



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE:	María Custodia Parra de Bernal
DEMANDADO:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social - UGPP
RADICACIÓN:	15 001 33 33 004 2017 00012 00

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso final y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA (fls. 2-5)

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, **MARÍA CUSTODIA PARRA DE BERNAL**, pretende que se declare nulidad de oficio N° 1800 del 28 de julio de 2016 Radicado N° 2016180021644791, por medio de la cual e le niega a la demandante el reconocimiento y pago de unos intereses.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que: se CONDENE a la UGPP a reconocer y paga a **MARIA CUSTODIA PARRA DE BERNAL** intereses del art. 141 de la Ley 100 de 1993, sobre la suma de \$14.005.851,92, desde el 1 de julio de 2002 hasta el 31 de julio de 2013.

Igualmente requiere que estas sumas se paguen indexadas, que el cumplimiento de la sentencia se dé en los términos del artículo 192 del CPACA y que se condene en costas a la parte accionada.

FUNDAMENTO FÁCTICO. (fl. 3-4)

Como fundamento factico para efectos de resolver este caso la demandante expone:

1. Que mediante Resolución N° 041857 del 28 de noviembre de 1993, la Caja Nacional de Previsión reconoció pensión de jubilación al señor SEGUNDO BERNAL BAUTISTA.
2. Que con Resoluciones 16074 de 12 de agosto de 2004 y 15250 del 27 de mayo de 2005, la Caja Nacional de Previsión reconoció sustitución pensional del señor SEGUNDO BERNAL BAUTISTA, a favor de la ahora demandante; sustitución pensional que se concedió desde el 14 de julio de 2002 (fecha de fallecimiento del causante) y por un valor mensual de \$428.029,26, para esa fecha.
3. Que la sustitución pensional se empezó a pagar en favor de la demandante desde el mes de diciembre de 2004, cuando la entidad demandada la incluyo efectivamente en nómina.
4. Que el retroactivo causado entre el 14 de julio de 2002 y la fecha de inclusión en nómina (diciembre de 2004) solo fue pagado el 31 de julio de 2013, en la suma de \$14.005.851,92, consistente en valor de las mesadas, pero no se reconocieron intereses sobre esas sumas.
5. Que solicito ante la demandada que se le pagaran intereses sobre la suma referida en el anterior hecho, petición que fue negada mediante acto demandado.
6. Que se agotó requisito de procedibilidad consistente en conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, delegada Judicial II para asuntos administrativos N° 122.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Cita el demandante como normas violentadas: el artículo 13 de la Constitución Política y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Con relación al concepto de violación la demandante señala que debió recibir sustitución pensional desde el día en que falleció su esposo y que ante el pago tardío se le adeuda intereses según establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 58-61)

Dentro el término legal el **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, mediante apoderado especial dio contestación a la demanda con escrito visible a folios 32-37 del expediente, señalando respecto de los hechos del 1 al 4, que refieren al reconocimiento de sustitución pensional a favor de la demandante, son ciertos; y respecto a 5 y 6 relacionado con la inclusión en nómina de pensionados y pago efectivo de mesadas pensionales, refiere que son ajenos a la entidad respecto de pagos hechos por la extinta CAJANAL, ya que los pagos a que alude el libelista dependen del CONSORCIO FOPEP, que efectuó la inclusión en nómina

En lo que toca con las pretensiones la entidad accionada se **OPONE** a todas estas pretensiones señalando los actos en los que se reconoció derecho pensional a la demandante se produjeron según la normatividad vigente y que se encuentra revestidos de presunción de legalidad (fl. 32).

EXCEPCIONES DE MERITO

La accionada propone las siguientes:

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO: señala que los intereses que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 operan en caso de mora en el pago de mesadas pensionales, no para el reconocimiento pensional que origina el pago de mesadas adeudadas.

RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES: solicitando que se declare de oficio cualquier excepción que resulte probada en el proceso atendiendo lo dispuesto en artículo 187 del CPACA.

PRUEBAS

La demandada anexa copias de: a) Copia autentica de expediente administrativo en medio magnético, que obra en lo aplicativos de la UGPP del señor BERNAL BAUTISTA SEGUNDO CD a folio 29. Y solicita Oficiar al Consorcio FOPEP (Carrera 20 N° 39-32 de Bogotá) para efectos de que expida liquidación detallada acerca de los dineros pagados a la actora con ocasión de la Resoluciones 16074 del 12 de agosto de 2004 y 15250 del 27 de mayo de 2005, debidamente discriminados por conceptos, valores y fechas de pago

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 Audiencia Inicial: admitida la demanda mediante proveído del 23 de febrero de 2017¹ y notificada el 14 de marzo de 2017 a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social - UGPP², la entidad demandada contestó

¹Ver folio 18-20

²Ver folios 24-27

en termino con escrito radicado el 27 de abril de 2017³, proponiendo excepciones de las cuales se corrió traslado a la demandante entre el 4 y el 6 de julio de 2017; mediante proveído del 19 de julio de 2017 se fijó fecha para audiencia inicial para el día 16 de agosto de 2017⁴ en aquella audiencia se resolvió excepción previas propuesta por la demandada de INEPTITUD DE LA DEMANDA, y se decretaron como pruebas las documentales allegadas al proceso y se accedió a oficiar Al Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional (FOPEP) apara que remitiera pruebas documentales solicitadas por la parte demandada, disponiendo para efectos de audiencia de pruebas el día 06 de septiembre de 2017.

3.2 Audiencia de Pruebas: el 6 de septiembre de 2017 se realizó audiencia de pruebas⁵, incorporándose la totalidad de las pruebas decretadas y ordenándose la presentación de los alegatos por escrito dentro del término de 10 días, que vencieron el 20 de septiembre de 2017.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte actora (fls 101-102)

Mediante escrito radicado el 19 de septiembre de 2017, se pronuncia en alegatos finales reiterando lo manifestado en la demanda y manifiesta que con documento aportado por la demandada en audiencia de pruebas consistente en acta de Comité de Conciliación de la Ugpp, solo se corrobora lo afirmado en la demanda, que la misma entidad reconoce que los retroactivos respecto de los cuales se reclaman intereses tan solo fueron canceladas en los meses de mayo, julio y agosto de 2013.

Adicionalmente señala que la certificación expedida por FOPEP obrante a folio 91-93 evidencia que a la demandante no se le realizaron pagos con anterioridad a noviembre de 2004.

Así las cosas concluye que las pruebas aportadas y solicitadas por la demandante ratifican lo expuesto en la demanda, esto es que las mesadas causadas entre el fallecimiento del causante y la inclusión en nómina de la demandante fueron pagadas solo hasta el mes de julio 8,5 años después de su causación, por lo que deben pagarse intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

4.2. Entidad demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social - UGPP (fls. 97-100)

Se pronunció en alegatos de conclusión, con escrito radicado el 12 de septiembre de 2017, señalando que se ratifica en argumentos expuesto en la contestación de la demanda, que resume manifestando que los interese del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se causan por el retardo en el pago de mesadas respecto de pensiones reconocidas, no respecto del reconocimiento pensional que origina el pago de la pensión.

Solicita que en caso de prosperar las pretensiones de la demanda no se condene en costas a La demandada pues no se ha probado la causación de costas dentro del expediente y que valorando la conducta procesal de su parte no se evidencia temeridad o mala conducta por parte de su representada por lo que estima que no resultaría procedente condena pro este concepto.

4.3. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

³ Ver folios 37-37

⁴ Ver folio 76

⁵ Ver folios 94-95

V. ANÁLISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

1. Oficio N° 1800 del 28 de julio de 2016 Radicado N° 2016180021644791, por medio de la cual e le niega a la demandante el reconocimiento y pago de unos intereses. (fls. 6-7).
2. Constancia de tramite conciliatorio extrajudicial administrativo de 19 de diciembre de 2016, expedida por Procuraduría 122 Judicial II para asuntos Administrativos de Tunja (fls. 8-9)
3. Copias auténticas de Resoluciones 16074 de 12 de agosto de 2004 y 15250 del 27 de mayo de 2005, la Caja Nacional de Previsión, en las que se reconoció sustitución pensional del señor SEGUNDO BERNAL BAUTISTA, en favor de la demandante. (fls. 10-13).
4. Impresión de "REGISTRO DE PAGOS Segundo Bernal Bautista C.C. 1172054"(fl. 14).
5. Copia autentica de expediente administrativo en medio magnético, que obra en lo aplicativos de la UGPP del señor BERNAL BAUTISTA SEGUNDO, en CD a folio 29.
6. Constancia expedida por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP) en la que se relacionan pagos realizados a MARÍA CUSTODIA PARRA DE BERNAL identificada con cédula de Ciudadanía N° 23332736, entre noviembre de 2014 y agosto de 2017. (fls. 91-93)

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se adeudan a la demandante intereses en los términos del art. 141 de la ley 100 de 1993, respecto de mesadas pensionales de sustitución causadas con anterioridad a la inclusión en nómina de pensionados, desde la fecha de causación del derecho y hasta la fecha de su efectivo pago?

De conformidad con lo determinado para el anterior problema jurídico,

Resolver si ¿procede o no la nulidad de Oficio de radicado N° 201618002164791 del 28 de julio de 2016 de la UGPP, que niegan a la demandante el reconocimiento y pago de intereses moratorios de mesadas pensionales causadas con anterioridad a la inclusión en nómina de pensionados?

En caso de proceder nulidad, determinar a qué reconocimientos y pagos tiene derecho la accionante de conformidad con las declaraciones precedentes.

VII. TESIS

De acuerdo con lo expuesto y una vez analizada la demanda, el Despacho advierte que los argumentos relevantes, se concretarán a las siguientes:

Tesis argumentativa propuesta por la parte Demandante:

Estima la demandante que respecto del retroactivo pensional, mesadas causadas entre el fallecimiento del causante y la fecha de inclusión en nómina, se adeudan intereses desde el 1 de julio de 2002 y hasta el efectivo pago de las mismas (31 de julio de 2013)

Tesis argumentativa propuesta por la parte Demandada – Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la protección Social - UGPP

Considera que los intereses que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 operan en caso de mora en el pago de mesadas pensionales después de su reconocimiento, no para las causadas con anterioridad al reconocimiento.

Tesis Argumentativa del Juzgado:

Encuentra el despacho que si bien asiste la razón al demandante en relación a que el pago tardío de las mesadas pensionales causadas entre el 16 de julio de 2002 y el mes de diciembre de 2004, generaría intereses, en los términos establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en el caso concreto lo procedente es negar las pretensiones de la demanda por haberse configurado el fenómeno jurídico de prescripción respecto de los dineros pretendidos en la presente acción

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico, el Despacho determinara el alcance normativo de la disposición del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para para luego establecer si se trata de una norma aplicable al caso concreto de la accionante, lo que permitirá arribar a una solución.

8.1. Artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Señala la norma en comentario:

Artículo 141. Intereses de mora. A partir del 1° 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.

Esta norma fue objeto de control de constitucionalidad en sentencia C-601 de 2000, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, providencia en la que se declaró la exequibilidad de la norma, por los cargos señalados en la demanda, teniendo como ratio decidendi la siguiente:

“...la correcta interpretación de la norma demandada indica que a partir del 1° 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, de suerte que si ésta se produjo con anterioridad al 1° de enero de 1994, ésta se deberá calcular de conformidad con la normativa vigente hasta ese momento, esto es, el artículo 8° de la Ley 10 de 1972, reglamentada por el artículo 6° del decreto 1672 de 1973, y eventualmente, por aplicación analógica de algunos criterios plasmados en el Código Civil colombiano, diferentes al artículo 1617 de la misma obra, y si la mora se produjo después de esa fecha su valor se deberá calcular con base en los lineamientos contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

De otra parte, la Corte debe advertir que los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comento, es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensión respectiva. En consecuencia, como quiera que la disposición acusada no diferencia, como parece suponerlo el demandante, entre quienes adquirieron el derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y quienes lo adquieren con posterioridad a la misma, es decir, después de la vigencia de la ley de pensionales seguridad social, esta Corte en la parte resolutive de su providencia la declarará exequible.”

En este orden de ideas se encuentra que los intereses en comento se causan por mora en el pago de mesadas pensionales, respecto de cualquier tipo de pensión que no se esté regulada dentro de un régimen especial y cuya mora se constituya con posterioridad al 1 de enero de 1993.

Con relación al concepto de mora a que refiere el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estima el despacho que la mora se consolida en el momento en que la entidad encargada del reconocimiento pensional tiene la obligación de pago de las mesadas al pensionado, situación que debe ser analizada en la caso concreto pues no se trata de un mero formalismo sino de una consideración de índole material que no se consolida de manera genérica con una actuación determinada en todos los casos, pues dicha obligación se concreta generalmente en cuatro (4) eventualidades:

- i) al momento del reconocimiento efectivo del derecho, cuando el mismo se producen dentro de los términos legales previstos para esa finalidad;
- ii) cuando se vence el término legalmente establecido para pronunciarse con relación al reconocimiento sin pronunciamiento de la entidad, en caso en los que se acredita el derecho sin contradicción y la entidad no reconoce el derecho en término;
- iii) al momento del cumplimiento de condiciones para el disfrute del derecho, cuando realizado el reconocimiento pensional su disfrute se sujeta a condición, como el retiro efectivo del servicio o similares; o
- iv) Cuando cobra ejecutoria el acto que define la titularidad del derecho, cuando existe discusión o controversia real respecto del mismo, situaciones que generalmente se resuelven en instancias judiciales.

A esta conclusión se llega atendiendo consideraciones hecha por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, plasmadas originalmente en sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007), dentro del radicado No.32003 con ponencia de la Magistrada: Elsy del Pilar Cuello Calderón, reiterada en esa corporación en múltiples providencias de esa corporación, en que señala:

“En efecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé que los intereses se causan en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, obligación del pago de tales mesadas que, surge en principio cuando el interesado cumple los requisitos legales de edad y tiempo de servicios. Pero puede ocurrir que a pesar de satisfacer esas exigencias, opte por no retirarse del servicio y seguir laborando, caso en el cual obviamente no alcanza a nacer la obligación de pago, por cuanto dicha carga de pagarla en esta hipótesis se difiere hasta el momento del retiro. Y aunque no es estrictamente necesario, por cuanto la ley contempla la posibilidad de que el empleador solicite directamente que se pensione a uno de sus trabajadores, se requiere usualmente que la persona con vocación de acceder a una pensión haga la solicitud pertinente al ente administrador y allegue la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente, actuación que resulta necesaria conforme se desprende del artículo 11 del Código Procesal del Trabajo, tanto en su versión primigenia como ya en vigencia de la reforma de la Ley 712 de 2001, incluso en los términos del artículo 8º de la Ley 10 de 1972, los cuales se refieren a un procedimiento administrativo previo o a la acreditación de los requisitos que debe ser actuación realizada por el interesado y sirve para poner en marcha los trámites internos de la entidad administradora de pensiones.

Valga puntualizar que el derecho a recibir el pago de las mesadas no emerge del reconocimiento de la pensión por parte de la entidad que le corresponde, sino del cumplimiento legal de la edad y el tiempo de servicios o la densidad de cotizaciones, a lo cual se debe adicionar el retiro definitivo del servicio activo, tan es así que cuando el reconocimiento se hace con posterioridad al retiro se ordena el pago de los retroactivos respectivos. Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que los intereses moratorios nazcan también a partir de ese mismo momento, por cuanto como ya se dijo y lo resaltó atinadamente el Tribunal, no puede perderse de vista que la entidad administradora cuenta con un término para resolver la petición, de modo que los intereses solamente empiezan a causarse si el pago se hace por fuera de aquel plazo. Todo lo expuesto permite afirmar que el Tribunal no se equivocó cuando consideró que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan desde el momento en que, vencido el término de gracia que tienen las administradoras de pensiones para resolver la solicitud de pensión y proceder a su pago, no lo hacen.

Para abundar en razones acerca de que esa interpretación es la correcta, debe recordarse que el legislador nacional, aunque en un principio parcial y limitadamente, siempre estuvo preocupado por señalar un plazo para el pago de las pensiones y las prestaciones sociales, así como la sanción drástica por el incumplimiento de ese mandato, en cuyo trasfondo estuvo sin duda la concepción de que se trataba de derechos vitales y mínimos, indispensables para asegurar la manutención del trabajador y su familia, sobre todo la pensión dado su carácter de sucedáneo del salario. En ese marco se expidieron normas como la Ley 10 de 1972 y el Decreto 797 de 1949, la primera de las cuales si bien estaba dirigida a las empresas o empleadores obligados a reconocer y pagar las pensiones de jubilación, invalidez o retiro por vejez, imponía la obligación de reconocer la pensión dentro de los 90 días siguientes a la acreditación del derecho a disfrutar la prestación, vencidos los cuales se causaba la denominada sanción moratoria, es decir, se exponía a que fuera obligado a pagar un día del salario que el beneficiario de la prestación venía recibiendo, por cada día de mora en el pago de la pensión, previsión que se presenta de manera más nítida en el Decreto Reglamentario 1672 de 1973 que dispuso que si las empresas a las que aludió la ley no cancelan las pensiones dentro de los 90 días, deberán la sanción moratoria. Así, estos elementos orientan la interpretación de las leyes actualmente vigentes, por lo que debe destacarse que en el país siempre se ha privilegiado el pago rápido de las prestaciones de los trabajadores, entre ellas las pensiones, se ha otorgado un plazo de gracia para el reconocimiento del derecho y se ha establecido que los efectos resarcitorios o sancionatorios solamente se producirían una vez vencido dicho plazo de gracia, de suerte que con base en esos criterios, que estima la Sala aparecen reflejados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, queda sin sustento el argumento del recurrente respecto a que los intereses se causan cuando el derecho no es materia de discusión o cuando se omite el pago de una pensión ya reconocida. Y aunque evidentemente existen diferencias entre los obligados de antaño (los empleadores) y los de ahora (las administradoras de pensiones) y el carácter de las medidas resarcitorias del pasado, que incluso tenían un carácter sancionatorio y punitivo (salarios moratorios) y las del presente (intereses moratorios), esas distinciones no alcanzan a desvirtuar las conclusiones que se extrajeron sobre el momento en que debe entenderse empiezan a causarse los intereses moratorios.

Corresponde agregar que la finalidad del artículo 141 de la Ley 100 fue afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su pronto pago y proteger a los pensionados, disuadiendo las dilaciones en su trámite y por ello los intereses moratorios antes que ser una sanción para la entidad obligada, son una medida resarcitoria en el caso del no pago oportuno de la mesada, y por lo mismo hay que entender que se causan desde el momento en que debe hacerse el pago y no se realiza."

Por lo antes expuesto, en el caso concreto deberá determinarse si procede el reconocimiento de intereses y en caso de ser así desde cuando de causan estos.

Adicionalmente, atendiendo a que el reconocimiento pensional hecho a la demandante es por sustitución pensional del SEGUNDO BERNAL BAUTISTA, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 1º Ley 717 de 2001, en la que se establece de manera expresa término para efectos de resolver petición pensional de reconocimiento de pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, al respecto la norma señala:

ARTÍCULO 1o. El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

8.2. Caso Concreto

Se advierte que la demanda presentada por la parte accionante está encaminada a obtener la nulidad del acto administrativo consignados en oficio N° 1800 del 28 de julio de 2016 Radicado N° 2016180021644791, por medio de la cual se le niega a la demandante el reconocimiento y pago de intereses establecidos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

De lo probado en el expediente se pudo establecer:

- I. Que dado el fallecimiento del pensionado SEGUNDO BERNAL BAUTISTA, la demandante elevó petición para que se le reconociera sustitución pensional en calidad de conyugue supérstite el día 19 de mayo de 2003 (cd fl.29, carpeta CC1172054, archivo “41-Formato o comunicaciónde[sic] Solicitud de prestación económica – Conyuge”).
- II. Que mediante Resoluciones 16074 de 12 de agosto de 2004 y 15250 del 27 de mayo de 2005, la Caja Nacional de Previsión reconoció sustitución pensional del señor SEGUNDO BERNAL BAUTISTA, a favor de la ahora demandante de conformidad a lo dispuesto en Ley 71 de 1988 y Decreto 1160 de 1989; sustitución pensional que se estructuro desde el 14 de julio de 2002 (fecha de fallecimiento del causante) y por una mesada inicial de \$428.029,26 (fls. 10-13) actos que cobraron ejecutoria el 6 de septiembre de 2004 y el 30 de junio de 2005, respectivamente según constancias aportadas en expediente administrativo (cd fl.29, carpeta CC_1172054, archivo “3201 CONSTANCIA DE ACTO ADMINISTRATIVO EJECUTORIADO-16-2017-03-15_125918.PDF” y “3201 CONSTANCIA DE ACTO ADMINISTRATIVO EJECUTORIADO-17-2017-03-15_125918.PDF”, respectivamente).
- III. Que la demandante fue incluida en nómina de pensionados en el mes de diciembre de 2004, según se afirma en la demanda y conforme a constancia expedida por FOPEP (fl. 3 y 91-93).
- IV. Que la demandante elevó petición de pago respeto de mesadas atrasadas (retroactivo) ante CAJANAL, con escrito radicado el 22 de junio de 2005, (cd fl.29, carpeta CC1172054, archivo “61-Derechos de petición relacionados con la solicitud prestacional-Conyuge”), reiterado el 2 de septiembre de 2005 y el 2 de junio de 2006 (cd fl.29, carpeta CC1172054, archivo “63-Derechos de petición relacionados con la solicitud prestacional-Hijos” y “67-Derechos de petición relacionados con la solicitud prestacional-Hijos”).
- V. Que el 11 de marzo de 2011, la demandante por intermedio de apoderado solcito nuevamente, ahora ante la Patrimonio Autónomo “BUEN FUTURO” (CAJANAL en liquidacion) el pago del retroactivo, exigiendo ahora el pago de intereses desde el 1 de julio de 2002, hasta la fecha de pago efectivo. (cd fl.29, carpeta CC1172054, archivo “73-Derechos de petición relacionados con la solicitud prestacional-Apoderado”).
- VI. Que el retroactivo causado entre el 14 de julio de 2002 y la fecha de inclusión en nómina (diciembre de 2004) solo fue pagado el 31 de julio de 2013, en la suma de \$14.005.851,92, consistente en valor de las mesadas, pero no se reconocieron intereses sobre esas sumas, como se desprende de respuesta a petición contenida en el acto demandado, copia de registro de pagos aportada con la demanda y constancia expedida por FOPEP, obrantes a folios 6-7, 14 y 92vto, respectivamente.
- VII. Que la demandante solcito ante la UGPP que se le pagaran intereses sobre la suma reconocida como retroactivo, pagada el 31 de julio de 2013 referida en hechos anteriores, petición que según radicado que figura en el acto demandado, se habría elevado el 11 de julio de 2016, siendo negada con el oficio objeto de este medio de control.

1. Para efectos de resolver el problema jurídico se estima que tratando se de una sustitución pensional otorgada de conformidad a disposiciones de la Ley 71 de 1988 y del Decreto 1160 de 1989, se trata de una pensión comprendida entre lo que ahora regula el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993, por no tratarse de una pensión correspondiente a ningún régimen especial de los establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993⁶.

Así las cosas, de conformidad a consideraciones expuestas previamente cuando se hizo mención al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia C-601 de 2000, que lo declaro exequible, encuentra el despacho que en caso de mora en el pago de mesadas pensionales, la accionante tendría derecho al pago de los intereses que establece la norma en comento.

2. Ahora con relación a la situación concreta que pone en conocimiento del despacho, deberá determinarse si se configura mora en el pago de mesadas por parte de la CAJANAL, en su momento, respecto del retroactivo de la sustitución pensional reconocida a la demandante; y de configurarse dicha mora, determinar temporalmente la causación de intereses.

Al respecto estima el despacho, que la obligación de pagar mesadas pensionales, tratándose de una sustitución pensional solicitada el 19 de mayo de 2003, nace luego del vencimiento del término legalmente establecido para que la Administradora de Pensiones (CAJANAL) resuelva sobre el reconocimiento solicitado, que para el caso concreto era de dos (2) meses después de radicada la solicitud, de conformidad con lo establecido en la Ley 717 de 2001; por tanto CAJANAL habría incurrido en mora del pago de mesadas pensionales, a partir del

⁶ Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE exequible Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

Parágrafo 1°. La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

Parágrafo 2°. La pensión gracia para los educadores de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

Parágrafo 3°. Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.

Parágrafo 4°. *Adicionado por la Ley 238 de 1995:* Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.

20 de julio del año 2003 fecha en la debió haber resuelto la reclamación de sustitución elevada por la demandante e iniciar el pago de mesadas pensionales.

Así las cosas, dado que se empezaron a pagar mesadas pensionales con la inclusión en nómina de pensionados, en el mes de diciembre de 2004, sin pagar retroactivo, esto es: las mesadas pensionales causadas entre el día posterior al fallecimiento del causante (14 de julio de 2002) y la fecha de inclusión en nómina de la demandante; sobres estas mesadas pendientes de pago se habrían causado intereses moratorios, desde la fecha de causación de cada mesada, hasta que se efectúe su pago efectivo.

3. Para efectos de concretar la fecha en que los intereses se hacen exigibles, es necesario precisar su naturaleza jurídica, al respecto encuentra el despacho que en nuestro ordenamiento los intereses son una rentabilidad que producen los capitales exigibles, en tal entendido fueron contemplados en el artículo 717 del Código Civil⁷ como "frutos civiles", acepción que los institucionaliza como prestación accesoria de las obligaciones en dinero.

En tal entendido, los intereses en general tiene como características determinantes su: accesoriedad, proporcionalidad y periodicidad o temporalidad.

Accesoriedad, porque los intereses están siempre ligados a un capital, a una obligación principal, por tanto su tratamiento jurídico es de una obligación accesoria, entendida por el tratadista Ospina Fernández como "aquellas cuya existencia depende, bien sea de otras obligaciones, bien sea de ciertos derechos reales a que acceden"⁸.

La proporcionalidad hace referencia a la forma en que se fijan, generalmente como una como una proporción de la obligación principal, de manera que varían dependiendo del monto del capital u obligación principal.

La temporalidad o periodicidad en la medida que guardan relacion directa con la duración de la deuda principal por lo que en el cálculo de los mismos el parámetro de su determinación es el tiempo⁹.

De la concepción de accesoriedad antes expuesta, se colige que los intereses están ligados al capital y en tal medida son exigibles, mientras subsista la exigibilidad de la obligación principal, por lo que para efectos de determinar la exigibilidad actual de los intereses deprecados por la demandante debemos concretar la exigibilidad de las obligaciones principales, en este caso de las mesadas pensionales causadas entre el 14 de julio de 2002 y el 31 de diciembre de 2004; y al respecto encontramos:

i) Que las mesadas correspondientes retroactivo del reconocimiento de sustitución a la demandante y sus intereses, se hicieron exigibles con la ejecutoria de los actos administrativos en que se reconocieron, esto es desde el 6 de septiembre de 2004, fecha de ejecutoria del acto administrativo que reconoció la sustitución pensional a la demandante (Resolución 16074 de 12 de agosto de 2004).

⁷ Artículo 717. FRUTOS CIVILES. Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido.

Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran.

⁸ Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones, Quinta edición, 1994, págs. 23 y 24

⁹ Sobre esta característica Von Tuhr sostiene que "el crédito que versa sobre los intereses no brota íntegro en un momento determinado, sino que nace paulatinamente, pro rata temporis, mientras el crédito principal los produzca" (Von. Tuhr, A. Tratado de las obligaciones. t. I. pág. 47).

ii) En el caso concreto, no se discute que el derecho pensional no prescribe aunque tal fenómeno si afecta a las mesadas causadas. No obstante, aclara el Despacho que la prescripción con relación a las mesadas pensionales opera tres (3) años después de su causación o exigibilidad.

Por lo que: de conformidad con lo antes expuesto sobre la naturaleza accesoria de los intereses, se entiende que de prescribir las mesadas, los intereses causados por las mismas, correrán con esa misma suerte.

Es el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹⁰, en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹¹, el que prevén la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

"Decreto 3135 de 1968.

Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

(...)." (subrayado fuera del texto)

"Decreto 1848 de 1969

Artículo 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia C-662 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, sostuvo lo siguiente:

"La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces^[1]. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia^[2] ha reconocido que:

"El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular;"

¹⁰ "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

¹¹ "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968"

[1] Artículos 2535 a 2545 del Código Civil.

[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 8 de 1999. Exp. 6185. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

Como ya se enunció previamente, esta figura crea una verdadera carga procesal, en tanto que establece una conducta facultativa para el demandante de presentar su acción en el término que le concede la ley so pena de perder su derecho. Su falta de ejecución genera consecuencias negativas para éste, que en principio resultan válidas pues es su propia negligencia la que finalmente permite o conlleva la pérdida del derecho. De allí que si el titular no acude a la jurisdicción en el tiempo previsto por las normas procesales para hacerlo exigible ante los jueces, por no ejercer oportunamente su potestad dispositiva, puede correr el riesgo serio de no poder reclamar su derecho por vía procesal, e incluso de perderlo de manera definitiva.

(...).

Soportado en las normas en mención, el Consejo de Estado ha concluido en varias ocasiones¹² que:

1. Las acciones que emanan de los derechos laborales y prestacionales, prescriben en 3 años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.
2. El simple reclamo escrito de la titular, interrumpe la prescripción por una sola vez y por un lapso igual.

De acuerdo con lo anterior, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

En el caso concreto la demandante pretende que se le reconozcan y paguen intereses causados por prestaciones causadas entre el 14 de julio de 2002 y el mes de diciembre de 2004.

En el presente caso, se parte de que el reconocimiento del derecho pensional ocurre, como ya se mencionó, con Resolución 16074 de 12 de agosto de 2004 (fls. 10 y 11), ejecutoriada el 6 de septiembre de 2004 (cd fl.29, carpeta CC_1172054, archivo “3201 CONSTANCIA DE ACTO ADMINISTRATIVO EJECUTORIADO-16-2017-03-15_125918.PDF”) fecha en la que se hicieron exigibles todas las obligaciones que pudieran emanar del reconocimiento del derecho pensional, particularmente las mesadas causadas y no pagadas desde la fecha en que se reconoció el derecho.

La demandante elevó petición de pago respeto de mesadas atrasadas (retroactivo) ante CAJANAL, con escrito radicado el 22 de junio de 2005 (cd fl.29, carpeta CC1172054, archivo “61-Derechos de petición relacionados con la solicitud prestacional-Conyuge”), fecha para la cual no habían transcurrido los tres (3) años exigidos para configurar la prescripción desde la fecha del reconocimiento del derecho pensional, por lo que esta petición interrumpió la prescripción de esas mesadas, siquiera por un término de (3) tres años de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del decreto 3135 de 1968, antes citado, que iría hasta 22 de junio de 2008, efecto que no tienen las reiteraciones de esas peticiones pues como se indicó previamente la interrupción solo procede por un lapso único de tres años con posterioridad a la reclamación.

¹² Así en providencias del Consejo de Estado como: Sección Segunda, Sentencia 15001233300020130071801 (12182015), Feb. 2/17, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez; Sección Segunda, Sentencia 68001-23-33-000-2012-00404-01(0432-14), Ago. 27/15 Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez; Sección Segunda, Sentencia 76001-23-31-000-2011-01490-01(2621-14), Jul. 2/15 Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

Así las cosas, la demandante contaba hasta esa fecha para realizar la correspondiente reclamación del derecho por vía jurisdiccional y al no hacerlo viabilizó la prescripción de esas obligaciones, perdiendo las mismas su exigibilidad jurídica.

Por lo que al no haberse ejercido la acción judicial correspondiente, desde 23 de junio de 2008 las mesadas pendientes de pago exigibles a la fecha del reconocimiento pensional prescribieron, al igual que los interés causados por las misma, prescribieron haciéndose impidiendo su exigibilidad por vía de acción judicial, pues como se precisó en precedencia los interés como accesorios a las mesadas en comento, corren la misma suerte de las obligaciones principales de las que pende.

Situación que no varía, aun cuando la entidad demandada, aceptando que se adeudaba un capital por mesadas constitutivas de retroactivo causado a la fecha de reconocimiento pensional en favor de la demandante, las haya pagado el 31 de julio de 2013, pues este hecho no les retorna su exigibilidad a una obligación prescrita.

Por tanto en el caso sub-judice, encuentra este despacho que los intereses pretendidos por la accionante no son exigibles jurídicamente en este momento por haber prescrito, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

4. Ahora bien, el inciso segundo del artículo 187 del CPACA establece que en el proceso Contencioso Administrativo, en la sentencia se decidirá sobre todas las excepciones que encuentre probadas en el proceso:

“Artículo 187. (...)

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.”

Razón por la cual se declarara oficiosamente la excepción de prescripción en el presente caso.

Las anteriores argumentaciones, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 103 del CPACA.

8.3. CONCLUSIÓN

Se encuentra que los interés moratorio pretendidos por la demandante prescribieron desde el 22 de junio de 2008, fecha en se configuro prescripción del capital que los causaba, razón por la cual no son jurídicamente exigible de lo que se deriva la declaración oficiosa por parte de este despacho de la excepción de prescripción que conlleva la negación de las pretensiones elevadas con la demanda.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Atendiendo lo contemplado en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, que señala que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, en el sub examine el despacho se abstendrá de condenar por este concepto.

Adicionalmente se atiende a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 7 de diciembre de 2016, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez expediente 2686-2014, el cual al momento de referirse a la condena en costas preciso que:

*“se debe analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente deben aparecer causadas y comprobada, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP, **descartándose así una apreciación solamente objetiva sobre el particular, que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuesta, pues se exige una valoración de la conducta.**” (Negrilla y subraya fuera del texto)*

Por lo que el despacho estima que no resulta procedente condena en costas atendiendo a que la negativa a las pretensiones de la demanda no es consecuencia de la actuación procesal de la entidad demandada, ya que aconteció por la declaración oficiosa de excepciones por parte del despacho, lo que no se puede estimar como vencimiento de la parte demandada, por esta razón este despacho se abstendrá de condenar por este concepto.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

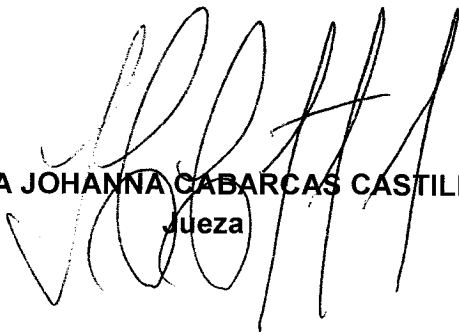
PRIMERO:- DE OFICIO DECLARAR PROBADA las excepciones de prescripción respecto de los interés moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pretendidos con la demanda, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDANTE, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado. Realícese las constancias de rigor en el sistema de información judicial Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
Jueza