



Consejo Superior
de la Judicatura

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, 18 AGO 2016

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JOSÉ DEMETRIO SALCEDO

**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

EXPEDIENTE: 15001-3333-006-2014-0215

Agotados los ritos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, profiere el Despacho sentencia de primera instancia

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda:

JOSÉ DEMETRIO SALCEDO, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.763.072 de Tunja, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**, con el propósito de que se acceda a las siguientes:

1.2. Declaraciones y Condenas:

La parte demandante solicita lo siguiente:

1.2.1. Se declare la Existencia del Silencio Administrativo Negativo, en relación con la solicitud radicada ante la Secretaria de educación de Boyacá el 20 mayo de 2014, la cual fue remitida por esta entidad ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación de Tunja, (Representada por la Secretaría de Educación de Tunja), en la cual el demandante solicita el reconocimiento y pago

de la sanción moratoria, contemplada en la Ley 100 de 1993, artículo 141º, por el pago tardío de su Pensión de Jubilación.

1.2.2. Se declare la nulidad del acto ficto o presunto, resultante del Silencio Administrativo Negativo, respecto de la solicitud radicada ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Secretaría de Educación de Tunja), el 20 de mayo de 2014.

1.2.3. Se declare que la Nación - Ministerio de Educación Nacional con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe reconocer y pagar la sanción moratoria, contemplada en la Ley 100 de 1993 y Ley 700 de 2001, artículo 4º, a favor del demandante, por el pago tardío de la mesada pensional reconocida con la Resolución 0036 del 27 de enero de 2014, el cual se dio el 25 de marzo de 2014.

1.2.4. Se haga efectivo dicho reconocimiento, por el período comprendido entre el 07 de octubre de 2013 y el 25 de marzo de 2014, fecha de pago de dicha prestación, a razón de la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago, tomando como base la mesada pensional acreditada de conformidad con la 100 de 1993, Ley 700 de 2001, artículo 4º, Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes y complementarias, debidamente indexado.

1.2.5. Se ordene a las entidades demandadas a que den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

1.2.6. Condenar a las entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas al demandante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.

1.2.7. Condenar a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas al demandante, conforme a lo normado en el artículo 192 del C.P.A.C.A. (adicionado por la Ley 446 de 1998).

1.2.8. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas

1.3. Fundamentos Fácticos:

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

- ✓ Que el demandante solicitó bajo radicado N° radicado 2013-PENS-008699, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por intermedio de la Secretaria de Educación de Tunja, el reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación.
- ✓ Que al demandante le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución No. 0036 del 27 de enero de 2014, la cual le fue notificada el 30 de enero de 2014.
- ✓ Que el pago de la pensión se generó el 25 de marzo de 2014 mediante el Banco BBVA.
- ✓ Que el demandante adquirió el status pensional el 20 de marzo de 2013, presentó solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación el 07 de junio de 2013, razón por la cual los efectos fiscales de su mesada pensional se tienen a partir del 21 de marzo de 2013.
- ✓ Que el 20 de mayo de 2014, se radicó la solicitud para el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de la mesada pensional, pero a la fecha, no se ha emitido una respuesta de fondo por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- ✓ Que se radico solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, el 25 de septiembre de 2014, la cual fue declarada fallida.

1.4. Normas Violadas y Concepto de Violación:

- De carácter Constitucional: Artículos: 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53 y 58.
- De carácter legal: Artículo 1º de la Ley 91 de 1989, artículo 141 de la Ley 100 de 1993, numeral 13 del artículo 13 del CPACA, artículo 2 y parágrafo de la Ley 244 de 1995, artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006 y jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

Como concepto de violación, el apoderado de la parte demandante arguye que el demandante tiene derecho a que se le cancelen los intereses moratorios por el pago tardío de su pensión, pues la entidad pagadora no cumplió con los términos señalados en la ley para cancelar al accionante el valor que le correspondía por concepto de pensión de jubilación por aportes, cuando el mismo presentó la solicitud para obtener su pensión de jubilación a tiempo, cumpliendo los requisitos para ello y no hay motivo que sustente la demora de la entidad para hacer efectivo el pago previamente reconocido.

Aunado a lo anterior, afirma que basta únicamente con la simple falta de pago por parte de la entidad demandada para que se pueda exigir por parte del pensionado el pago de los intereses de que trata la Ley 100 de 1993, sin que sea necesario motivar dicha omisión, toda vez que solo es necesario demostrar la tardanza sin detenerse a estudiar la razonabilidad o la buena fe en la desatención por parte de la entidad.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el día quince (15) de diciembre de 2014 ante la Oficina de Apoyo a los Juzgados Administrativos y repartida a éste Despacho (fl. 1)

Posteriormente, mediante auto del diecinueve (19) de enero de 2015 –notificado mediante estado N° 1 del veinte (20) de enero de 2015, se admitió la demanda (fls. 26-27) y se ordenó la notificación personal a la entidad demandada, actuación que se llevó conforme a la Ley, según se acredita de folios 32 a 39 del expediente.

Efectuado lo anterior, se corrió traslado de la demanda en los términos prescritos por el inciso 5° del artículo 199 del CPACA -modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- y el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011 (fl. 40).

Posteriormente, mediante auto del 14 de julio de 2015 se ordenó la vinculación del Municipio de Tunja – Secretaria de Educación en calidad de litisconsorte necesario de la parte demandada, ordenándose su notificación conforme el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del CGP, actuación que se efectuó conforme a derecho según se observa a folios 59 a 65, luego de lo cual se le corrió traslado de la demanda conforme al artículo 172 del CPACA.

Así, transcurrido tal término, mediante auto del veinticuatro (24) de febrero de 2016 se fijó la fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del citado estatuto de lo contencioso administrativo (fls. 96-97).

Tal diligencia se llevó a cabo el día diecisiete (17) de marzo del año 2016, según consta en el acta que reposa de folios 134 a 139 del expediente, y de la cual puede destacarse que hubo necesidad de decretar medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

En consecuencia, el día dieciocho (18) de mayo del 2016, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba decretados en la audiencia inicial (Fls. 238-241), diligencia en la que no fue posible la incorporación de todas las pruebas, razón por la cual se suspendió y se fijó nueva fecha para la reanudación de la audiencia de pruebas. Esta última se celebró el día nueve (09) de junio del año 2016 (fls. 248-250), en la cual se dio por finalizada la etapa probatoria y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar que en el presente asunto era innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

2.1. Contestación de la demanda:

2.1.1. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

Indica el Despacho –como se señaló en audiencia inicial- que de los trámites procesales vistos en el expediente, se observa que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no acato las normas de orden público que señalan los términos procesales, en este caso, para dar contestación a la demanda en el plazo establecido en el artículo 172 del C.P.A.C.A., siendo que dicho término es perentorio y de estricto cumplimiento por disposición de los artículos 13 y 117 del C.G.P. aplicables por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., por tanto se tiene por no contestada la demanda, pues esta se presentó luego de vencido el término legal para allegarla.

2.1.2. Municipio de Tunja – Secretaria de Educación:

Dentro del término de traslado para la contestación de la demanda, la apoderada del MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN afirma que dicha entidad es un simple mediador o tramitador que se encarga de concretar en una resolución la decisión que la Fiduprevisora adopta respecto del estudio del reconocimiento de una prestación social, por lo tanto la decisión de reconocer o negar el pago de una prestación, así como de establecer con qué factores o parámetros se otorgan las prestaciones, en este caso pensión, y la norma que debe utilizarse recae en cabeza exclusiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así mismo, señalo que la presunta sanción moratoria dispuesta en la Ley 100 de 1993 y Ley 700 de 2001 no es aplicable para el docente demandante, pues esta normatividad es taxativa en cuanto a la exclusión del sistema integral de seguridad social del personal docente contenido en la referida legislación, además el personal docente cuenta con un régimen taxativo en materia salarial y prestacional, que es el regulado por la Ley 91 de 1989 que es manejado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos recursos son administrados por la Fiduprevisora.

Por último, la apoderada de la entidad accionada hace una relación del trámite que se le dio a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del accionante para concluir que dicho trámite realizado por la Secretaria de Educación y la Fiduprevisora se hizo en concordancia con la normatividad aplicable y con la mayor diligencia posible con la que dichas entidades deben operar para dar respuesta a las solicitudes presentadas por los docentes.

2.2. Militan dentro del expediente las siguientes pruebas

- Copia de la cedula de ciudadanía del accionante (fl. 11)
- Copia de la Resolución N° 0036 del 27 de enero de 2014, mediante la cual se reconoce y paga la pensión de jubilación al demandante efectiva a partir del 21 de marzo de 2013 (fls. 12-15, 120-123)
- Copia del comprobante de pago del banco BBVA de fecha 23 de marzo de 2014, en el que se observa el pago efectuado al accionante por conceptos de "NOMINA FONDO MAGISTERIO - APOORTE DE LEY - PENSION DE JUBILACION" y "MESADAS ATRASADAS – MESADAS NO LIQUIDADAS" (Fl. 16)

*Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2014-0215
Demandante: José Demetrio Salcedo Hernández*

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaría de Educación

- Copia de la petición elevada por el accionante ante las accionadas, en la que solicita el pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y Ley 700 de 2001, por el no pago oportuno de la pensión de jubilación (fls. 17-18)
- Copia del Oficio N° SAC-2014EE2024 del 28 de mayo de 2014, mediante el cual la Secretaria de Educación de Tunja informa al accionante que la petición de intereses moratorios debe elevarla a la Fiduprevisora por ser la competente (fl. 19)
- Copia del Oficio N° 2014EE213 del 31 de enero de 2014, mediante el cual la Secretaria de Educación de Tunja informa al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja sobre el cumplimiento del fallo de tutela proferido a favor del accionante dentro del proceso N° 2013-0170 (fls. 124-125)
- Copia del Oficio N° OFIFIO: 2013EE1045 del 11 de diciembre de 2013, mediante el cual la Secretaria de Educación de Tunja remitió el proyecto de acto de administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas del accionante a la Fiduciaria la Previsora para su aprobación (fls. 126-127)
- Copia de las Hojas de revisión que reflejan el trámite y estado de la petición de reconocimiento de la pensión del jubilación del accionante para las siguientes fechas 29 de agosto de 2013, 25 de octubre de 2013 y 14 de enero de 2014 (fls. 128-131)
- Certificado de factores salariales devengados por el accionante entre enero de 2013 a abril de 2014 (fl. 132)
- Certificado de tiempo de servicio del accionante (fl. 133)
- Oficio N° SAC – 2016EE835 del 14 de abril de 2016, mediante el cual la Secretaria de Educación de Tunja informa al Despacho que el docente demandante accionó tutela correspondiente al número 15001333012-2013-00170-00 por los mismos hechos, la que fue tramitada por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, a la cual dicha secretaria dio cumplimiento a lo ordenado y el Juzgado de conocimiento efectuó el seguimiento correspondiente (fl. 149)
- Copia del expediente administrativo del reconocimiento de la pensión de jubilación del accionante (fls. 150-231)
- Copia del Oficio N° 20160170387461 del 18 de abril de 2016, mediante el cual la Fiduprevisora informa al Despacho que *"El pago correspondiente a la Pensión de Jubilación, que fue reconocida al educador(a) mediante Resolución No. 36, con fecha orden de pago recibida el 26 de febrero de 2014, se puso a disposición del educador(a) a partir del 25 de marzo de 2014, a través del Banco BBVA COLOMBIA – 914 – TUNJA"*(Fl. 236)

➤ Copia del extracto de la pensión de jubilación del docente demandante en donde se evidencia el pago realizado en cada mesada cancelada (fl.237)

2.3. Alegatos de conclusión:

2.3.1. Alegatos de la parte demandante.

Dentro del término concedido por el Despacho para presentar alegatos de conclusión la parte actora guardo silencio.

2.3.2. Alegatos de la parte demandada.

2.3.2.1. Municipio de Tunja – Secretaria de Educación:

En suma, reiteró los argumentos expuestos en la demanda, enfatizando en que el reconocimiento de la pensión de los docentes, entre otras prestaciones, son decisiones adoptadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las cuales debe acatar la Secretaria de Educación Municipal sin reparo alguno, no pudiendo dicha secretaria proferir otra decisión administrativa, pues no tiene la facultad para hacerlo ni para intervenir en el proceso de negociación o aprobación de prestaciones sociales radicadas por el personal docente.

2.3.2.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

Dentro del término concedido por el Despacho para presentar alegatos de conclusión la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio guardo silencio.

III. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad todas las demás etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

3.1. Problemas Jurídicos a resolver:

Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por el presunto pago tardío de su pensión de jubilación.

3.2. Cuestiones previas.-

3.2.1. Pruebas obrantes en copias simples dentro del *sub lite*.-

Sobre este particular, manifiesta el Despacho que a las mismas se les dará pleno valor probatorio, por cuanto éstas fueron debidamente incorporadas o bien durante el trámite de la audiencia inicial adelantada el día diecisiete (17) de marzo del año dos mil dieciséis (2016) (Fls. 134-139) o, durante el trámite de las audiencias de pruebas que se adelantaron los días dieciocho (18) de mayo y nueve (09) de junio de dos mil dieciséis (2016) (Fls. 238-241, 248-250), sin que las mismas fueran en momento alguno controvertidas o tachadas por la respectiva parte contraria.

La anterior aclaración se efectúa dado que, de conformidad con el inciso uno del artículo 215 del CPACA, se debía presumir salvo prueba en contrario, que las copias simples tendrían el mismo valor de la original cuando no hubiesen sido tachadas de falsas, no obstante, a partir de la promulgación de la Ley 1564 de 2012 (Código general del Proceso), es decir el día 12 de julio del año 2012, el inciso primero del mencionado artículo 215 fue derogado¹.

Aclarado lo anterior, el Despacho se adentra a resolver el problema jurídico planteado, para lo cual se exponen los siguientes:

3.3. Argumentos y sub argumentos para resolver el problema jurídico planteado:

En orden a resolver el problema jurídico planteado el Despacho analizara: (i) El marco jurídico de los intereses moratorios por mora en el pago de pensiones, (ii) El trámite

¹ Ver el artículo 626

previsto para las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales de docentes, y (iii) El caso concreto.

3.3.1. Marco jurídico de los intereses moratorios por mora en el pago de pensiones:

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia instituyó un conjunto de principios mínimos fundamentales en materia del trabajo que tienen como finalidad *"combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población [v.g. los trabajadores], prestándoles asistencia y protección; **todo esto, a través de herramientas (como las del artículo 53 C.P.), dirigidas a la construcción de las condiciones indispensables "para asegurar a todos los habitantes del país una vida justa dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance"***"

Dentro de estas herramientas que consagra el artículo 53 de la Carta Magna para la protección del trabajo se encuentra el derecho de los pensionados a recibir oportunamente el pago de las mesadas, con el debido reajuste periódico, el cual se estipula de la siguiente manera:

"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" (subrayado y negrita fuera de texto).

² C – 055 de 03 de febrero de 1999

En desarrollo del principio constitucional anteriormente mencionado, el legislador instituyó el Sistema General de Pensiones, el cual tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la Ley 100 de 1993; pensiones como la de jubilación que tiene por objeto amparar a las personas contra aquellas contingencias derivadas de la vejez para brindar calidad de vida a las personas retiradas o cuya capacidad laboral disminuyó, la de sobreviviente que tiene como fin el de proteger a la familia del fallecido; y la pensión de invalidez que tiene por objeto amparar a la persona de posibles contingencias de la vida.

Así, cuando el trabajador afiliado al Sistema General de Pensiones cumpla los requisitos exigidos por la ley, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión que dependerá del tipo de contingencia en que el trabajador se encuentre y de los aportes que él y sus empleadores realizaron mientras laboró.

Ahora bien, en orden a verificar cual es el momento oportuno que tienen los trabajadores para el pago de su pensión de que trata el artículo 53 Constitucional, es del caso traer a colación el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 "Por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados y se dictan otras disposiciones", el cual establece:

"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".

Sobre el tema la H. Corte Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse en sentencia de unificación SU-975 de 2003³, Corporación que a la luz de los derechos fundamentales de petición y seguridad social, sostuvo:

"4. Para fijar cuál es el término que establece la ley para resolver sobre las peticiones relacionadas con las prestaciones de la seguridad social en pensiones, y en este sentido definir cuál es exactamente el contenido del derecho fundamental de petición en este punto, la Corte ha recurrido a una interpretación integral de tres normas diversas pero que concurren a la configuración legal del derecho de petición. Estas normas están contenidas en el artículo 6º del C.C.A., en el artículo 19º del Decreto 656 de 1994 y en el artículo 4º de la ley 700 de 2001.

(...)

6. En este sentido existe un deber constitucional, derivado del derecho fundamental de petición, que pesa sobre las personas o entidades responsables del reconocimiento y pago de pensiones el cual comporta: (i) responder diligentemente las peticiones presentadas respetando los términos previstos por la ley, (ii) informar sobre el trámite a las personas que acuden a sus dependencias mediante peticiones respetuosas y (iii) **efectuar los pagos, cuando en derecho haya lugar, antes de que se cumplan los 6 meses previstos en la ley 700 de 2001, que precisamente fijó condiciones tendientes a mejorar la calidad de vida de los pensionados.**

(...)

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. **Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social.**" (Negrilla fuera de texto original)

Así que, al estar constitucional y legalmente reconocido el derecho al pago oportuno de la pensión, tanto el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 como la protección que la H. Corte Constitucional brinda al derecho fundamental de petición, obligan a los fondos pensionales públicos y privados a tramitar las solicitudes de reconocimiento y pago de las pensiones dentro de los seis meses siguientes a la radicación de la respectiva solicitud, y esta prioridad que se da en el reconocimiento y pago de las pensiones se debe a la protección especial de que gozan los pensionados, quienes al haber cesado de laborar, la mesada pensional se convierte en su única fuente de ingresos, al respecto podemos ver la manifestado por la H. Corte Constitucional en sentencia del 09 de julio de 1999⁴ en la que manifestó:

"En el caso bajo estudio, se observa que el pago oportuno de las mesadas pensionales es la única fuente de ingresos que poseen las peticionarias para llevar una vida en condiciones dignas y justas, constituyéndose el mencionado pago en un derecho fundamental⁵ de aplicación inmediata, destinado a suplir el mínimo vital, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

*De otra parte, la situación financiera en la que se escuda el accionado para justificar la falta de pago, no es de recibo de esta Sala, pues, en situaciones similares⁶ la Corte ha puesto de presente que la situación económica no es excusa para cumplir **las obligaciones laborales, ya que éstas tienen prioridad sobre cualquier otra acreencia, y más aun tratándose de pensionados que gozan de especial protección por parte del Estado.** (...)"*

Ahora bien, dicho derecho al pago oportuno de la pensión fue especialmente desarrollado por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que establece la consecuencia pecuniaria que conlleva el incumplimiento del plazo de los 6 meses para el reconocimiento y pago de una pensión, de la siguiente manera:

⁴ Sentencia dictada por la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional el 9 de julio de 1999. Exp. T - 497. Actor: Doralice Bejarano Otálora y otra. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

⁵ Cfr. Sentencias T-484 y 528 de 1997, T-031, 071, 075, 106, 242, 297 y SU-430 de 1998 entre otras.

⁶ Cfr. Sentencias T-020 y T-146 de 1999

“ARTICULO. 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 efectúe el pago”.

Este artículo fue objeto de estudio de constitucionalidad en sentencia C-601 de 2000⁷, en la que la H. Corte Constitucional resolvió declararlo exequible como quiera que el mismo desarrollo cabalmente el artículo 53 de la Constitución Política, dentro de los argumentos expuestos por la H. Corporación explico la finalidad de la norma, que no es otra que la de proteger a los pensionados en el sentido de resarcir los perjuicios ocasionados a estos por la mora en el pago de sus mesadas pensionales, y aclaró que el derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que consagra la norma no solo cubija a las personas que adquieran su derecho pensional bajo el régimen consagrado en la Ley 100 de 1993 sino que cubija a cualquier tipo de pensión que se hubiese adquirido con posterioridad al 1° de enero de 1994 –momento en que entro en vigencia dicha disposición- y en la que se hubiese incurrido en mora, veamos:

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

(...)

*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” (subrayado y negrita fuera de texto).*

⁷ Corte Constitucional. Referencia: expediente D-2663. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ. Mayo veinticuatro (24) del año dos mil (2000)

Con anterioridad a dicho examen de constitucionalidad, la H. Corte Constitucional ya había tenido ocasión de pronunciarse sobre el derecho al reconocimiento de los intereses moratorios por el pago tardío de la pensión, en los siguientes términos:

En Sentencia del 17 de febrero de 1995⁸ sobre la procedencia de la sanción moratoria por pago tardío de la mesada pensional expresó:

*“(...) Aún más, la doctrina constitucional a este respecto se ha manifestado a favor del reconocimiento de intereses moratorios por el retardo en el pago de derechos laborales de orden económico, dada la correspondiente pérdida del valor adquisitivo del dinero adeudado que acarrea la demora en el pago, bajo los siguientes parámetros: ‘A juicio de la Corte, **los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones, en el Estado y en entidades privadas, con o sin ánimo de lucro, tienen la obligación emanada de la Constitución Política, de establecer mecanismos aptos para el pago oportuno, cierto y completo de las sumas correspondientes en su totalidad, y tienen también a su cargo la obligación de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora en la cancelación de las mismas, aunque no haya sentencia judicial que así lo ordene.***

*Pero, no vacila en manifestar la Corte que las sentencias judiciales que se profirieran contra entidades públicas o privadas en las que se condene a los patronos, oficiales o particulares, deben ordenar la **actualización de los valores que haya venido reteniendo el ente desde el momento en que el trabajador adquirió su derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente, y la cancelación de los intereses moratorios respectivos según tasas reales, sin perjuicio de los salarios caídos o de las sanciones que la ley consagre**”*⁹.

En la Sentencia del 28 de agosto de 1997¹⁰ resalta el cubrimiento íntegro de la actualización del valor desde el momento en que el pensionado adquirió el derecho hasta el momento en que se produzca el pago efectivo en los siguientes términos:

“La Corte Constitucional, en Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, dejó en claro que los obligados al pago de salarios, prestaciones y pensiones deben asumir, además del cubrimiento íntegro de las sumas correspondientes, la actualización de los valores que hayan venido reteniendo a los trabajadores, desde el momento en que adquirieron el derecho al pago hasta el instante en que éste se produzca efectivamente.

Tal actualización, según lo destacó la Sala Plena en Sentencia C-448 de 1996, desarrolla claros principios constitucionales, en especial el que surge del artículo 53 C.P., a cuyo tenor la remuneración laboral debe ser móvil, a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo que se logra normalmente mediante la indexación de las sumas adeudadas, para que éstas no se deterioren en términos reales con el paso del tiempo, sin detrimento de los cargos que pueda hacerse a la entidad incumplida en cuanto a la indemnización de otros perjuicios que su ineficiencia y demora puedan generar al afectado”.

⁸Sentencia C-079/99. Referencia: Exp. D-2129. Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 65 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo. Actor: Juan Carlos Hincapié Mejía. Ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez

⁹Sentencia T - 418 de 1.996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ Sentencia dictada por la Sala Plena de la Corte Constitucional el 28 de agosto de 1997. Exp. SU - 400**

*Juzgado Sexto Administrativo de Oraltad del Circuito de Tuzja
Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2014-0215
Demandante: José Demetrio Salcedo Hernández*

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tuzja - Secretaría de Educación

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado¹¹ -de la misma forma que la Corte Constitucional- ha señalado que cuando se incurre en mora en el pago de una pensión, el Estado debe indemnizar al pensionado haciendo efectivo lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, veamos:

“Así las cosas, al estar probado que CAPRECOM reconoció el derecho pensional del actor sólo hasta el 11 de diciembre de 2000, siendo que el status pensional había sido consolidado el 20 de marzo de 1998 y que a partir del 21 de enero de 1999, ninguna duda existía en la procedencia del reconocimiento de la pensión a favor del actor, concluye la Sala que es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993. En este mismo sentido, la Subsección B de esta Corporación ha explicado:

“Según las pruebas que reposan en el plenario, la Sala considera que, si bien la pensión reconocida a la señora María Inés Mazgabel de Mosquera fue reliquidada mediante la resolución n.º 002989 de 21 de septiembre de 1999, lo cierto es que el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al expedir la resolución n.º 002007, aceptó que el derecho existía desde el 6 de marzo de 1993, por lo que el reconocimiento del mismo el 26 de septiembre de 1997 y su pago efectivo el 20 de marzo del siguiente año, resultan tardíos.

En consecuencia, resulta procedente el reconocimiento de intereses moratorios sobre la suma recibida por la actora y por el periodo de mora transcurrido entre el 6 de marzo de 1993 y el 20 de marzo de 1998, es decir por 5 años y 14 días, lo que equivale a 60,46 meses”.

De todo lo expuesto puede concluir el Despacho que la herramienta que creo el legislador para garantizar el derecho constitucional al pago oportuno de las pensiones de que trata el artículo 53 de la Constitución Política, es la sanción moratoria contemplada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que opera en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, en el sentido de resarcir los perjuicios ocasionados, sin importar el régimen pensional bajo el cual se ha reconocido la pensión de jubilación, garantizando de esta forma la protección del derecho pensional del que son titulares las personas de la tercera edad, para quienes la mesada pensional es su única fuente de ingresos. Dicha mora se produce al superar los seis meses de que trata el artículo 4º de la Ley 700 de 2001 en el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de las pensiones.

3.3.2. Trámite previsto para las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales de docentes:

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señaló el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales ante el Fondo del Magisterio así:

¹¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Hernán Andrade Rincón, doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02431-01(29802)

ARTÍCULO 56. Racionalización de trámites en materia del fondo de prestaciones sociales del magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Subraya fuera de texto)

El anterior trámite fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, de los cuales se desprende que las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene, en estricto sentido, tanto la voluntad de la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, así como la de la Fiduciaria la Previsora S.A. como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada.¹²

Lo anterior tiene pleno respaldo en jurisprudencia del H. Consejo de Estado de fecha catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), en donde se estudió la legitimación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de docentes¹³.

Así mismo, sobre la particular posición, se trae a colación una sentencia de tutela del Consejo de Estado, que guarda relación al caso aquí debatido:

(iv.1) En primer lugar esta Sala debe precisar que en el caso sub examine se trata de una petición encaminada a que se reconozca una sanción por mora en el pago de las cesantías

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", 18 de agosto de 2011, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Radicación N° 6800-1231-5000-2004-02094-01(1887-08)

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección segunda, Subsección "b", Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12): "... no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, **si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente petionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales...** (Negrilla y Subraya del Despacho)"

Juzgado Sexto Administrativo de Unidad del Circuito de Tunja
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho: N° 15001-3333-006-2014-0215
 Demandante: José Demetrio Salcedo Hernández

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Tunja - Secretaría de Educación

definitivas reconocidas mediante Resolución No. 0691 de 22 de octubre de 2010 y su respectiva indexación, por el tiempo transcurrido entre la causación del derecho y su pago, **por tanto dicha petición debe generar una actuación de la administración [representada en la Secretaría de Educación de Montería] reconociendo o negando lo solicitado.**

(...)

(iv.2) De otro lado, antes de resolver si efectivamente fue vulnerado el derecho de petición de la señora Diamantina Lourdes Sáenz Muñoz por las accionadas, es menester señalar que una vez **analizado el marco normativo para el reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se observa que la entidad competente para responder de fondo la solicitud realizada por la petente es la Secretaría de Educación de Montería¹⁴.**

Bajo esta óptica, tenemos que es el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a través de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN** del ente territorial, a quienes les corresponde expedir el acto administrativo por el cual se dispone el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5º del Decreto 2831 de 2005.

3.4. Caso concreto:

El apoderado de la **parte demandante** arguye que el demandante tiene derecho a que se le cancelen los intereses moratorios por el pago tardío de su pensión, pues la entidad pagadora no cumplió con los términos señalados en la ley para cancelar al accionante el valor que le correspondía por concepto de pensión de jubilación por aportes, cuando el mismo presentó la solicitud para obtener su pensión de jubilación a tiempo, cumpliendo los requisitos para ello y no hay motivo que sustente la demora de la entidad para hacer efectivo el pago previamente reconocido.

A su vez, el **Municipio de Tunja – Secretaria de Educación** en su escrito de contestación de demanda afirma que dicha entidad es un simple mediador o tramitador que se encarga de concretar en una resolución la decisión que la Fidupervisora adopta respecto del estudio del reconocimiento de una prestación social, por lo tanto la decisión de reconocer o negar el pago de una prestación, así como de establecer con qué factores o parámetros se otorgan las prestaciones, en este caso pensión, y la norma que debe utilizarse recae en cabeza exclusiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹⁴ Sentencia del 12 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicado 2012-00070-01, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado.

Así mismo, señalo que la presunta sanción moratoria dispuesta en la Ley 100 de 1993 y Ley 700 de 2001 no es aplicable para el docente demandante, pues esta normatividad es taxativa en cuanto a la exclusión del sistema integral de seguridad social del personal docente contenido en la referida legislación, además el personal docente cuenta con un régimen taxativo en materia salarial y prestacional, que es el regulado por la Ley 91 de 1989 que es manejado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos recursos son administrados por la Fiduprevisora.

Por su parte, la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** presentó la contestación de la demanda luego de vencido el término legal para allegarla, por tanto la demanda se tuvo por no contestada por parte de esta, y dentro del término concedido para presentar alegatos de conclusión guardo silencio.

Ahora, del análisis integral de las pruebas allegadas al plenario, el Despacho logra establecer:

- Que el día 07 de junio de 2013 el demandante elevó petición solicitando el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación por sus servicios prestados como docente (fl. 12)
- Que, ante la tardanza de las accionadas en dar respuesta a la petición elevada por el accionante tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, el docente demandante interpuso acción de tutela, radicada bajo el número 15001333012-2013-00170-00, la cual fue tramitada por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja. (fls. 149, 151-180)
- Que mediante escrito N° 2014EE213 del 31 de enero de 2013 la Secretaria de Educación de Tunja informó lo siguiente al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja sobre el cumplimiento del fallo de tutela: **(i)** Que la Secretaria de Educación de Tunja mediante Oficio N° SE-H05-1-CART-1680 del 19 de junio de 2013 remitió a la Fiduciaria el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la pensión del demandante, **(ii)** Que la Fiduprevisora realizó la devolución del expediente con estado negado realizando algunas indicaciones respecto a la vinculación y fecha de afiliación del docente, **(iii)** Que por medio de Oficio N° SE-

H07-CART-2532 se envió nuevamente el expediente dando cumplimiento a lo ordenado, **(iv)** Que posteriormente la Fiduprevisora nuevamente realizo la devolución del expediente con estado negado indicando que se presentaban inconsistencias, enviando el expediente directamente al Departamento de afiliaciones y recaudos a fin de que verificara las actas de posesión y nombramiento que reposan en el expediente, de igual forma indico que se debía consultar cuota parte por el tiempo anterior a la fecha de posesión que muestra la hoja de vida del docente, **(v)** Que la Secretaria de Educación bajo el oficio N° SE-H05-1CART 983 del 03 de diciembre de 2013 remitió a la Secretaria Administrativa de la Alcaldía de Tunja la consulta de la cuota parte de pensión de jubilación, quien mediante radicado N° 2013PQR8894 del 10 de diciembre de 2013 comunico que acepta la cuota parte pensional asignada en el proyecto de resolución, **(vi)** Que por medio de Oficio N° SE-H05-1CART 1045 del 10 de diciembre se envió nuevamente el expediente a la Fiduprevisora dando cumplimiento a lo ordenado, **(vii)** Que la Fiduprevisora realizó la devolución del expediente por medio de Hoja de Revisión N° 1201785 con estado Aprobada, **(viii)** Que como consecuencia de lo anterior se expidió la Resolución N° 0036 del 27 de enero de 2014, mediante el cual se reconoce y ordena el pago de la pensión de jubilación del accionante, y **(ix)** Que mediante radicado N° SE-H05-01-CART EE77 2014EE190 del 30 de enero de 2014 se envió a la Fiduprevisora expidió la Resolución N° 0036 del 27 de enero de 2014 para que proceda con lo pertinente. (fls. 124-125)

- Que las entidades accionadas mediante Resolución N° 0036 del 27 de enero de 2014, reconocen y ordenan el paga la pensión de jubilación al demandante efectiva a partir del 21 de marzo de 2013 al considerar que cumplía con los requisitos legales para ello. (fls. 12-15, 120-123)
- Que el pago efectivo de las sumas adeudadas al demandante por concepto de mesadas atrasadas con ocasión de la resolución anteriormente mencionada se realizó el día 23 de marzo de 2014 a través del banco BBVA, según se observa de: (i) el comprobante de pago obrante a folio 16 de fecha 23 de marzo de 2014, en el que aparece el pago por conceptos de "NOMINA FONDO MAGISTERIO - APOORTE DE LEY - PENSION DE JUBILACION" y "MESADAS ATRASADAS - MESADAS NO LIQUIDADAS", (ii) el Oficio N° 20160170387461 del 18 de abril de 2016, mediante el cual la Fiduprevisora informa al Despacho que "El pago

correspondiente a la Pensión de Jubilación, que fue reconocida al educador(a) mediante Resolución No. 36, con fecha orden de pago recibida el 26 de febrero de 2014, se puso a disposición del educador(a) a partir del 25 de marzo de 2014, a través del Banco BBVA COLOMBIA – 914 – TUNJA”, (Fl. 236) y de (iii) el extracto de la pensión de jubilación del docente demandante en donde se evidencia el pago realizado en cada mesada cancelada (fl.237)

- Que el accionante elevo petición ante las accionadas, en la que solicita el pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y Ley 700 de 2001, por el no pago oportuno de la pensión de jubilación (fls. 17-18)
- Que la Secretaria de Educación de Tunja, mediante Oficio N° SAC-2014EE2024 del 28 de mayo de 2014 informa al accionante que la petición de intereses moratorios debe elevarla a la Fiduprevisora por ser la competente (fl. 19)
- Que ni el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ni la Secretaria de Educación de Tunja dieron contestación de fondo a la petición elevada por el accionante tendiente al reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

En orden a resolver el asunto sometido a consideración del Juzgado, debe primero el Despacho recordar lo expuesto en acápites anteriores, esto es que el derecho al pago oportuno de las pensiones es un derecho reconocido constitucional y legalmente, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, artículo que fue desarrollado por el artículo 4º de la Ley 700 de 2001¹⁵ que impone a las administradoras de pensiones públicas y privadas la obligación de resolver las peticiones de reconocimiento y pago de pensión dentro de los seis meses siguientes a la radicación de la respectiva solicitud, y por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹⁶ que establece la herramienta que creo el legislador para garantizar la protección del derecho pensional del que son titulares las personas de la tercera edad, para quienes la mesada pensional es su única fuente de ingresos, mediante el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la mora en el pago

¹⁵ Ley 700 de 2001. Artículo 4. 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.

¹⁶ Ley 100 de 1993. 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 efectúe el pago

de las mesadas pensionales, esta es el pago de intereses moratorios a las pensiones reconocidas y pagadas fuera del término de seis meses de que trata el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, sin distinción del régimen pensional a través del cual se reconoció la prestación.

En este sentido, descendiendo al caso concreto, encuentra el Despacho que –como lo afirma el demandante- las accionadas incurrieron en mora en el trámite que debieron surtir para hacer efectivo el pago de la pensión de jubilación del demandante, pues a la petición elevada por el mismo el día siete (07) de junio de dos mil trece (2013) tendiente al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, las accionadas dieron respuesta hasta el día veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014), mediante Resolución N° 0036, haciendo efectivo el pago sólo hasta el veintitrés (23) de marzo de dos mil catorce (2014), según se observa del comprobante de pago del banco BBVA obrante a folio 16, en consecuencia el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pero no por el termino solicitado, sino por el termino transcurrido entre el ocho (08) de diciembre de dos mil trece (2013) (día siguiente al vencimiento del termino de los seis meses que tenía para hacer efectivo el pago conforme el artículo 4º de la Ley 700 de 2001), y hasta el veintitrés (23) de marzo de dos mil catorce (2014) (fecha en que se hizo efectivo el pago de las mesadas atrasadas de la pensión de jubilación reconocida al demandante).

En este punto debe el Despacho aclarar que si bien el demandante no se pensionó bajo el régimen consagrado en la Ley 100 de 1993, sino que a su pensión le fue aplicada la Ley 71 de 1988, la Ley 91 de 1989, el Decreto 1775 de 1990, el Decreto 2234 de 1998 y la Ley 1151 de 2007, según se observa de la Resolución N° 0036 del 27 de enero de 2014 (fl. 14), lo cierto es que –como se expuso anteriormente- la H. Corte Constitucional en sentencia C-601 de 2000¹⁷ aclaró que el derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que consagra el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no solo cobija a las personas que adquieran su derecho pensional bajo el régimen consagrado en la Ley 100 de 1993 sino que cobija a cualquier tipo de pensión que se hubiese adquirido con posterioridad al 1º de enero de 1994 –momento en que entro en vigencia dicha disposición- y en la que se hubiese incurrido en mora.

¹⁷ Corte Constitucional. Referencia: expediente D-2663. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ. Mayo veinticuatro (24) del año dos mil (2000)

Ahora bien, en cuanto a la entidad responsable del pago de la sanción moratoria por pago tardío de la pensión de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe este Despacho recordar que el artículo en cita estipula que dicha sanción deberá ser pagada por la "entidad correspondiente" que haya incurrido en la mora, la cual en el caso de los docentes no sólo corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien el legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales, mediante la aprobación del proyecto de acto administrativo y el pago que hace a través de la Fiduciaria la Previsora S.A. -quien lo administra-, sino que también corresponde a la Secretaria de Educación del ente territorial, pues es esta quien realiza el trámite pertinente para la elaboración del acto administrativo por el cual se dispone el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5º a 8º del Decreto 1775 de 1990 y 2º a 5º del Decreto 2831 de 2005. Así que; (i) como el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tiene por finalidad sancionar la negligencia de las entidades responsables del trámite de reconocimiento y pago de las pensiones, y que (ii) en el trámite de reconocimiento y pago de las pensiones de los docentes interviene tanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como la Secretaria de Educación del ente territorial; encuentra el Despacho que en el presente caso son estas dos entidades quienes tienen la obligación de cancelar los intereses moratorios a los que tiene derecho el demandante por la mora en el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación.

Por último, advierte el Despacho que no se ordenara la indexación de las sumas que correspondan pagar a la accionada por concepto de la sanción moratoria del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que dichas figuras –la indexación y la sanción moratoria- resultan incompatibles, pues si bien ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral, lo cierto es que difieren en su aplicación y cuantificación, pues la sanción moratoria –como se indicó anteriormente- opera ante la negligencia en el trámite para el pago oportuno de la prestación, mientras que la indexación es una actualización de una obligación con el fin de proteger el valor adquisitivo del dinero¹⁸, así que como en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 el legislador sanciona la mora de la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión con la tasa más alta de intereses moratorios, no hay lugar a ordenar que dicha suma también sea indexada. Lo anterior tiene pleno respaldo en la jurisprudencia

¹⁸ Sentencia C-448 de 1996

emanada desde el H. Consejo de Estado, en la que en un caso de iguales pretensiones indicó:

“(…) es indispensable precisar que como la ley 100 de 1993 sanciona la mora del deudor de pensiones (art. 141) con los intereses moratorios con la tasa más alta, no hay lugar a indexar nuevamente el capital base sobre el cual se liquida la mora, debido a que dichos intereses además de contener el interés lucrativo o puro incluye el equivalente de la pérdida del valor adquisitivo del capital”¹⁹

En el anterior pronunciamiento el H. Consejo de Estado, para sustentar sus consideraciones llevo a colación una providencia que la misma Corporación había dictado en la resolución de un caso en el que pretendían el pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, el cual *mutatis mutandis* puede ser aplicado en el caso de la sanción moratoria por pago tardío de la pensión, en este último pronunciamiento se explica con mayor precisión la improcedencia de ordenar la indexación de las sumas que se ordenan cancelar por concepto de sanción moratoria, veamos:

“De otra parte, es imperioso anotar que si bien se ha indicado que los intereses de mora y el ajuste de valor tienen fuentes jurídicas distintas y efectos económicos diferentes, también es cierto que jurisprudencialmente se ha señalado que debe optarse por el reconocimiento y pago de uno u otro beneficio.

Así se pronunció la Corte sobre el particular en sentencia C-448 del 19 de septiembre de 1996, demanda N° D - 1.251, Actor: Hugo Hernán Garzón Garzón, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, Norma acusada: Artículo 3° parágrafo transitorio de la Ley 244 de 1995:

*Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la **indexación** es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la **sanción moratoria** impuesta por la Ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella” (Subrayado fuera de texto).*

Así que, -reitera el Despacho- al considerar que la suma que se ordena pagar por concepto de sanción moratoria por pago tardío de la pensión, cubre y supera la actualización monetaria, no se ordenara que la suma a cancelar se indexada.

3.6. Los intereses:

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, dos (2) de junio de dos mil cinco (2005), Radicación número: 15001-23-31-000-1999-02382-01(AG)

Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el artículo 192 del CPACA.

3.7. Costas

Finalmente respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que en el presente caso las pretensiones prosperaron parcialmente, -pues no se ordenara cancelar la sanción moratoria por el pago tardío de la pensión por el termino solicitado, sino por el termino transcurrido entre el ocho (08) de diciembre de dos mil trece (2013) (día siguiente al vencimiento del termino de los seis meses que tenía para hacer efectivo el pago), y hasta el veintitrés (23) de marzo de dos mil catorce (2014) (fecha en que se hizo efectivo el pago de las mesadas atrasadas de la pensión de jubilación reconocida al demandante)-, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A :

Primero.- DECLÁRASE la nulidad de los actos fictos o presuntos resultantes del silencio administrativo negativo que se originaron a partir de la petición elevada por el señor **JOSE DEMETRIO SALCEDO HERNANDEZ** el 20 de mayo de 2014, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento, la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE TUNJA –**

SECRETARIA DE EDUCACIÓN reconocer y pagar al **señor JOSE DEMETRIO SALCEDO HERNANDEZ**, los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales pagadas tardíamente desde el día ocho (08) de diciembre de dos mil trece (2013) (día siguiente al vencimiento del termino de los seis meses que tenía para hacer efectivo el pago), y hasta el veintitrés (23) de marzo de dos mil catorce (2014) (fecha en que se hizo efectivo el pago de las mesadas atrasadas de la pensión de jubilación reconocida al demandante); los cuales deberán liquidarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Tercero.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto.- El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Quinto.- Abstenerse de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

Sexto.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

Notifíquese y cúmplase



MARTHA CECILIA CAMPUZANO PACHECO
Juez