

INTERESES MORATORIOS POR MORA EN RECONOCIMIENTO DE PENSION - Aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Reconocimiento de intereses moratorios por mora en reconocimiento de pensión / REGIMEN DE TRANSICION - Aplicación a quienes a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 cumplan con el tiempo de servicio pero no se encuentran cotizando o laborando / PENSION DE JUBILACION - Reconocimiento

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. (...) Conclusión similar fue también expuesta por la Sección Tercera al conocer de una acción de reparación directa en la que se alegaba falla del servicio por retardo en el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a que tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública. Allí, se consideró que la administración accionada había incurrido en mora, pues en el mismo acto administrativo de reconocimiento de la prestación aceptó que el derecho del demandante se había consolidado en fecha anterior, por lo que se le declaró responsable y se le condenó al pago de los perjuicios solicitados por concepto de intereses de mora sobre las sumas canceladas, desde la fecha de su reconocimiento hasta el momento del pago efectivo.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 141

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, Corte Constitucional, sentencia C-0996-97. Y, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 21 de enero de 1999, exp. 16718.

INTERESES MORATORIOS POR MORA EN RECONOCIMIENTO DE PENSION - Reconocimiento de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la sentencia de 21 de enero de 1999 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Reconocimiento de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la sentencia de 21 de enero de 1999 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado / INCIDENTE - Reconocimiento de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la sentencia de 21 de enero de 1999 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado

Teniendo en cuenta que el derecho al reconocimiento de la pensión a favor del actor sólo vino a ser plenamente establecido con la sentencia de 21 de enero de 1999, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y que atrás fue referida, es a partir de este pronunciamiento que CAPRECOM incurrió en retardo en el pago de la pensión, puesto que a partir de esta fecha, debió acceder a la prestación solicitada por el hoy demandante como quiera que cualquier discusión jurídica al respecto ya se encontraba zanjada, como atrás se anotó. De todo lo antes visto, la Sala encuentra que le asiste razón al actor en cuanto a su derecho al pago de intereses moratorios derivados de la tardanza en el pago de su pensión, aspecto que impone la revocatoria de la sentencia de instancia, sin embargo, en vista de que no se allegó al proceso, constancia de la fecha en la cual la entidad demandada realizó el pago del derecho pensional, así como tampoco se conoce el monto de lo pagado, considera la Sala que debe disponer que la liquidación del perjuicio material reclamado, se realice mediante el

respectivo trámite incidental con la intervención de un perito quien, deberá tener en cuenta las siguientes pautas. [i] Con base en el monto total de lo pagado con ocasión de la expedición de la Resolución 2259 de 11 de diciembre de 2000 y la tasa anual certificada por la Superintendencia Bancaria vigente al momento del pago de las mesadas atrasadas, deberá calcular el monto de los intereses moratorios adeudados entre el período transcurrido entre el 21 de enero de 1999, y el momento en que le fue pagado su derecho pensional. [ii] El mentado incidente deberá ser promovido por la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto del Tribunal Administrativo a quo que ordene cumplir lo dispuesto en esta providencia, según las previsiones contenidas en los artículos 172 del C.C.A., y 135 a 137 del C. de P. C.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 141

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, Corte Constitucional, sentencia C-0996-97. Y, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 21 de enero de 1999, exp. 16718

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Ejercicio oportuno de la acción. Improcedencia de la acción / RECONOCIMIENTO DE PENSION - Resolución Acción procedente

La acción de reparación directa, para resarcir el perjuicio causado por el retardo en el pago de las prestaciones sociales. (...) tratándose de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, cuando el derecho no se controvierte porque la resolución de reconocimiento así lo indica, el pago tardío constituye un título ejecutivo complejo de carácter laboral, (...) explicó que no existía razón atendible para limitar la procedencia de la acción de reparación directa únicamente al caso de la mora en el pago de las cesantías, sino que debía extenderse también a las demás prestaciones laborales, puesto que debía privilegiarse el derecho al acceso a la administración de justicia (...) la Sala considera que la acción de reparación directa hoy analizada es procedente toda vez que se reclama la reparación de los daños causados con el cumplimiento tardío de la administración en el pago de las prestaciones sociales.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 / DECRETO 2143 DE 1995 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 141.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, sentencia de 9 de diciembre de 2011, exp. 22027

RECONOCIMIENTO DE PENSION - Resolución reconocimiento de pensión. Régimen de transición / RECONOCIMIENTO DE PENSION - Resolución de no reconocimiento. Agotamiento de la vía gubernativa / RECONOCIMIENTO DE PENSION - Intereses moratorios. Reconocimiento / REGIMEN DE TRANSICION - Aplicación a quienes a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 cumplan con el tiempo de servicio pero no se encuentran cotizando o laborando / PENSION DE JUBILACION - Reconocimiento

Consideró que para aquellos casos en los cuales la persona no estuviera afiliada al sistema pensional al momento de expedición de la ley, la edad para consolidar el derecho pensional era de 60 años para el caso de los hombres y 55 para la mujeres. Así expuso la Corte en aquella oportunidad (...) Significa lo anterior para la Sala que a partir de la expedición de esta sentencia, es decir 21 de enero de 1999, no existía duda acerca del derecho que le asistía al actor de obtener su

mesada pensional a partir del 20 de marzo de 1998, fecha en la cual cumplió los 55 años de edad. (...) el alcance de la administración al momento de resolver los recursos en la vía gubernativa no se circunscribe únicamente a los motivos de inconformidad de la parte recurrente, sino que también se extiende a las circunstancias que aparezcan demostradas con ocasión de la interposición del recurso. (...) la Sala encuentra que le asiste razón al actor en cuanto a su derecho al pago de intereses moratorios derivados de la tardanza en el pago de su pensión, aspecto que impone la revocatoria de la sentencia de instancia, sin embargo, en vista de que no se allegó al proceso, constancia de la fecha en la cual la entidad demandada realizó el pago del derecho pensional, así como tampoco se conoce el monto de lo pagado, considera la Sala que debe disponer que la liquidación del perjuicio material reclamado

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1985 / LEY 100 DE 1993 / LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 36 / DECRETO 2143 DE 1995 / LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 141 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 172 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ARTICULO 135 A 137.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto ver, Corte Constitucional, sentencia C-0996-97. Y, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 21 de enero de 1999, exp. 16718.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02431-01(29802)

Actor: LUIS ALEJANDRO ROJAS ANGARITA

Demandado: CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día 10 de noviembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones¹.

LUIS ALEJANDRO ROJAS ANGARITA por intermedio de mandatario judicial debidamente constituido y en ejercicio de la acción de reparación directa enderezada en contra de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM", a la que señaló como parte demandada, mediante libelo presentado el día 29 de noviembre de 2002² solicitó que, previos los trámites de ley, con citación y audiencia de la demandada y del Señor Agente del Ministerio Público, se declare la responsabilidad administrativa de aquella por la totalidad de los daños y perjuicios que le fueron causados con motivo de la demora en el reconocimiento de su pensión de jubilación.

Solicitó, consecuentemente, a título de indemnización, por concepto de daño material, se reconociera la suma de \$51.893.430.

Como **fundamentos de hecho** de las pretensiones, narró la demanda:

Que el día 24 de marzo de 1998, el señor ROJAS ANGARITA radicó ante la entidad demandada, una solicitud para que le fuera reconocida pensión de jubilación.

Que mediante Resolución 1769 de 25 de septiembre de 1998, CAPRECOM le negó el reconocimiento de la pensión, razón por la cual interpuso recurso de reposición que fue resuelto dos años después, mediante Resolución 2259 de 11 diciembre de 2000.

Que CAPRECOM no tenía duda alguna para acceder al reconocimiento pensional puesto que debía limitarse a dar alcance al Decreto 2143 de 1995 y, si alguna discusión existía sobre la interpretación de esta norma, ésta ya había sido zanjada mediante la sentencia de 21 de enero de 1999 proferida por el Consejo de Estado.

En consecuencia, consideró que la entidad demoró exageradamente el reconocimiento de su derecho pensional puesto que transcurrieron más de 24 meses entre la solicitud realizada y la expedición del acto administrativo correspondiente.

Finalmente, consideró el actor que CAPRECOM pretende desconocer el derecho a la indemnización por mora, prevista en el art 141 de la ley 100 de 1993, al aducir que mediante Resolución de 1193 de 2001 actualizó los valores de la mesada pensional sin que el actor realizara reclamo alguno, argumento que desestimó al considerar "QUE ES TOTALMENTE DIFERENTE A LO QUE EL VIENE RECLAMANDO Y QUE ES LA INDEMNIZACION POR LA MORA EN EL PAGO DE LA PENSION.

2. Trámite en primera instancia.

La demanda así formulada se admitió por auto de 2 de abril de 2003³, el que se notificó en debida forma a la demandada y al señor Agente del Ministerio Público⁴.

Dentro del término de fijación en lista, la entidad demandada dio contestación al libelo⁵ en el sentido de oponerse a las pretensiones de la demanda al considerar que la Resolución 1769 de 1998, por medio de la cual le negó el derecho pensional al actor, estaba expedida conforme a derecho, por cuanto se encontraba

¹ Folios 2-9 cuaderno principal.

² Folio 2 cuaderno principal

³ Folios 17-18 cuaderno Principal

⁴ Folios 19-20 cuaderno Principal.

⁵ Folios 21-26 cuaderno principal.

ajustada a la posición expuesta por la Corte Constitucional al analizar el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Expuso CAPRECOM que contra el mentado acto administrativo el actor interpuso recurso de reposición pero alegó normas que no eran aplicables a su situación particular y, en consecuencia, la expedición de la Resolución 2259 de 2000, por medio de la cual se le reconoció la pensión, obedeció a que, posteriormente, el Consejo de Estado profirió una sentencia en la cual clarificaba la situación de las personas que se encontraban por fuera del régimen de seguridad social a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Por último, adujo que la entidad demandada, mediante Resolución 1193 de 2001, modificó y reajustó el monto de la pensión de la actora, oportunidad procesal en la cual la actora pudo interponer el recurso de reposición para reclamar los intereses moratorios a que cree tener derecho, pero al no hacerlo así, quedó en firme la decisión administrativa adoptada.

Posteriormente se decretaron y practicaron pruebas, luego de lo cual se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión⁶. En esta oportunidad las partes allegaron memoriales en los que reiteraron en su totalidad los argumentos expuestos a lo largo del proceso⁷.

El Ministerio Público guardó silencio durante esta etapa procesal.

3. La sentencia apelada⁸.

Después de realizar la correspondiente valoración probatoria, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión negó las pretensiones de la demanda

Consideró el a quo que no estaba demostrada una falla en la prestación del servicio brindado al actor puesto que la demandada realizó los tramites que consideró pertinentes para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

En cuanto a la demora en el trámite del reconocimiento de la pensión del actor, señaló el Tribunal:

“La mora en dicho reconocimiento se debió a que, en la época de la presentación de los documentos para hacerse acreedor de la pensión, el artículo 36 de ley 100 de 1993 inciso segundo señaló que, solamente las personas que tuvieran el tiempo de servicio y en el caso de los hombres haber cumplido los sesenta (60) años, requisitos estos que no cumplía el actor puesto que a la fecha anterior solo contaba con cincuenta y cinco años (55). Posteriormente, mediante el pronunciamiento del Consejo de Estado en el que se indicó que se reconocía a los cincuenta y cinco años (55), se concedió la pensión y se revocó la anterior decisión de CAPRECOM. Es de anotar igualmente que el respectivo reconocimiento y pago se hizo desde el momento en que el actor había cumplido el tiempo de servicios y los cincuenta y cinco (55) años de edad”.

Finalmente el Tribunal afirmó que el demandante no aportó al proceso alguna prueba que demostrara la existencia de los perjuicios a él causados, aspecto que imponía “el fracaso de esta aspiración”.

⁶ Folio 98 cuaderno principal.

⁷ Folios 99-106 cuaderno principal.

⁸ Folios 168-178 cuaderno principal.

4. El recurso de apelación.

Inconforme con la anterior providencia la parte demandada interpuso recurso de alzada⁹ en el sentido de solicitar la revocatoria de la sentencia de instancia.

Consideró la parte apelante que el Tribunal no tuvo en cuenta que el pronunciamiento del Consejo de Estado que esclareció la situación pensional del actor fue proferido el 21 de enero de 1999 mientras que el acto administrativo de CAPRECOM se expidió el 11 de diciembre de 2000, lo que demostraba un periodo de retardo de 22 meses y 12 días sobre los cuales la demandada no canceló los intereses moratorios que le correspondían.

En cuanto a la Resolución 1193 de 27 de julio de 2001, afirmó que la actualización del monto pensional allí realizada nada tenía que ver con los intereses moratorios dejados de pagar y que se reclaman en esta oportunidad.

5. Trámite en segunda instancia.

El recurso de apelación se admitió mediante auto de 17 de junio de 2005¹⁰. Posteriormente se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión¹¹, oportunidad frente a la cual las partes guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Manifestación de Impedimento.

En atención a que el H Consejero de Estado, Dr. Mauricio Fajardo Gómez, manifestó su impedimento para conocer, discutir y votar el presente proceso, toda vez que en la actualidad cursa en esta Corporación proceso en segunda instancia por él interpuesto, en el cual se debate la acción contenciosa procedente para eventos como el que hoy se estudia, para la Sala se encuentra acreditada la causal de impedimento invocada, que es la establecida en el numeral 14 del artículo 150 del C.P.C., que preceptúa:

Son causales de recusación las siguientes:

14. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.

Lo anterior, como quiera que la definición que realice la Sala en el presente asunto podría tener incidencia en la solución que corresponda al citado proceso, circunstancia por la cual debe aceptarse su solicitud de ser separado del conocimiento del asunto de la referencia.

2. Competencia.

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión, el 10 de diciembre de 2004, en proceso con vocación de doble

⁹ Folios 187-191 cuaderno principal.

¹⁰ Folio 193 cuaderno principal

¹¹ Folio 195 cuaderno principal

instancia ante esta Corporación, pues la pretensión mayor se estimó en la demanda en cincuenta y un millones ochocientos noventa y tres mil cuatrocientos treinta pesos (\$51.893.430), mientras que el monto exigido en el año 2002 para que un proceso, adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tuviera vocación de doble instancia era de \$36.950.000 (Decreto 597 de 1988).

3. El ejercicio oportuno de la acción.

De conformidad con lo previsto en el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa deberá instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente *“del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.”*

En el presente caso la pretensión resarcitoria se origina en los daños sufridos por el actor al habersele reconocido tardíamente su derecho pensional, sin que se hubiera ordenado el pago de intereses moratorios. Por ende, como quiera que el acto administrativo que le reconoció la pensión fue expedido el día 11 de diciembre de 2000 y la demanda se presentó el día 29 de noviembre de 2002, es evidente que se hizo dentro del término previsto por la ley.

4. Procedencia de la acción de reparación directa para resolver el presente asunto.

En sentencia de 27 de marzo de 2007, la Sala Plena del Consejo de Estado¹²

¹² En fallo de unificación (exp. IJ 2000-2513) se hizo un recuento jurisprudencial sobre los diferentes pronunciamientos: “Precedentes Jurisprudenciales de la Sección Tercera:

“En sentencia de 17 de julio de 1997, radicación 11376, M.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, se dictó fallo inhibitorio porque el daño a reparar se originó en el acto administrativo por el cual se reconoció el auxilio de cesantía y, por tanto, la acción indicada no podía ser la de reparación directa pues si el daño se produce en razón de un acto debe impetrarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Si se trata de obligaciones claras, expresas y exigibles, contenidas en actos administrativos o títulos expedidos por la administración, la acción procedente es la ejecutiva.

“Posteriormente, en sentencia de 26 de febrero de 1998, radicación No.10.813, Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque, la Sala modificó la posición anterior al considerar que, tratándose de la ejecución material del acto que contiene la orden de pagar el auxilio de cesantía cuando el pago se produce en forma tardía ocasionando un perjuicio al beneficiario, la fuente del daño es la operación administrativa y, por tanto, no es necesario provocar que la administración se pronuncie al respecto pues cuando la causa de la petición es una operación administrativa “la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño”. El Estado incurre en falla del servicio por el retardo en el cumplimiento de sus obligaciones laborales y surge para éste el deber de indemnizar al afectado. En consecuencia la vía procesal adecuada es la acción de reparación directa. En esta providencia el Consejero Daniel Suárez Hernández salvó el voto porque el cumplimiento de los actos administrativos por los cuales se reconocen derechos patrimoniales no puede ser enjuiciado ante el contencioso administrativo por la vía de la reparación directa por tratarse de actos de simple cumplimiento y conforma un título ejecutivo por contener una obligación clara, expresa y exigible que, en consecuencia, debe ventilarse “por las normas del proceso ejecutivo.”

“En auto de 27 de septiembre de 2001, radicación 19300, M.P. Ricardo Hoyos Duque, se modificó el criterio mayoritario al considerar que, como según el texto de la Ley 244 de 1995 “basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.”, la acción procedente para reclamar la sanción moratoria es la acción ejecutiva porque la sanción se causa automáticamente sin necesidad de reconocimiento expreso por parte del deudor y se podría ejercer con el acto de liquidación de las cesantías, a efectos de reclamar la sanción moratoria causada desde la fecha de su expedición hasta la del pago efectivo de la obligación. Esto es, la acción de reparación directa no es viable para reclamar en forma independiente el pago de unas sumas cuyo reclamo se omitió por las vías conducentes.

“En auto de 3 de agosto de 2000, radicación 18392, M.P. María Elena Giraldo Gómez, se confirmó la inadmisión de la demanda pues se pretendió, por la vía de la acción de reparación directa, declarar responsable al Estado por no haber pagado unas prestaciones sociales que no habían sido reconocidas. Se señaló: “Distinto sería si la demanda refiriera que el Estado pagó tardíamente prestaciones reconocidas y que por el retardo se le causó un daño antijurídico y, en consecuencia, pidiera indemnización.” Y, en auto de 27 de

puso de relieve los distintos cambios jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de reparación directa, para resarcir el perjuicio causado por el retardo en el pago de las prestaciones sociales. Allí precisó cuáles acciones y en qué eventos debían utilizarse, para que el administrado tuviese la certeza de haber elegido la acción adecuada a los fines perseguidos.

Expuso la Sala que, en tratándose de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, cuando el derecho no se controvierte porque la resolución de reconocimiento así lo indica, el pago tardío constituye un título ejecutivo complejo de carácter laboral, para hacer efectiva la prestación ante la justicia ordinaria. Advirtió que para estos efectos la acción de reparación directa resultaba improcedente.

Empero, en atención a que esta Corporación prohijó la procedencia de la acción de reparación directa, la Sección arribó a la conclusión de que **las acciones ya instauradas, debían resolverse con fundamento en la jurisprudencia vigente al momento de su ejercicio**, dada la necesidad de garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad en el ámbito del Estado Social de Derecho,

febrero de 2003, radicación 23739, M.P. María Elena Giraldo Gómez, se admitió la demanda de reparación directa porque se demandaron las omisiones consistentes en el retardo y en la falta de pago, es decir, lo cuestionado era el incumplimiento administrativo y no la legalidad del acto que reconoció el derecho. En consecuencia, la acción de reparación directa es la adecuada porque se demandan unas omisiones administrativas.

“En sentencia de 2 de junio de 2005, radicación AG 2382, M.P. María Elena Giraldo Gómez, se declaró responsable a la Administración, en el marco de una acción de grupo, por la tardanza en el pago de unas mesadas pensionales, por cuanto la demostración de la tardanza en el pago puso en evidencia el daño material ocasionado a los pensionados, lo que, de paso, quebranta la Constitución, artículo 53, inciso 3, conforme al cual “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno.” de las pensiones legales. Precedentes Jurisprudenciales de la Sección Segunda

“En sentencia de 21 de marzo de 2002, radicación 1124-2000, M.P. Alberto Arango Mantilla, se señaló que si bien, en principio, la sanción moratoria a que se refiere la Ley 244 de 1995, artículo 2, exige la existencia de un acto administrativo que reconozca la prestación, tal circunstancia abriría la posibilidad de que las entidades se escuden en ella para evitar la condena por sanción moratoria. Empero, de la exposición de motivos de dicha ley se infiere que al establecer la sanción se busca una respuesta rápida, imparcial y efectiva a las peticiones de pago de las cesantías respecto de las cuales el derecho no esté en discusión; es decir, esta sanción es aplicable cuando el derecho no esté en litigio porque lo que se sanciona es la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación. Así, cuando la entidad argumenta la inexistencia del derecho y deja a disposición del administrado la vía judicial no parece coherente que se le impute mora en el pago.

“En sentencia de 12 de diciembre de 2002, radicación 1604-2001, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, se indicó que para determinar cuándo la administración incurrió en mora deben contarse sesenta días hábiles, más el término de ejecutoria de la resolución que se hubiere dictado, desde la fecha en que debió efectuarse el reconocimiento de la prestación. Los sesenta días se desagregan de la siguiente manera, quince que corresponden al término que tiene la entidad para expedir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas y cuarenta y cinco que corresponden al término para el pago o desembolso de la suma de que se trate, según lo previsto por los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

“En sentencia de 3 de abril de 2003, radicación 0881-02, M.P. Ana Margarita Olaya Forero, también se abordó el fondo el asunto debatido y se denegó la solicitud de la indemnización moratoria porque para su causación se requiere que hayan transcurrido 45 días desde la fecha en que haya quedado en firme el acto de liquidación de las cesantías definitivas y como en el expediente no obra copia de dicho acto no se dan los presupuestos de hecho señalados por la norma para que proceda el reconocimiento de la sanción.

“En sentencia de 31 de julio de 2003, radicación 4873-2002, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, la Subsección “B” de la Sección Segunda de esta Corporación acogió la tesis de la acción ejecutiva y se declaró inhibida para conocer una reclamación de indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de unas cesantías definitivas y remitió el expediente, para lo de su cargo, al Juez Laboral del Circuito, Oficina de Reparto, Palmira.

“En sentencia de 19 de febrero de 2004, radicación 1846-2003, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, se sostuvo que el pago de las cesantías definitivas debe adelantarse ante el Juez Laboral del Circuito y se negó el pago de la sanción moratoria por la falta de pago oportuno de la cesantía definitiva al considerar que debe existir una petición previa a la administración en ese sentido”.

entendimiento que a todas luces se acompasa con principios constitucionales dirigidos a preservar los mencionados derechos.

En el mismo sentido, la Subsección B de esta Corporación, en caso similar al presente, explicó que no existía razón atendible para limitar la procedencia de la acción de reparación directa únicamente al caso de la mora en el pago de las cesantías, sino que debía extenderse también a las demás prestaciones laborales, puesto que debía privilegiarse el derecho al acceso a la administración de justicia de quienes accionaron con base en la jurisprudencia imperante en aquel momento histórico. Así se expuso en esa oportunidad¹³.

*“Siguiendo el mismo derrotero, esta Sección en sentencia de 4 de mayo de 2011¹⁴ favoreció la tesis jurisprudencial a la que se hace mención del año 1998, en el entendido de que, en presencia del pago tardío de prestaciones laborales en general, procede la acción de reparación directa, **atendiendo la orientación jurisprudencial vigente al momento de la presentación de la demanda** a partir de una lectura conforme a la Constitución y, en especial, a la observancia de los derechos constitucionales fundamentales de acceso a la justicia y de igualdad.*

*“En el presente asunto, la demanda fue instaurada el 17 de marzo de 2000, es decir antes de la adopción de la sentencia proferida por la Sala Plena el 27 de marzo de 2007, lo que significa que la jurisprudencia que allí se sentó no estaba vigente. **Por tanto, no existe razón alguna para limitar la procedencia de la acción de reparación directa por la mora en el pago de prestaciones sociales distintas a la sanción moratoria por cesantías, dada la necesidad de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia** de la señora María Inés Mazabel de Mosquera, quien confió a la entidad demandada el pago oportuno de su mesada pensional y, al no obtener de su parte una actuación conforme a derecho –como era su deber-, generó en la actora un daño que no tenía por qué soportar.*

“El artículo 229 de la Constitución Política garantiza el derecho a toda persona de acceder a la administración de justicia y el artículo 2º de la Ley 270 de 1996 reitera dicha garantía, requiriendo de las autoridades judiciales cumplimiento y eficacia en la solución de los asuntos sometidos a su conocimiento¹⁵. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la administración de justicia se relaciona con los fines propios del Estado Social de Derecho y, en especial, con la prevalencia de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, el respeto a la dignidad humana y la protección a los asociados en su vida, honra, bienes, derechos y libertades (arts. 1º y 2º C.P)¹⁶. Esto, en cuanto comporta el acceso a la administración de justicia y la posibilidad de solicitar a los jueces la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley.¹⁷ Es dentro de este marco que la Corte no ha vacilado en calificar este derecho como fundamental¹⁸, en cuanto la justicia como misión primordial de la

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 9 de diciembre de 2011. Consejera Ponente. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp 22027.

¹⁴ Cita original de la Sentencia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejera Ponente. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 19957.

¹⁵ Cita original de la Sentencia Artículo 4 Ley 270 de 1996.

¹⁶ Cita original de la Sentencia. Sentencia C-037 de 1996, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, al revisar la exequibilidad del proyecto de ley “Estatutaria de la Administración de Justicia”, posteriormente convertido en la Ley 270 de 1996.

¹⁷ Cita original de la Sentencia Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173 del 4 de mayo de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ Cita original de la Sentencia Corte Constitucional, sentencias Nos. T-006/92, T-597/92, T-348/93, T-236/93, T-275/93 y T-004/95, entre otras.

*actividad estatal*¹⁹. Siendo así, el acceso a la justicia debe ser garantizado por el Estado en igualdad de condiciones para todos los administrados”.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala considera que la acción de reparación directa hoy analizada es procedente toda vez que se reclama la reparación de los daños causados con el cumplimiento tardío de la administración en el pago de las prestaciones sociales a que se encontraba obligada, pretensión que, al momento de la demanda, era susceptible de ser ventilada por esta vía procesal y, en consecuencia, se impone un análisis de fondo del presente asunto.

5. Se encuentra probado que al actor solicitó el reconocimiento de su mesada pensional en el mes de marzo de 1998 y que esta le fue reconocida en el mes de diciembre de 2000.

Si bien no aparece aportada al proceso la petición mediante la cual el actor solicitó a la demandada el reconocimiento de la mesada pensional, lo cierto es que en la Resolución 1769 de 25 de septiembre de 1998, por medio de la cual CAPRECOM no accedió a lo pedido, se señaló que dicha solicitud fue interpuesta el día 24 de marzo de 1998, afirmación que resulta ser concordante con los dichos del actor en la demanda y, por ende, se tiene por acreditado que la petición fue radicada en la fecha atrás anotada.

Ese mismo acto administrativo, Resolución 1769, al momento de argumentar las razones para negar la pensión, explicó que si bien el actor tenía el tiempo de servicios necesario para acceder a la prestación, no ocurría lo mismo con el requisito de la edad, puesto que al no haber estado afiliado al sistema pensional para el momento en que entró a regir la ley 100 de 1993, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la edad para adquirir el derecho se fijaba en 60 años. Así se dijo en el mentado acto administrativo²⁰:

“Que en sentencia No C-596 de 1997, la Corte Constitucional establece:

“El régimen de transición es un beneficio que la ley expresamente reconoce a los trabajadores del régimen de prima media con prestación definida que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 o más, si se trataba de hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, siempre y cuando, en ambos supuestos, estuviera vigente la relación laboral. Dicho beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (la Ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley. Las demás condiciones y requisitos, distintos de los mencionados, si se rigen por la referida Ley 100”.

“No obstante, la lectura armónica del inciso segundo del artículo 36, ahora bajo examen, en concordancia con otras normas de la misma ley, relativas a la pensión de vejez, permiten concluir que, contrariamente a lo que sostienen los demandantes, los servidores públicos que, cumpliendo los mencionados requisitos de edad no estaban afiliados a ningún régimen pensional en el momento de entrar a regir la nueva ley, tienen la posibilidad de pensionarse a la edad de 55 años si se trata de mujeres, o de 60, si se trata de hombres, y no pierden el tiempo de

¹⁹ Cita original de la Sentencia González Pérez, Jesús, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, Ed. Civitas, Tercera Edición, p. 33.

²⁰ Folios 3-5 cuaderno de pruebas.

servicio ni las semanas de cotización que hayan acumulado con anterioridad a tal fecha”.

“Que de lo anterior se colige, que el peticionario a pesar de cumplir con los requisitos de la edad conforme a la norma anterior a la Ley 100 de 1993 (Ley 33 de 1985) y tiempo de servicio para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación en la modalidad ordinaria, al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, no se encontraba afiliado a un sistema pensional, toda vez que se retiró del servicio oficial, el 16 de septiembre de 1987, según Relación de Tiempo de Servicio (R.T.S) de fecha 17 de febrero de 1995 expedida por Telecom, que obra a folio 39 del expediente administrativo, conforme a la sentencia antes transcrita, puede acceder a esta prestación cuando cumpla los 60 años de edad”.

De igual forma está probado que contra el anterior acto administrativo el actor interpuso recurso de reposición en el cual solicitó la aplicación del Decreto 2161 de 1960, petición que le fue resuelta favorablemente por medio de la Resolución 2259 de 22 de diciembre de 2000, pero no por los motivos por él expuestos, sino en virtud de lo dispuesto en una providencia del Consejo de Estado²¹, así lo expuso CAPRECOM en aquella oportunidad:

“Que las normas y los principios generales del derecho enunciados por el recurrente no son aplicables en el presente caso por cuanto el Decreto 2661/60 del 21 de noviembre de 1960 de conformidad con el Concepto 960 de 1998 de la Sala de Consulta y Servicio civil del Consejo de Estado, el citado Decreto esta subrogado desde 1968 y las sentencias son de aplicación particular y no proceden efectos generales.

“Que revisado el expediente administrativo y en concordancia con la decisión del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo del 21 de enero de 1999, sobre el alcance del Decreto 2143 de 1995 y que entre otros expresa “el hecho de haber cumplido satisfactoriamente con el tiempo de servicio requerido para acceder a la pensión de vejez, y sin perjuicio de las correspondientes cotizaciones, las respectivas personas sólo tendrán que esperar la ocurrencia del hecho condicional de la edad, ya que con el mismo se consolidaran los requisitos que las pondrán en el status, con las subsiguientes consecuencia económicas y de seguridad social que en su favor deban obrar”

“Que en virtud de lo anteriormente expuesto, es procedente reconocer la pensión mensual vitalicia al recurrente a partir de la fecha que se cumplió la condición de la edad requerida de 55 años.

Aparece acreditado que el actor mediante petición de 25 de mayo de 2001 solicitó ante la entidad demandada – con copia dirigida a la Defensoría del Pueblo, Regional Bogotá- el reconocimiento de la sanción prevista en el art 141 de la ley 100 de 1993, intereses moratorios, con base en la demora en el reconocimiento de la pensión de jubilación del señor ROJAS ANGARITA en que incurrió CAPRECOM²², sin embargo no fue aportado al proceso la respuesta dada por la accionada a esta petición.

De igual manera aparece probado que, con ocasión de la solicitud atrás citada, la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá requirió a CAPRECOM, en varias oportunidades, para que explicara las razones en las cuales fundamentaba la negativa en reconocer los intereses moratorios que reclamaba el señor ROJAS

²¹ Folios 6-10 cuaderno de pruebas.

²² Folios 1-2 cuaderno de pruebas.

ANGARITA.

Se aportó al proceso, el oficio 014385 de 31 de julio de 2001 mediante el cual CAPRECOM dio respuesta a la Defensoría del Pueblo, Regional Bogotá, en el sentido de señalar que no había lugar al reconocimiento de los intereses moratorios reclamados por el actor, puesto que la expedición de la Resolución 2259 de 22 de diciembre de 2000 se hizo por medio de la facultad de revocatoria directa del acto administrativo y no con base en el recurso de reposición impetrado por el actor. En este documento también se expuso que estaba pendiente el estudio de actualización de la pensión del señor ROJAS ANGARITA, **aspecto distinto a los intereses que él reclamaba**. Estos son los términos de la respuesta dada por la accionada²³:

“Como podrá, observar señora Defensora del Pueblo, existen dos sentencias sobre la misma materia, las cuales son contradictorias entre sí, por una parte la sentencia de la Corte Constitucional y por otra la del Consejo de Estado.

“Teniendo en cuenta, la nueva sentencia proferida por el Consejo de Estado, esta entidad procedió a revisar los actos administrativos entre ellos la Resolución No. 1769 de 1998, mediante la cual se le había negado el derecho al señor LUIS ALEJANDRO ROJAS ANGARITA y basado en el principio de favorabilidad (sic) consagrado en nuestra legislación laboral, opto por acoger la sentencia citada y procedió a revocar de oficio la resolución en cuestión, expidiendo la Resolución No 2259 del 11 de diciembre de 2000, mediante la cual se le reconoce el derecho de la pensión de jubilación en la modalidad de 20 años de servicio y 55 de edad, a partir del 20 de marzo de 1998 fecha en que cumplió dicha edad.

“Así las cosas, el reconocimiento de la pensión de jubilación al señor LUIS ALEJANDRO ROJAS ANGARITA, no se fue como consecuencia del recurso de reposición interpuesto por éste, por cuanto el recurrente en ningún momento se sustentó con base en el Decreto 2143 de 1995, e igualmente si se hubiera respondido el recurso en término, la decisión hubiera sido la confirmación de la negativa de la pensión conforme a la sentencia C- 596 de 1997 en razón a que la sentencia del Consejo de Estado fue proferida el 21 de enero de 1999, por consiguiente, respondiendo el recurso o aplicando el silencio administrativo, la decisión en ultimas hubiera sido negativa para el peticionario.

*“Por lo tanto, al expedirse la Resolución No 2259 del 1 de diciembre de 2000, **fue como consecuencia de una revocatoria oficiosa directa de la administración y no por los argumentos jurídicos esgrimidos por el peticionario.***

“En consecuencia, no hay lugar a la aplicación del reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por cuanto, la administración al expedir la Resolución de reconocimiento de pensión de jubilación al señor en cuestión, la efectuó de oficio, acogiendo conforme al principio de favorabilidad (sic) la sentencia del Consejo de Estado, por cuanto, también hubiera podido acoger en su integridad la sentencia C-596 de 1997, con fundamento en la inconstitucionalidad del Decreto 2143 de 1995 por extensión. Igualmente no hay lugar al reconocimiento de los mencionados intereses, debido a que una vez expedido el acto administrativo se procedió a cancelarle al pensionado las correspondientes mesadas con retroactividad a la fecha en que cumplió 55 años de edad.

²³ Folios 17-24 cuaderno de pruebas.

“Conforme a lo expuesto, claramente se puede determinar que no hubo demora o dilatación en el reconocimiento de la pensión del señor LUIS ALEJANDRO ROJAS ANGARITA, por cuanto, la negativa y posterior reconocimiento de la prestación fue como consecuencia de hechos jurídicos que variaron en el transcurso del tiempo que afecto de una manera u otra la decisión a tomar.

*“Por último me permito informar que esta Subdirección, no obstante, ordenó la revisión de la prestación reconocida al citado señor para determinar si tiene o no derecho a una actualización en los valores reconocidos a este, **aspecto diferente a lo solicitado por el interesado y esa Defensoría**”.* (Negrillas fuera de texto).

Concordante con la respuesta atrás transcrita, se allegó al expediente, la Resolución 1193 de 27 de julio de 2001, mediante la cual CAPRECOM, de forma oficiosa, modificó el monto de la pensión de jubilación del señor ROJAS ANGARITA al considerar que no se había actualizado el valor inicial de la pensión inicialmente reconocida²⁴.

De igual manera aparecen aportadas las respuestas dadas por CAPRECOM a la Defensoría del Pueblo, Regional Bogotá, calendadas 2 de octubre y 26 de diciembre de 2001²⁵ en las cuales manifestó que el señor ROJAS ANGARITA había renunciado a cualquier reclamación de los intereses moratorios por cuanto, al momento de notificársele la Resolución 1193 de 27 de julio de 2001, no hizo uso del recurso de reposición y, por ende, ese acto administrativo quedó en firme.

Del análisis de las pruebas recaudadas en el proceso puede concluir la Sala que aparece probado que el actor solicitó su pensión en el mes de marzo de 1998 y que le fue reconocida por la entidad demandada el día 22 de diciembre de 2000, sin que se conozca la fecha en la cual le fue efectivamente pagada. Sin embargo antes de proceder a determinar si este reconocimiento fue tardío la Sala considera necesario realizar algunas precisiones respecto a la normatividad aplicable al actor para el reconocimiento pensional.

6. Las normas aplicables al actor para el reconocimiento de su pensión vinieron a estar claramente determinadas a partir del 21 de enero de 1999, fecha en la cual se pronunció el Consejo de Estado sobre la materia.

Encuentra la Sala que en los actos administrativos proferidos por CAPRECOM - Resolución 2259 de 22 de diciembre de 2000 y Resolución 2259 de 22 de diciembre de 2000 se señaló que el actor para el 15 de septiembre de 1987 había laborado en empleos públicos durante 20 años, 10 meses y 26 días de servicio y, por ende, sólo estaba pendiente de alcanzar el requisito de la edad, 55 años de edad, de conformidad con la ley 33 de 1985 o 60 años si le fuera aplicable la ley 100 de 1993.

Ahora bien, encuentra la Sala que el artículo 36 de la ley 100 de 1996, referido a la aplicación del régimen de transición, vino a ser interpretado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-549 de 1996 en la que consideró que para aquellos casos en los cuales la persona no estuviera afiliada al sistema pensional al momento de expedición de la ley, la edad para consolidar el derecho pensional era de 60 años para el caso de los hombres y 55 para la mujeres. Así expuso la Corte en aquella oportunidad²⁶:

²⁴ Folios 11-14 cuaderno de pruebas.

²⁵ Folios 26-30 cuaderno de pruebas.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-597-1996.

“En conclusión, aquellos servidores públicos que tenían en el momento de entrar en vigencia la nueva ley las edades mencionadas, se jubilarán a los 55 o 60 años de edad, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente; y el tiempo de servicio que como servidores públicos hayan trabajado en cualquier tiempo, siempre se les tendrá en cuenta. Pero si al momento de entrar a regir la nueva ley no estaban afiliados a un sistema pensional, por estar desempleados, caso que proponen los demandantes, perderán el beneficio consistente en pensionarse según los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión correspondientes al régimen al que alguna vez estuvieron afiliados”.

No empero lo que se deja visto, debe destacarse que el Gobierno Nacional reglamentó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a través del Decreto 2143 de 1995 y, en cuanto a la situación de los trabajadores que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no se encontraban afiliados pero reunían 20 años de servicio, determinó que tenían derecho al reconocimiento de pensión, de conformidad con el requisito de la edad vigente al momento en que fueron retirados de sus labores.

*“ARTÍCULO 1o. Entiéndase exceptuados del numeral 5o. del artículo 1o. y contemplados por el artículo 3o. del Decreto 1160 de 1994, a los trabajadores que a la fecha de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tuviesen veinte (20) o más años de servicios cumplidos y no estuviesen vinculados laboralmente o cotizando, quienes tendrán derecho a que se les aplique en su totalidad el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 **y por tanto tendrán derecho a que se les reconozca la respectiva pensión cuando cumplan el requisito de edad exigido por el régimen que se les aplicaba al momento del retiro.**” (Negrillas fuera de texto).*

La anterior norma fue demandada ante la Sección Segunda del Consejo de Estado al considerarse que vulneraba la interpretación dada por la Corte Constitucional al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debate que fue resuelto mediante la sentencia de 21 de enero de 1999 por medio de la cual se negó la nulidad del Decreto 2143 de 1995, al entenderse que esta norma se encontraba acorde al espíritu de la ley 100 de 1993 . Así se explicó el Consejo de Estado²⁷:

“La Sala se pregunta ahora: ¿Al tenor del inciso 2º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, cuál sería la situación jurídica de las personas que a la fecha de entrar en vigencia la ley 100 tenían 20 o más años de servicios cumplidos, pero que no se hallaban vinculadas laboralmente o cotizando?

“Claro es que en tal hipótesis, por el hecho de haber cumplido satisfactoriamente con el tiempo de servicios requerido para acceder a la pensión de vejez, y sin perjuicio de las correspondientes cotizaciones, las respectivas personas sólo tendrán que esperar la ocurrencia del hecho condicional de la edad, ya que con el mismo se consolidarán los requisitos que las pondrán en el status de pensionadas, con las subsiguientes consecuencias económicas y de seguridad social que en su favor deban obrar. Más aún, si bien es cierto que el cumplimiento de la edad es un hecho futuro e incierto (condición suspensiva), no es menos evidente que, satisfecho el tiempo de servicio la persona que se halle retirada del mismo no tiene más obstáculo que la muerte para consolidar su status pensional.

“Por las anteriores razones no cabe la menor duda de que con el decreto acusado lo que quiso el Ejecutivo no fue otra cosa que hacer explícito lo que la ley entraña

²⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 21 de enero de 1999. Cons Ponente. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

en favor de las personas inscritas en la hipótesis de los 20 o más años de servicios cumplidos y cotizados en relación con algún régimen pensional. Vale decir, en modo alguno se transgredieron los linderos de la competencia asignada al Presidente, antes bien, a través del decreto combatido se hizo más diáfano y actuante el contenido del artículo 36 de la ley 100 de 1993”.

Significa lo anterior para la Sala que a partir de la expedición de esta sentencia, es decir 21 de enero de 1999, no existía duda acerca del derecho que le asistía al actor de obtener su mesada pensional a partir del 20 de marzo de 1998, fecha en la cual cumplió los 55 años de edad.

7. La Resolución 2259 de 11 de diciembre de 2000 fue expedida como respuesta al recurso de reposición impetrado por el actor contra la Resolución 1769 de 1998 y no como consecuencia de una actuación de revocatoria directa de la administración.

La entidad demandada a lo largo del proceso ha afirmado que la Resolución 2259 de 11 de diciembre de 2000 no fue expedida como consecuencia del trámite de vía gubernativa iniciado por el actor sino como consecuencia de un actuar de revocatoria directa oficiosa, en aras de aplicar el principio de favorabilidad derivado de la decisión adoptada por el Consejo de Estado, aspecto que, a su juicio, impide hablar de retardo alguno y, más bien es demostrativo de la diligencia empleada por la entidad demandada frente a la situación particular del actor.

La Sala no comparte este planteamiento de la demandada, puesto que de la lectura de la Resolución 2259 de 11 de diciembre de 2000, tanto de su encabezado²⁸ como de su parte considerativa, se desprende con nitidez que el pronunciamiento de CAPRECOM se dio en respuesta al recurso de reposición interpuesto por el actor y si bien finalmente no se acogieron los argumentos de este, lo cierto es que CAPRECOM actuó dentro de la competencia que le es propia dentro del trámite del procedimiento administrativo.

Al respecto cabe recordar que el Código Contencioso Administrativo vigente al momento de los hechos establecía que el alcance de la administración al momento de resolver los recursos en la vía gubernativa no se circunscribe únicamente a los motivos de inconformidad de la parte recurrente, sino que también se extiende a las circunstancias que aparezcan demostradas con ocasión de la interposición del recurso. En efecto, así decía expresamente la norma:

“La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes” (Negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, es claro que la decisión de CAPRECOM de revocar el acto administrativo que le negó la pensión al señor ROJAS ANGARITA, se hizo dentro del trámite de la vía gubernativa que este había adelantado y la demandada se pronunció frente a las nuevas circunstancias jurídicas que se le presentaban en ese momento, aspecto que mal pudiera entenderse como un acto administrativo independiente y desligado de la respuesta al recurso de reposición interpuesto por el hoy demandante.

8. La Resolución 1193 de 27 de julio de 2001 fue proferida por CAPRECOM con el fin de realizar la actualización de la primera mesada

²⁸El encabezado de la Resolución 2259 de 2000 se expuso de la siguiente manera: *“por medio de la cual se resuelve un RECURSO, se RECONOCE y se REAJUSTA una pensión mensual vitalicia de jubilación” (Negrillas fuera de texto).*

pensional, aspecto que difiere de los intereses moratorios reclamados en esta oportunidad.

El otro argumento esgrimido por la demandada para negar el reconocimiento de los intereses moratorios solicitados por el actor, consistió en afirmar que el señor ROJAS ANGARITA no interpuso los recursos en la vía gubernativa contra la Resolución 1193 de 27 de julio de 2001, con lo que este acto administrativo quedó en firme, situación que, para CAPRECOM, implicó la renuncia a cualquier tipo de reclamación respecto de los intereses moratorios por él solicitados.

En lo que a este aspecto se refiere, encuentra la Sala que la Resolución 1193 de 27 de julio de 2001 fue expedida por la entidad demandada con el exclusivo fin de actualizar la primera mesada pensional del actor, aspecto que había omitido al momento de reconocerle la pensión y en cuanto a la petición de intereses moratorios impetrada por el señor ROJAS ANGARITA, el acto administrativo no hizo alusión alguna.

En este orden de ideas, la Sala encuentra que la propia CAPRECOM era consiente que la mentada decisión administrativa no guardaba relación directa con la petición entablada del actor, conclusión que se deduce del análisis del oficio 014385 de 31 de julio de 2001, atrás transcrito, cuando afirmó que tal reconocimiento constituía un **“aspecto diferente a lo solicitado por el interesado y esa Defensoría”**

De lo antes dicho se desprende que la decisión del señor ROJAS ANGARITA de no accionar en la vía gubernativa contra la Resolución 1193 de 2001, no podía significar renuncia a la petición de reconocimiento de intereses moratorios, pues el acto administrativo, en nada se refirió a este asunto y, por ende, mal podría exigírsele al actor que accionara contra un acto administrativo que, además de ser independiente de su petición de intereses moratorios, le era en todo favorable.

9. Procedencia de reconocimiento de intereses moratorios a favor del actor. Imposibilidad de condenar en concreto debido a que no se encuentran demostrados ni el monto, ni la fecha en la cual le fueron pagados los valores pensionales al actor.

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 1993²⁹. En este mismo sentido, la Subsección B de esta Corporación ha explicado³⁰:

“Según las pruebas que reposan en el plenario, la Sala considera que, si bien la pensión reconocida a la señora María Inés Mazabel 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

²⁹ 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”.

³⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 9 de diciembre de 2011. Consejera Ponente. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp 22027.

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.

“En este sentido, la Sala debe anotar que según jurisprudencia constitucional no resulta aplicable para efectos de calcular los intereses de mora por el retardo en el pago de las obligaciones pensionales, ni siquiera por analogía, el artículo 1617 del Código Civil, que fija el interés legal en el 6% anual. En efecto, expresa que “(..) las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y de asumir, en caso de no hacerlo, unos intereses de mora que consulten la real situación de la economía se derivan directamente de la Constitución”³¹, por tanto, “(..) no puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, o que el interés aplicable en tales eventos pueda ser tan irrisorio como el contemplado en el artículo demandado³², que, se repite, únicamente rige, de manera subsidiaria, relaciones de carácter civil entre particulares”.

“En consecuencia, la tasa que resulta aplicable en este caso, es la contenida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es decir la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

Conclusión similar fue también expuesta por la Sección Tercera al conocer de una acción de reparación directa en la que se alegaba falla del servicio por retardo en el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a que tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública. Allí, se consideró que la administración accionada había incurrido en mora, pues en el mismo acto administrativo de reconocimiento de la prestación aceptó que el derecho del demandante se había consolidado en fecha anterior, por lo que se le declaró responsable y se le condenó al pago de los perjuicios solicitados por concepto de intereses de mora sobre las sumas canceladas, desde la fecha de su reconocimiento hasta el momento del pago efectivo³³.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho al reconocimiento de la pensión a favor del actor sólo vino a ser plenamente establecido con la sentencia de 21 de enero de 1999, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y que atrás fue referida, es a partir de este pronunciamiento que CAPRECOM incurrió en retardo en el pago de la pensión, puesto que a partir de esta fecha, debió acceder a la prestación solicitada por el hoy demandante como quiera que cualquier discusión jurídica al respecto ya se encontraba zanjada, como atrás se anotó.

De todo lo antes visto, la Sala encuentra que le asiste razón al actor en cuanto a su derecho al pago de intereses moratorios derivados de la tardanza en el pago de su pensión, aspecto que impone la revocatoria de la sentencia de instancia, sin embargo, en vista de que no se allegó al proceso, constancia de la fecha en la

³¹ Corte Constitucional Sentencia C-367 del 16 de agosto de 1995.

³² Artículo 1617 del C.C.

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de septiembre de 2000, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Exp. 11838.

cual la entidad demandada realizó el pago del derecho pensional, así como tampoco se conoce el monto de lo pagado, considera la Sala que debe disponer que la liquidación del perjuicio material reclamado, se realice mediante el respectivo trámite incidental con la intervención de un perito quien, deberá tener en cuenta las siguientes pautas.

- Con base en el monto total de lo pagado con ocasión de la expedición de la Resolución 2259 de 11 de diciembre de 2000 y la tasa anual certificada por la Superintendencia Bancaria vigente al momento del pago de las mesadas atrasadas³⁴, deberá calcular el monto de los intereses moratorios adeudados entre el período transcurrido entre el 21 de enero de 1999, y el momento en que le fue pagado su derecho pensional.

- El mentado incidente deberá ser promovido por la parte actora dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del auto del Tribunal Administrativo a quo que ordene cumplir lo dispuesto en esta providencia, según las previsiones contenidas en los artículos 172 del C.C.A., y 135 a 137 del C. de P. C.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

ACEPTAR el impedimento manifestado por el H Consejero de Estado, Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en el proceso de la referencia.

REVOCAR la sentencia de 10 de noviembre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Sala de Descongestión y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a la **CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES -CAPRECOM**, por los perjuicios causados al señor **LUIS ALEJANDRO ROJAS ANGARITA**.

SEGUNDO: CONDENAR EN ABSTRACTO a **CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES -CAPRECOM** a pagar a **LUIS ALEJANDRO ROJAS ANGARITA**, a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, las sumas que resulten liquidadas como consecuencia del respectivo incidente, tomando como fundamento las bases expuestas en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Las condenas se cumplirán en los términos de los Arts. 176 a 178 del C.C.A.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a

³⁴ De conformidad con lo señalado por la Sección Tercera de esta Corporación en la sentencia de 2 de junio de 2005, M.P. María Elena Giraldo Gómez, Exp. 1999-02382-01(AG).

las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO: Sin condena en costas.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE, PUBLIQUESE Y DEVUELVA

HERNAN ANDRADE RINCON

**MAURICIO FAJARDO GOMEZ
IMPEDIDO**

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA