sin establecer distinciones de plazo entre las autoridades públicas o privadas encargadas de la administración del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para pronunciarse acerca de la pensión de vejez. (...)" (Subrayas del Despacho)

Por último se hace necesario aducir que, los intereses moratorios causados por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, sometidos a control judicial, deben igualmente ser indexados, ello obedece al hecho notorio de la depreciación sufrida por la moneda nacional desde el momento en que se causaron, hasta la fecha en que esta Jurisdicción se pronuncie sobre su reconocimiento, sin que ello implique que el pensionado perciba una doble erogación del tesoro público, tal y como lo sostuvo el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección A, en sentencia de 23 de marzo de 2017, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, Radicado No. 68001-23-31-000-2008-00329-01(2284-13):

"3.5. Ahora bien, el pago de dichos intereses es por el periodo comprendido entre diciembre de 2003 al 12 de diciembre de 2007, que corresponde al plazo de mora de los salarios y prestaciones insolutos en favor de los demandantes hasta la liquidación definitiva de la E.S.E Hospital Universitario San Juan de Dios del Socorro y se liquidan hasta esa fecha; por ello, en criterio de la Sala no resulta razonable que ese monto fijo no sea susceptible de ser actualizado desde el 2007 hasta la presente fecha, en que se profiere la sentencia definitiva proferida por esta jurisdicción.

3.6. *En otras palabras, así como el tribunal definió que el acto administrativo esta nulo, porque no existía fundamento legal para el no pago de intereses moratorios, estos no deben ser pagados de manera menguada, empobrecida o depreciada por el efecto del paso del tiempo que se demoró esta jurisdicción en decidir el derecho a su pago.*

Es más, no puede considerarse que los demandantes están recibiendo una doble erogación del tesoro público, pues la fuente jurídica es distinta como los periodos que se liquidan son disímiles e irreductibles.

Los intereses moratorios causados son un derecho accesorio de los salarios y prestaciones sociales que se causaron hasta la culminación del proceso liquidatorio (12 de diciembre de 2007); estos corresponden a un monto fijo que tenía un poder adquisitivo en esa fecha y, donde no se hubiesen excluido de manera ilegal, los demandantes habrían podido, de un lado, disponer de esos dineros comprando valores de uso o bienes en mayor cantidad o mejor calidad que la que ahora lo podrían hacer, o, de otro lado, ahorrarlos o invertirlos obteniendo dividendos.

3.7. *No se le puede imponer a los demandantes la carga de que reciban un valor depreciado, pues la indexación, según se vio, es una mera compensación de la devaluación de la moneda, que persigue que el dinero posea el mismo valor adquisitivo que tenía al momento en que se profirió el acto que lesionó a los demandantes.”*

V.- CASO CONCRETO

V.1.- HECHOS PROBADOS

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

1.- Que la señora Gloria Arroyave Tobón presentó solicitud de reconocimiento de sustitución pensional ante la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla el día 20 de septiembre de 2013, bajo radicado No. 2013PQR31414 conforme a lo acreditado en el expediente administrativo.

2.- Que la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, mediante Resolución No. 00144 de 15 de enero de 2014, resolvió negativamente la solicitud de pensión de sobreviviente presentada por la señora Gloria Arroyave Tobón. (Folios 47-48 del expediente administrativo)

3.- Que la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-901-2014 ordenó a la Fiduprevisora S.A. y a la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla que, *“a más tardar, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación”* de esa providencia procediera al *“reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionantes, con carácter definitivo, así como su inclusión en nómina, en un término no superior a treinta (30) días contados a partir de dicha notificación”*. (Folios 71-87 del expediente administrativo)

4.- Que la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, mediante Resolución No. 04934 de 07 de septiembre de 2015 dio cumplimiento sentencia T-901-2014 y en consecuencia, reconoció en favor de la señora Gloria Arroyave Tobón pensión de sobreviviente en cuantía de \$777.215.00 efectiva a partir del 24 de septiembre de 2012, acto administrativo notificado el día 09 de septiembre de 2015. (Folios 148-150 rv)

5.- Que la señora Gloria Arroyave Tobón percibió por concepto de retroactivo la suma de \$33.145.349.00, pagada el día 21 de enero de 2016, conforme al comprobante de pago emitido por el banco BBVA. (Folio 19)

6.- Que la actora presentó ante la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, solicitud de reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío de las mesadas pensionales con radicado No. 2016PQR9142, la cual fue desatada negativamente a través del Oficio No. 02860 de 11 de marzo de 2016. (Folios 12-14)

V.2.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO

La parte demandante en sus pretensiones solicita que se declare la nulidad del Oficio No. 02860 de 11 de marzo del 2016 y en consecuencia, ordenar el reconocimiento y pago de los intereses causados en el presunto retardo devenido del pago del retroactivo pensional de la señora Gloria Arroyave Tobón, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, la Nación –Ministerio de Educación Nacional –FOMAG –Distrito de Barranquilla se opone a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que las actuaciones adelantadas dentro del proceso de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, se hicieron con sujeción a la Constitución y la Ley y que además, no es posible acceder al restablecimiento del derecho deprecado.

Conforme a lo aducido en el marco normativo y jurisprudencial del presente proveído, se tiene que en tratándose del reconocimiento y pago de las pensiones, por mandato constitucional, los pensionados tienen derecho a percibir una mesada pensional en tiempo y reajustada anualmente, con el fin de contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, conforme al artículo 53 de la Constitución Política.

Igualmente, se tiene que los fondos de pensión cuentan con el término máximo de cuatro (4) meses para resolver sobre la solicitud de reconocimiento, reajuste y reliquidación de las pensiones, contadas a partir de la radicación de la solicitud para tales efectos, y con el término de dos (2) meses para realizar dicho trámite respecto de las solicitudes de pensión de sobreviviente, además, tienen seis (6) meses contados a partir de la radicación de la petición de reconocimiento de la prestación en comento, para proveer el pago efectivo de la mesada y el retroactivo pensional a que haya lugar, conforme al artículo 9 del Decreto 656 de 1994, artículo 19° de la Ley 727 de 2003 y artículo 4° de la Ley 700 de 2001.

En ese sentido, encuentra esta Judicatura que en aquellos casos en que el fondo pensional falta al deber legal de reconocer y pagar dentro de los términos señalados en precedencia, tiene el deber de reconocer y pagar los intereses moratorios causados por ese retardo injustificado conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, disposición que tal y como se precisó en los preceptos jurisprudenciales transcritos en líneas anteriores, aplica indistintamente para todos los pensionados, sin importar el régimen pensional a que se hallen sujetos y para cuya exigibilidad se requiere solamente que la prestación periódica se cause después del 1° de enero de 1994.

Así pues, descendiendo al caso concreto y analizado el material probatorio obrante en el expediente, observa esta Agencia Judicial que, una vez ordenado el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor de la actora a través de la sentencia T-901 adiada 26 de noviembre de 2014, el FOMAG a través de la FIDUPREVISORA S.A., tenía hasta el día 26 de enero de 2015 para proferir acto administrativo de reconocimiento y proceder a su notificación, y hasta el día 26 de mayo de 2015 para efectuar su pago, dado que hasta esa fecha contaba la entidad demandada para cumplir el deber legal de que tratan los artículos 9° del Decreto 656 de 1994, 19° de la Ley 727 de 2003 y 1° de la Ley 717 de 2001.

No obstante lo anterior, la parte demandada dio cumplimiento del referido fallo mediante la Resolución No. 04934 expedida hasta el día 07 de septiembre de 2015, notificada a la actora el día 09 de septiembre de esa anualidad y efectuándose el pago de las mesadas atrasadas el día 21 de enero de 2016, incurriendo en mora injustificada de once (11) meses y veinticinco (25) días, tiempo en el cual se configuraron los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, este Despacho Judicial encuentra que distinto a lo planteado por la entidad demandada en el acto administrativo enjuiciado y a lo largo del plenario, sí incurrió en mora injustificada en el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a que tenía derecho la señora Gloria Amparo Arroyave Tobón, por lo que sin lugar a dudas, el Oficio

No. 02860 de 11 de marzo del 2016 adolece de falsa motivación, toda vez que desconoció condiciones que se encontraban plenamente probadas en sede administrativa y que condujeron al menoscabo de los derechos prestacionales de la actora, razón por la que habrá lugar a declarar su nulidad y acceder a las pretensiones de la demanda.

Igualmente, debe precisarse que contrario a lo planteado por la parte actora en sus pretensiones, los intereses moratorios deprecados solo se reconocerán desde la fecha en que se causaron, esto es, a partir del 26 de enero de 2015 (fecha a partir de la cual se constituyó la mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993) hasta el 21 de enero de 2016 (por ser el momento en que se efectuó el pago del retroactivo pensional y cumplió la entidad demandada la obligación legal), dichos intereses serán pagados a la tasa máxima vigente en el momento en que se efectuó el pago, debidamente indexados conforme a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{RH \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma liquidada en favor del demandante por concepto de retroactivo pensional, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, dividido por el índice inicial de precios vigente al 30 de abril de 2015, fecha en que se dejaron causar los intereses moratorios.

Ahora, habiéndose dejado claro que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, esta Judicatura no encuentra probadas las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, compensación, buena fe y la genérica innominada, por las razones antes expuestas.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, debe decirse que, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con los artículos 488 y 489 del C.S. del T., contemplan la prescripción de los derechos laborales y prestacionales por el término de tres (3) años, así mismo indican que el reclamo escrito interrumpe la prescripción por un lapso igual.

Revisado el expediente, se aprecia que los intereses moratorios se hicieron exigibles desde el 26 de enero de 2015, por lo que la actora contaba hasta el día 26 de enero de 2018 para reclamarlos ante la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla; atendiendo al hecho de que fue presentada solicitud en tal sentido en el año 2016 y que la demanda se radicó el día 18 de agosto de 2016, no operó el fenómeno jurídico de la prescripción respecto de las sumas reconocidas, razón por la que deberá declararse no probada la excepción propuesta.

VI.- COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación, buena fe y la genérica innominada, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Declárese la nulidad del Oficio No. 02860 de 11 de marzo del 2016 expedido por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA conforme a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho condénese al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados entre el 26 de enero de 2015 y el 21 de enero de 2016, derivados de la mora injustificada incurrida en el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente efectuado en favor de la señora GLORIA AMPARO ARROYAVE TOBÓN 22.694.831, a través de la Resolución No. 04934 de 07 de septiembre de 2015, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del CAPACA dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: DÉSELE cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA

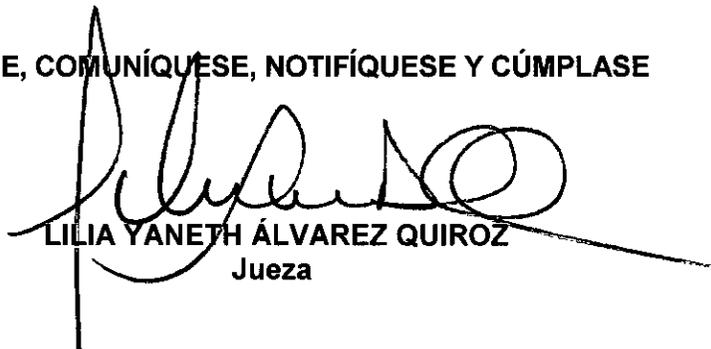
SEXTO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA

SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, ARCHÍVESE el expediente.

OCTAVO: Notifíquese personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante este Despacho.

NOVENO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

ACO