



Sentencia 2016-03801 de 2020 Consejo de Estado

RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS / PRESCRIPCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES / TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL / PRESCRIPCIÓN PARA RECLAMAR LA RELIQUIDACIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES

[L]a indemnización por mora repara los perjuicios que se hubieren podido causar por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, y se justifican ante la ocurrencia de fenómenos económicos que alteran la capacidad para atender las necesidades básicas, como lo son la devaluación de la moneda y la inflación. [...] [S]e tiene que los intereses moratorios se causan por el retraso en el pago de las mesadas pensionales en consideración al título que las haga exigible, esto es, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación que determine el monto y periodicidad de dichos pagos, pues en ese momento nacería la obligación de pagar, y en caso de retardo en el desembolso se causaría la mora, situación que no sucede en el *sub judice* dado que no ha existido retraso alguno en el pago desde que el ISS ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación al actor [...] En cuanto a los intereses moratorios dispuestos en los artículos 192 y 195 la Ley 1437 de 2011, estos son procedentes luego de proferirse una sentencia condenatoria y la misma se encuentre debidamente ejecutoriado, lo que no ocurre en el asunto ya que las sumas de dinero reconocidas no son producto de providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación. [...] [S]e tiene que al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1437 de 2011 como lo estableció el *a quo*, puesto que, de un lado, no existió retraso en el pago desde que el ISS ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación y, de otro, las sumas de dinero reconocidas no son producto de providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación. [...] [P]ara que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado periodo durante el cual no se hayan ejercido las acciones necesarias para obtener el cumplimiento de la prestación, y se cuenta desde que se hizo exigible. [...] [E]l derecho del demandante a reclamar la reliquidación de la prestación prescribía en tres años y no en cuatro, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible, esto es, el 7 de octubre de 2002, lo que significa que tenía hasta el 7 de octubre de 2005 para reclamar, sin embargo, solo se presentó ante la Administración hasta el 18 de noviembre de 2011. [...] [E]n virtud a que las acciones que emanen de los derechos prestacionales prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible y dada la naturaleza periódica vitalicia e imprescriptible del derecho a la pensión, el fenómeno jurídico estudiado solo operó en relación con las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de noviembre de 2008, de acuerdo a lo aquí anotado.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 141 / CPACA - ARTÍCULO 192 / CPACA - ARTÍCULO 195

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03801-01(4855-18)

Actor: HUMBERTO MARTÍNEZ BARRERO

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)

Referencia: CONGRUENCIA DE LA APELACIÓN - FALTA DE MOTIVOS DE INCONFORMIDAD - RECONOCIMIENTO INTERESES MORATORIOS - CONDENA EN COSTAS - APELANTES MÚLTIPLES

Teniendo en cuenta que no existen irregularidades, vulneración a las garantías de las partes, ni nulidades procesales; decide la Sala¹ los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia del 23 de febrero de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección F, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada Humberto Martínez Barrero contra COLPENSIONES, encaminadas a la modificación de la prescripción decretada en el acto que reliquidió la pensión de jubilación de dicho señor y consecuenciales.

ANTECEDENTES

Pretensiones²

1. El señor Humberto Martínez Barrero, con la representación exigida por la ley y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con la finalidad de obtener la nulidad parcial de la Resolución 18026 del 17 de mayo de 2012, a través del cual el asesor v de la vicepresidencia de pensiones (e) del Instituto del Seguro Social (ISS)³, hoy COLPENSIONES, reliquidió su pensión de jubilación elevando su cuantía a \$5.695.981, a partir del 18 de noviembre de 2007.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la entidad demandada a cancelar en su favor las diferencias pensionales causadas desde el 18 de noviembre de 2007 al 30 de mayo de 2012, aplicando el fenómeno jurídico de la prescripción y el pago de los intereses moratorios.

Hechos

3. Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera la situación fáctica expuesta por la parte demandante, así:

4. Indica que el actor nació el 7 de octubre de 1947 y laboró de la siguiente manera:

Entidad	Desde	Hasta	Total días
Ministerio de Defensa Nacional	01-08-1964	01-12-1968	1561
Ministerio de Comunicaciones	07-06-1971	31-07-1971	54
Alcaldía Municipal de Florencia	12-01-1979	30-04-1979	109
Universidad de la Amazonía	16-06-1979	01-04-1981	328
Ministerio de Educación Nacional	25-06-1979	11-08-1985	2112
Contraloría de Bogotá	22-10-1987	31-12-1995	7232

Total = 20 años, 1mes y 2 días, equivalentes a 1033 semanas

5. Sostiene que a través de la Resolución 7677 del 7 de abril de 2004, modificada mediante la Resolución 891 del 31 de mayo de 2006 y confirmada por la Resolución 34980 del 1º de agosto de 2007, el ISS le reconoció al demandante una pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, a partir del 7 de octubre de 2002 y en cuantía de \$2.175.098.

6. Manifiesta que el 18 de noviembre de 2011, el accionante solicitó al ISS la reliquidación de su pensión de jubilación con el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, petición que fue resuelta favorablemente por el acto acusado, incrementando la cuantía de la prestación a \$5.695.981, a partir del 18 de noviembre de 2007; sin embargo, «(...) para efectos de desconocer (sic) el valor de la pensión pagada se toma las mesadas pagadas desde el 7 de octubre de 2002» y se generaron cobros por salud y 1x100, desconociéndose que estos descuentos ya se habían efectuado, generándose un doble pago.

7. Afirma que el 12 de julio de 2012, el actor solicitó al ISS la reliquidación de su pensión de jubilación, el pago de intereses moratorios y la corrección de las inconsistencias presentadas en el anterior acto administrativo y, en consecuencia, se liquide y pague en forma correcta la mesada pensional de 2007 en cuantía de \$5.803.113 y la diferencia pensional causada y que corresponde al retroactivo, «aplicando de manera equitativa la prescripción» y sin descuento de aportes a salud, pues ya se había efectuado, peticiones que fueron negadas por la entidad a través de la Resolución GNR 3102 del 7 de enero de 2014.

Normas vulneradas y concepto de violación

8. La parte demandante cimenta su demanda en los artículos 13, 23, 48, 53 y 58 de la Constitución Política; 2 y 25 del Código de Procedimiento Laboral; 14 y 36 de la Ley 100 de 1993; 26 del Decreto 806 de 1998; y la Ley 33 de 1985.

9. Sostiene que a través del acto acusado, la entidad demandada aplicó indebidamente el fenómeno jurídico de la prescripción en cuanto al pago de las diferencias de las mesadas pensionales, toda vez que para el reconocimiento de estas, producto de la reliquidación, aplicó el mencionado fenómeno jurídico (18 de noviembre de 2007), mientras que para descontar las sumas pagadas no la tuvo en cuenta, restándose todas las sumas pagadas por mesadas pensionales desde que el actor se pensionó (7 de octubre de 2002).

10. Así las cosas, afirma que existe mérito para la nulidad parcial del acto administrativo acusado, por medio del cual se le reliquidió al accionante la pensión de jubilación.

Contestación de la demanda

11. La parte demandada no contesta la demanda.

La sentencia apelada

12. El *a quo* accede parcialmente a las pretensiones de la demanda y se abstiene de condenar en costas, para lo cual: i) declara la nulidad parcial del acto acusado; ii) ordena la reliquidación de las diferencias salariales pensionales que resulten entre el monto de la mesada reconocida por el acto acusado y las sumas canceladas por dicho concepto pagadas en virtud de la Resolución 891 de 2006, debidamente indexadas, junto con los correspondientes descuentos⁴; iii) niega el pago de intereses moratorios; y iv) determina dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

13. Lo anterior, al considerar que el valor pagado en el acto acusado por concepto de diferencias salariales es ampliamente inferior al valor que corresponde, pues la entidad demandada solamente aplicó la prescripción cuatrienal sobre las mesadas pensionales para efectos de la reliquidación, pero tuvo en cuenta todo lo pagado al actor desde que adquirió el estatus pensional cuando debió tenerse en cuenta solo lo pagado por la respectiva mensualidad frente a la cual se reconoce la diferencia.

14. Por su parte, determina la improcedencia de los intereses moratorios establecidos en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1437 de 2011, pues no ha existido mora en el pago de las mesadas pensionales y los mismos proceden luego de proferirse sentencia condenatoria y la misma este debidamente ejecutoriada, lo que no es del caso.

15. En cuanto a la condena en costas, establece que no prospera sin consideración alguna.

Recursos de apelación

16. La parte demandada, interpone recurso de apelación con el propósito que sea revocado el fallo de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda. Su inconformidad la hace consistir en que el a quo no tuvo en cuenta que el ingreso base de liquidación no hace parte de la transición normativa de la Ley 100 de 1993, por cuanto a sus beneficiarios se les respeta conforme a la norma anterior, los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo.

17. Así las cosas, a fin de establecer el ingreso base de liquidación, la entidad aplicó las reglas contenidas en los artículos 21 o 36 de la mencionada ley, tal como ha sido definido y sentado por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, con los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

18. Por lo anterior, establece que al actor no le asiste el derecho a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales que devengó en su último año de servicios.

19. Por su parte, la parte demandante se encuentra inconforme con la decisión del a quo de negar el pago de los intereses moratorios, por lo que solicita su reconocimiento dado que no se canceló oportunamente el valor correcto de la mesada pensional. Asimismo, con la determinación de no condenar en costas, por lo que reclama su imposición.

Alegatos en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

20. Las partes presentan alegatos de conclusión en donde reiteran sus argumentos de la demanda y de los recursos de apelación, respectivamente, mientras que el Ministerio Público no se pronuncia en la etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR

21. Por razones estrictamente metodológicas, relacionadas con los aspectos procesales y sustanciales que atañen a la decisión de esta instancia, la Sala inicialmente estudiará la pertinencia de los argumentos de uno de los recursos interpuestos en función de la sentencia apelada, seguidamente la procedencia del pago de los intereses moratorios en el asunto y, finalmente, lo relacionado con la condena en costas impuesta al vencido. Conforme lo anterior, se formulan los siguientes:

Problemas jurídicos:

22. Considerando los recursos de apelación interpuestos por las partes, la Sala, deberá determinar si:

¿Es procedente emitir un pronunciamiento de fondo en segunda instancia, cuando los argumentos de la alzada son ajenos al fallo recurrido?

¿Es viable el reconocimiento y pago de intereses moratorios en el *sub judice*?

¿Al tenor de lo previsto en los artículos 188 de la Ley 1437 de 2011 y 365 de la Ley 1564 de 2012 procede la condena en costas al vencido?

Solución a los problemas planteados

23. De antemano, la Sala anuncia que el primer problema jurídico ha sido resuelto en oportunidades anteriores⁵, para lo cual, acudirá a tales precedentes, reiterando las ideas que a continuación se expresan.

24. El recurso de apelación es un medio de impugnación de las decisiones judiciales de primer grado, que le permite al superior funcional revisarlas a efecto de verificar si procede su aclaración, modificación, adición o su revocatoria⁶. Es entonces, la herramienta procesal que tienen las partes para controvertir las sentencias y algunas providencias interlocutorias dictadas en la primera instancia, a través de cargos o cuestionamientos que se le hacen a su contenido, y que a su vez materializan el principio de la doble instancia⁷.

25. En este punto, se analiza la congruencia del recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el tribunal de primera instancia, encontrando que en esta el a quo se pronunció sobre el fondo del asunto acogiendo parcialmente las pretensiones de la demanda al considerar que el valor pagado en el acto acusado por concepto de diferencias salariales es ampliamente inferior al valor que corresponde, pues la entidad demandada solamente aplicó la prescripción cuatrienal sobre las mesadas pensionales para efectos de la reliquidación, pero tuvo en cuenta todo lo pagado al actor desde que adquirió el estatus pensional cuando debió tenerse en cuenta solo lo pagado por la respectiva mensualidad frente a la cual se reconoce la diferencia. Por su parte, determinó la improcedencia de los intereses moratorios.

26. A su vez, la parte demandada, como uno de los apelantes, en su recurso de alzada hace alusión a la reliquidación de una pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios reconocida con fundamento en la Ley 33 de 1985.

27. Para la Sala el recurso interpuesto no guarda relación con los motivos que tuvo el tribunal de primera instancia para acceder parcialmente a las súplicas del demandante; y por ende resultan discordantes sus argumentos, porque traen a colación aspectos sustanciales de los que no se

ocupó la sentencia de primer grado.

28. Sobre la carga procesal de manifestar los motivos de inconformidad frente a la decisión de primera instancia y la relación con el tema de la *litis*, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado:

«Según el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique. De ahí la necesidad de que el recurso de apelación se sustente. La sustentación es la oportunidad o el medio para que la recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la decisión, pero en los aspectos que fundamentaron su posición, como demandante o como demandada, en el debate judicial, y sobre los cuales el a quo se pronunció de manera adversa o simplemente no se pronunció. El marco conformado por la sentencia y el recurso de apelación es el parámetro que limita la decisión judicial de segunda instancia. Como lo señaló la jurisprudencia citada, el superior no tiene la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debieron ser invocados en contra de la decisión. De acuerdo con lo anterior, es evidente que el demandante no controvirtió ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia (...)».⁸(Negrilla fuera de texto)

29. En otra oportunidad, sobre la exigencia procesal de congruencia de la alzada con la sentencia dictada en primera instancia y su eficacia procesal, el Consejo de Estado sostuvo lo siguiente:

«Si bien el principio de la doble instancia constituye una garantía constitucional a la luz del artículo 31 de la Carta Política, el acceso a dicha garantía procesal y la efectividad de su ejercicio no opera deliberadamente, por cuanto resulta necesario el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por el Legislador relacionados con su oportunidad y procedencia, los cuales deben ser satisfechos a cabalidad so pena del fracaso del recurso de apelación, requisitos que dentro del Procedimiento Contencioso Administrativo quedaron consignados dentro de los artículos 181 y 212 del C.C.A.

(...)

En este sentido y de acuerdo a la finalidad de la alzada, es menester que la sustentación se efectúe de la forma adecuada, es decir, que no solamente deben manifestarse los aspectos que se consideran lesivos al derecho o interés en discusión, sino además los motivos de inconformidad en concreto respecto a la decisión del a quo, lo que en suma determinará el objeto de análisis del ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda desde luego un grado de congruencia inequívoco entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia. (...)

Lo anterior, sin duda alguna hace que el recurso carezca de fundamento jurídico para ser analizado por la Sala, en ausencia de un punto real de controversia respecto del fallo del a quo.

Aunque la parte demandada cumplió con el requisito procesal ordenado en el artículo 212 del C.C.A., por lo cual se le dio el impulso procesal correspondiente al recurso, el escrito no satisfizo la finalidad sustancial del mismo y en estas condiciones, carece la Sala de elementos que le permitan revisar la decisión que se apela, pues no cuenta con los argumentos del recurrente tendientes a rebatir el análisis que el Tribunal expuso en su sentencia frente al examen probatorio realizado o el criterio jurídico adoptado.

En este sentido, no es dable al juez asumir cargas que corresponden a las partes procesales, ello desvirtuaría su papel imparcial en el juicio. Si una de las partes está inconforme con la sentencia, es su responsabilidad atacar la decisión poniendo a disposición, tanto del juez como de la parte favorecida con la sentencia, las razones que en su criterio, dejan sin fundamento la providencia judicial". (...)

En conclusión, ante la incongruencia de las razones que arguyó el apoderado de la parte demandada dentro del recurso, no puede menos la Sala que señalar que no existe en el presente motivo alguno de inconformidad contra el fallo, lo que impone declarar incólume la sentencia apelada».⁹ (Negrilla y subraya fuera de texto)

30. El criterio descrito, ha sido reafirmado por la subsección A de la sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 7 de abril de 2016, dentro del proceso con radicación interna 0529-15 con ponencia del Dr. William Hernández Gómez, en el que se analizó una situación similar y se dijo lo siguiente:

«(...)

En este sentido y de acuerdo con la finalidad del recurso de apelación, resulta necesario no solo que el recurrente sustente la decisión sino que lo haga de la forma adecuada, indicando en concreto los motivos de inconformidad respecto del fallo del A-quo, los cuales determinarán el objeto de análisis del Ad quem y su competencia frente al caso. Lo anterior demanda un grado de congruencia entre el fallo recurrido y la fundamentación u objeto de la apelación, fuera de lo cual, se estaría desconociendo el debate jurídico y probatorio que fundamentó la decisión del juez de primera instancia, como también la finalidad y objeto mismo de la segunda instancia.

(...)

El recurso de apelación presentado por la parte demandada no guarda congruencia con lo decidido en la sentencia apelada, por tal razón y al no encontrar motivo alguno de inconformidad contra el fallo, debe declararse incólume la sentencia del Tribunal que accedió a las súplicas de la demanda, pues no es posible analizar ni los argumentos, ni las decisiones en ella adoptadas».¹⁰

31. En consecuencia, y ante la incongruencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada con lo decidido en la sentencia de primera instancia, la Sala se relevará de analizarlo.

32. Ahora bien, frente al segundo problema jurídico planteado, ha de decirse que los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son más que una forma de conminar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio esta es la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas de la tercera edad, quienes han perdido su fuerza laboral.

33. Dice el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹¹ lo siguiente:

«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». (Subraya fuera del texto original).

34. Es preciso indicar, que los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, en la que consideró:

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

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

Así las cosas, en criterio de la Corte, la disposición cuestionada parcialmente, no hace referencia a los pensionados, como lo expresa el actor, sino que ésta dispone, únicamente, que, al momento de producirse la mora, para efectos de su cálculo se reconoce al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, "la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento de que se efectúe el pago". En consecuencia, para la Corporación, el legislador produjo un cambio en cuanto a la forma como, a partir de la vigencia de la referida disposición, se deben calcular los intereses de mora en caso de un pago atrasado de las mesadas pensionales correspondientes, ya que la legislación vigente hasta el momento en que entró a regir la ley de seguridad social, no era diáfana en la materia. Recuérdese, que para un sector de la doctrina, las normas vigentes hasta el momento anterior en que entró a regir la Ley 100 de 1993, preveían una indemnización en caso de mora, en el pago de cualquiera de las mesadas pensionales, esto es, las que tuvieran como origen las pensiones de vejez, invalidez por riesgo común y la de sobrevivientes, la que se calculaba por cada día de retraso a un día de salario, según lo disponía el artículo 8º de la ley 10ª de 1972, reglamentada por el artículo 6º del decreto 1672 de 1973. Pero también, para otro sector de la doctrina, e inclusive para algunos jueces de la República, en ausencia de norma jurídica aplicable a los intereses de mora en materia pensional, acudían por analogía al artículo 1617 del Código Civil Colombiano, en cuanto lo relacionaban con el pago de las pensiones legales, disposición que a la poste fue declarada inexistente por esta Corporación mediante la sentencia C-367 de 1995 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

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

35. La disposición analizada, que contempla los intereses moratorios por el retardo en el pago de las pensiones, busca salvaguardar los derechos de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección, para que su mesada pensional, sea recibida de manera oportuna y les permita solventar las necesidades propias de su cotidianidad, que es, la filosofía de la prestación.

36. Entonces, la indemnización por mora repara los perjuicios que se hubieren podido causar por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, y se justifican ante la ocurrencia de fenómenos económicos que alteran la capacidad para atender las necesidades básicas, como lo son la devaluación de la moneda y la inflación.

37. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹², ha señalado:

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

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

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

38. Es muy importante señalar, que en tal contexto las prestaciones que eventualmente dan lugar a su procedencia, tienen que ver, con aquellas que están previstas en el ordenamiento jurídico para amparar las contingencias a que se puede ver enfrentada una persona, por razones de la edad, de la enfermedad o por la muerte, y que se materializan en las pensiones de jubilación, vejez, invalidez o aquellas que permiten la sustitución por el deceso del causante.

39. Esta misma posición fue expuesta por la sección segunda, subsección B, en la sentencia del 14 de septiembre de 2017 con radicación 1045-2017¹³.

40. En suma de todo lo anterior, se tiene que los intereses moratorios se causan por el retraso en el pago de las mesadas pensionales en consideración al título que las haga exigible, esto es, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación que determine el monto y periodicidad de dichos pagos, pues en ese momento nacería la obligación de pagar, y en caso de retardo en el desembolso se causaría la mora, situación que no sucede en el *sub judice* dado que no ha existido retraso alguno en el pago¹⁴ desde que el ISS ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación al actor a través de la Resolución 7677 del 7 de abril de 2004¹⁵.

41. En cuanto a los intereses moratorios dispuestos en los artículos 192 y 195 la Ley 1437 de 2011, estos son procedentes luego de proferirse una sentencia condenatoria y la misma se encuentre debidamente ejecutoriado, lo que no ocurre en el asunto ya que las sumas de dinero reconocidas no son producto de providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación. Dicen dichos artículos:

«ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS.

(...)

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

(...)

ARTÍCULO 195. TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial

(...)».

42. Por lo dicho, se tiene que al demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1437 de 2011 como lo estableció el *a quo*, puesto que, de un lado, no existió retraso en el pago desde que el ISS ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación y, de otro, las sumas de dinero reconocidas no son producto de providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación.

43. Por su parte, en cuanto a la condena en costas solicitada por la parte demandante en su recurso de apelación, debe señalarse que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en normatividad procesal civil.

44. En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, regulan su condena y liquidación, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación. Seguidamente, se prevé el trámite para la liquidación en cabeza del secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

45. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala¹⁶ en dicha temática ha precisado que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso antes mencionado; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

46. En el caso, la Sala haciendo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya

definidos por la jurisprudencia, echa de menos alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho de acción. Por ello, esta sentencia se abstendrá de condenarla, como lo hizo el *a quo* en su momento.

47. Ahora bien, teniendo en cuenta que en el asunto se presentan múltiples apelantes, lo que le permite resolver sin limitaciones según el artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala procederá a estudiar lo relacionado con la prescripción aplicada al actor en el acto que reliquidió su pensión de jubilación, para lo cual se tiene que esta es el fenómeno mediante el cual un derecho se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en la ley. Es entonces, una figura de naturaleza sustancial que es causa de extinción de las obligaciones.

48. Tiene que ver entonces con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley, frente a lo cual esta corporación¹⁷ ha señalado que la «prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; (...).»¹⁸

49. La prescripción de derechos del régimen prestacional de los servidores públicos se encuentra regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que establece:

«Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual».

50. Así mismo, el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en su artículo 102, dispuso:

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

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

51. De las disposiciones transcritas se colige que, una vez causado el derecho se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo ante la Administración y posteriormente en sede judicial, y que el solo hecho de solicitarlo en vía gubernativa, interrumpe el término por una sola vez por otro igual.

52. Así las cosas, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado periodo durante el cual no se hayan ejercido las acciones necesarias para obtener el cumplimiento de la prestación, y se cuenta desde que se hizo exigible. Por lo tanto, es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, la evidencia de la exigibilidad y una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su materialización.

53. Descendiendo al asunto, se observa que en virtud de la solicitud elevada por el demandante el 18 de noviembre de 2011 tendiente a la reliquidación de su pensión de jubilación, a través de la Resolución 18026 del 17 de mayo del 2012, el asesor v de la vicepresidencia de pensiones (e) del ISS reliquidió la prestación, para lo cual aplicó la prescripción establecida en el artículo 150 del Decreto 758 de 1990, aprobado por el Acuerdo 049 del mismo año, que dispone:

«ARTÍCULO 50. La prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en cuatro (4) años; la acción para el reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio, prestación o mesada pensional ya reconocida, prescribe en un (1) año.

*Las prescripciones consagradas en este artículo comenzarán a contarse a partir de la exigibilidad del respectivo derecho.*¹⁹

54. Lo anterior, causa extrañeza a la Sala en la medida que la prescripción de derechos del régimen prestacional de los servidores públicos, caso del actor, se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, según los cuales las acciones contempladas en estos prescriben en 3 años a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

55. Así las cosas, el derecho del demandante a reclamar la reliquidación de la prestación prescribía en tres años y no en cuatro, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible, esto es, el 7 de octubre de 2002, lo que significa que tenía hasta el 7 de octubre de 2005 para reclamar, sin embargo, solo se presentó ante la Administración hasta el 18 de noviembre de 2011²⁰.

56. Por lo dicho, y en virtud a que las acciones que emanen de los derechos prestacionales prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible y dada la naturaleza periódica vitalicia e imprescriptible del derecho a la pensión, el fenómeno jurídico estudiado solo operó en relación con las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de noviembre de 2008, de acuerdo a lo aquí anotado.

57. En razón a lo anterior, se procederá a modificar la fecha tenida en cuenta en el acto acusado para declarar el fenómeno jurídico de la prescripción.

58. En este estado, para la Sala es importante recordar que los descuentos en salud ordenados por el *a quo* corresponden a la diferencia entre las mesadas pagadas y las sumas reconocidas en la reliquidación, pues en el caso de las primeras estos ya se habían efectuado, actuar con el que se encuentra de acuerdo esta Sala, pues de no ser así, se generaría un doble cobro por dicho concepto.

59. Téngase en cuenta que, declarada la nulidad parcial del acto acusado, lo contemplado en el párrafo anterior procede para el que habrá de expedirse, de manera que se prevea que no exista doble cobro por este rubro.

60. Por lo dicho en esta providencia, se confirmará la sentencia apelada que accedió a las pretensiones de la demanda, a excepción de numeral segundo que se modificará en cuanto a la fecha en la cobra efectos fiscales la pensión de jubilación del actor.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de febrero de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección F, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Humberto Martínez Barrero contra la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES), de conformidad con lo expuesto, a EXCEPCIÓN del numeral SEGUNDO que se MODIFICA y queda así:

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, ORDÉNASE a la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES) a efectuar la reliquidación de las diferencias salariales pensionales que resulten entre el monto de la mesada reconocida a través de la Resolución 18026 del 17 de mayo de 2012 y las sumas canceladas por el mismo concepto pagadas en virtud de la Resolución 981 de 2006, a partir del 18 de noviembre de 2008 por prescripción, valor que será indexado al momento de pago por parte de la entidad, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión. Los Consejeros,

Firmado electrónicamente

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. El expediente ingresó al Despacho el 10 de mayo de 2019, según informe secretarial visible a folio 189.
2. Así quedaron conforme se indicó en la audiencia inicial desarrollada el 16 de febrero de 2016, la cual reposa a folios 62 a 65.
3. En adelante ISS.
4. Por concepto de salud y fondo de solidaridad pensional.
5. Sentencias del 6 de julio de 2017, Exp. 3949-2014 y del 9 de noviembre de 2017, Exp. 1050-2017, con ponencia de Sandra Lisset Ibarra Vélez.
6. Artículo 320 C.G.P.
7. Artículo 31 Constitución Política.

8. C.E, SECCIÓN CUARTA, C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, 4 de marzo de 2010, Radicación número: 25000-23-27-000-1999-00875-01(15328).
9. C.E., SECCIÓN SEGUNDA, Sub. A, C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, 7 de abril de 2011, Rad. 13001-23-31-000-2004-00202-02(0417-10).
10. Criterio reiterado por esta Sala en múltiples pronunciamientos, como lo son: sentencia del 15 de agosto de 2019, radicación 2015-00203 (01322017); sentencia del 8 de agosto de 2019, radicación 201601106 (33312017); sentencia del 3 de abril de 2016, radicación 201301959 (2655-2014); entre otros.
11. «*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*».
12. Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 12 mayo 2005, Rad. 22605.
13. Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por Beatriz García contra la UGPP.
14. Conforme a lo dicho en la certificación del 29 de febrero de 2016, suscrita por la gerente nacional de nómina de pensionados de COLPENSIONES, en la que se
15. Visible a folios 9 a 11.
16. Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.
17. Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de enero de 1994, proceso No. 8847, Consejero Ponente Dra. Clara Forero de Castro; 27 de noviembre de 1997, radicación No. 16971, Consejero Ponente Dra. Clara Forero de Castro, 20 de enero de 2000, Expediente No. 22866 (2119 - 99), ACTOR: JORGE Enrique Cárdenas Gómez, Magistrado Ponente Dr. Carlos A. Orjuela Góngora, entre otros.
18. Coviello, Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil. UTEHA 1949, citado por el doctor Betancur Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, pág. 135, Señal Editora. 1996.
19. Artículo declarado NULO por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 11001-03-25-000-2008-00013-00(0353-08) de 8 de febrero de 2018, Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández.
20. De conformidad con el acto administrativo que obra a folios 16 a 18.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 10:02:31