

PENSION DE JUBILACION – Ingreso base de liquidación. Indexación. Criterio de justicia y equidad / PENSION DE JUBILACION – Actualización de las sumas pagadas tardíamente por concepto de reajuste de ingreso base de cotización

Estima la Sala que si bien no existe norma expresa que consagre la actualización de las sumas derivadas de una pensión, diferente al reajuste anual de las mesadas ya reconocidas (art. 14 L. 100/93) la jurisprudencia ha desarrollado, con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene que soportar las consecuencias negativas de dicha situación al recibir sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario o de la pensión. Observa la Sala que al actor le fue reconocida su pensión de jubilación a partir del 7 de marzo de 1998, en la cual, a pesar de decir que se da cumplimiento a la forma de liquidación prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se incluyó el I.P.C. del año 1997. En consecuencia, el valor de la primera mesada pensional del accionante, en principio, estaba desactualizado y no correspondía a la realidad, como lo admitió la misma entidad demandada, quien procedió a reajustar la pensión de jubilación incluyendo sólo el IPC omitido en la resolución original, mediante las Resoluciones 04787 de 2003 y 01552 de 2004 en respuesta al derecho de petición presentado por el actor. Encuentra la Sala que el INCORA corrigió la omisión de incluir todos los porcentajes que por concepto del Índice de Precios al Consumidor I.P.C. debían tomarse en cuenta año por año y mes a mes en la liquidación del I.B.L. de la pensión de jubilación del demandante, en cumplimiento a lo previsto por la Ley 100 de 1993, en especial del inciso 3º del artículo 36, por ser el trabajador beneficiario del régimen de transición. Sin embargo, los pagos ordenados a título de “diferencia de mesada pensional”, vale decir, la suma de \$29.596.109 prevista en la Resolución 04787 de 2003 y \$5.102.436 prevista en la Resolución No. 01552 de 2004, se efectuaron extemporáneamente, esto es, con posterioridad al reconocimiento de la pensión debiendo la entidad demandada, en consecuencia, actualizar dichas sumas. Lo contrario sería admitir una situación de desigualdad entre quienes recibieron en forma completa la cuantía de la pensión al momento del cumplimiento de los requisitos para tener el derecho y quienes –como el actor- reciben como mesada pensional una suma inferior a la que legalmente les corresponde.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 48 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 230 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 30

NOTA DE RELATORIA: Sobre la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, Consejo de Estado, sentencia de 15 de junio de 2000, MP Alejandro Ordóñez Maldonado

LIQUIDACION DE ENTIDAD PUBLICA – Constituye fuerza mayor / INTERESES DE MORA – No hay lugar a su reconocimiento frente a la fuerza mayor

En los casos en que se ordene la liquidación de un organismo estatal, dicha situación conlleva la suspensión total de los pagos, los cuales solamente podrá adelantar la entidad en estado de liquidación en la forma, oportunidad y orden estrictamente legal. En consecuencia, bien puede concluirse que, el cumplimiento de todas las obligaciones a cargo de la entidad depende directamente de la

voluntad del funcionario liquidador designado para el efecto, quien asume la calidad de administrador de los bienes de la institución y, a su vez, está obligado a cumplir su gestión dentro de los límites legales. Así mismo, el pago de las acreencias está condicionado a que se encuentre ejecutoriado el acto que establece los bienes que integran la masa de la liquidación, así como sus activos y pasivos y a que exista la disponibilidad de recursos para poder atender a todos los acreedores reconocidos, teniendo en cuenta que las obligaciones de carácter laboral y pensional tienen prelación legal. Ahora bien, a veces del inciso 2º del artículo 1616 del Código civil es claro que la orden dada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1292 de 2003 para liquidar el INCORA, constituye una circunstancia de fuerza mayor a la que no puede resistirse dicho Instituto y esta circunstancia, tal como lo declara la norma citada, la excluye del reconocimiento de intereses moratorios.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 1616 INCISO 2

NOTA DE RELATORIA: Sobre el no pago de intereses de mora frente a la fuerza mayor, Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 25 de junio de 1999, Rad. 4425, MP Daniel Manrique Guzmán

INTERESES DE MORA – No hay lugar a su reconocimiento cuando el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación se ha indexado. Enriquecimiento sin causa. Acción in rem verso / ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA – Indexación. Interés de mora / PENSION DE JUBILACION – Ingreso base de liquidación. Indexación. Interés de mora. Improcedencia

Esta Corporación ha venido sosteniendo desde tiempo atrás que recibir la indexación de las sumas adeudadas y además los intereses moratorios constituye un doble pago, puesto que ambas sanciones tienen la misma virtualidad, vale decir, la de recuperar el valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el correspondiente a los reajustes del I.B.L. El reconocimiento de la indexación y de intereses moratorios por el mismo concepto no se compadece con el principio de derecho que censura el enriquecimiento sin justa causa y que daría lugar a la procedencia de la *actio in rem verso*, como hizo notar el recurrente demandado.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el reconocimiento de indexación e intereses de mora, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 22 de octubre de 1999, Rad. 949-1999 MP Alberto Arango Mantilla

MESADAS PENSIONALES – Reajuste. Prescripción / PENSION DE JUBILACION – Imprescriptibilidad

El derecho a la pensión es imprescriptible mas no las mesadas ni los beneficios que se desprenden de dicho derecho. Ello significa que si bien el derecho a recibir la pensión puede demandarse en cualquier tiempo, los ajustes sobre valores que se deriven de las mesadas sí están sujetos al término de prescripción previsto en la normatividad aplicable a la situación en particular. En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se encuentra que el actor en cualquier momento podía solicitar la indexación del I.B.L. de su pensión de jubilación frente a la cual, por tratarse de una prestación periódica, no opera el fenómeno de caducidad. Cosa distinta es lo que ocurre transcurridos tres años del reconocimiento pensional porque entonces da lugar a la prescripción sobre las sumas adeudadas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1848 DE 1969 – ARTÍCULO 102

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010).

Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00732-01(2734-08)

Actor: CESAR AUGUSTO MOLINARES FUENTES

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA EN LIQUIDACION

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de 27 de agosto 2008, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por CÉSAR AUGUSTO MOLINARES FUENTES contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. CÉSAR AUGUSTO MOLINARES FUENTES, a través de apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitando la nulidad del Oficio No. 2007-2-07269.1 de 30 de agosto de 2007 que negó el ajuste de valor aplicado a la suma de las diferencias que ordenó pagar tardíamente los días 30 de diciembre de 2003 y 8 de septiembre de 2004, en relación con la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación que se le reconoció desde el 7 de marzo de 1998.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada reajustar, conforme al índice de precios al consumidor I.P.C. certificado por el DANE, los pagos efectuados por concepto de diferencias causadas desde marzo de 1998 y hasta septiembre de 2004 y declarar sin efectos la prescripción trienal decretada por el Gerente del INCORA en Liquidación.

Adicionalmente, pidió el pago de intereses moratorios y dar cumplimiento a la sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

El Secretario General del INCORA mediante Resolución No. 03415 de 15 de septiembre de 1998, le reconoció al demandante la pensión de jubilación en cuantía de \$992.308 mensuales, a partir del 7 de marzo de 1998. Posteriormente, el Gerente del INCORA por Resoluciones No. 04787 de 2003 y 01552 de 2004 actualizó el I.B.L. con base en el I.P.C. desde el 1º de abril de 1994 hasta octubre de 1997, por la suma de \$29.595.109 y desde el 7 de marzo de 1998 al 30 de agosto de 2004 por \$5.102.436 sin ajuste de valor, es decir, pagó la suma de las diferencias en valores empobrecidos o deteriorados y decretó la prescripción trienal de marzo 7 de 1998 a febrero 6 de 2000, con lo cual hizo inocua la garantía constitucional del pago oportuno y completo de las pensiones legales.

Menciona que el INCORA alegó razones de carácter presupuestal o de flujo de caja para justificar el no pago oportuno del monto actualizado de la pensión de jubilación, aclarando que lo que se solicita es dicho pago y no la reliquidación por omisión de factores salariales previstos en la ley y por ello no opera la prescripción.

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 25, 29, 31, 53 y 58.

Del Código Contencioso Administrativo, el artículo 59.

Al explicar el concepto de violación en la demanda, se precisó la naturaleza jurídica del derecho al pago oportuno y completo de las pensiones en los términos del artículo 53 de la Constitución Política y que fue explicado por la Corte Constitucional en su sentencia SU-995 de 1999, donde se concluyó que la crisis económica o presupuestal que pueda sufrir una entidad pública o privada no la exime de sus obligaciones pensionales. Sin embargo, el INCORA para justificar que no había pagado y actualizado en legal forma la pensión desde marzo de 1998 invocó razones de falta de presupuesto que, de acuerdo con la jurisprudencia anterior, no son de recibo para enervar la garantía constitucional del pago oportuno y completo de los salarios y las pensiones legales.

Alega que se vulneró el derecho al debido proceso cuya aplicación no se limita a las actuaciones judiciales sino que también tiene plena operancia en las actuaciones administrativas, al igual que el principio de la no "reformatio in pejus". Sobre el particular, señala que el Gerente del INCORA vulneró dicho principio al reformar un acto administrativo en perjuicio del pensionado, en razón a que decretó la prescripción trienal de plano, sin motivación alguna, para justificar el retardo en el pago y compensar la falta de recursos presupuestales, con lo cual resolvió la solicitud por fuera de lo pedido, imponiendo una sanción pecuniaria desde el 7 de marzo de 1998 al 6 de febrero de 2000.

Con la anterior modificación no sólo pagó valores empobrecidos, sino que agravó la situación económica del pensionado ante la pérdida del reajuste constitucional del monto indexado a que tiene derecho desde la fecha en que se le reconoció la pensión, lo cual comporta violación a las garantías constitucionales.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. El INCORA en Liquidación contestó la demanda con los siguientes argumentos que se sintetizan a continuación (fls. 52-57):

A través de acto administrativo la entidad reconoció al actor una pensión de jubilación, acto que, previo agotamiento de la vía gubernativa, fue modificado reliquidando la pensión en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y ordenó pagar la diferencia de la mesada pensional, sin perjuicio de la prescripción trienal. El demandante interpuso recurso de reposición y la entidad repuso la resolución, ya que por un acto involuntario se omitió aplicar el IPC del año 1998 al devengado en 1997, situación que fue corregida modificándose el IBL.

Propuso como excepciones: cobro de lo debido, falta de causa para demandar, prescripción y la excepción universal u oficiosa prevista en el inciso 2º del artículo 164 del C.C.A.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, fundamentando su decisión de la siguiente manera (fls. 473-483):

En primer lugar rechazó las excepciones propuestas y en relación con la prescripción estimó que si bien el INCORA tenía la obligación de pagar en forma completa y oportuna las mesadas pensionales, ello no eximía al demandante del deber de reclamar la prestación objeto de la litis dentro del lapso de 3 años que establece el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, pues ambos deberes son correlativos.

En punto a la indexación, determinó que conforme con los artículos 48, 53 y 230 de la C.N. se puede concluir válidamente que el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso. Esa decisión consulta el principio de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento constitucional. En consecuencia, ordenó indexar las sumas reconocidas en las Resoluciones Nos. 04787 de 2003 y 01552 de 2004, por concepto de diferencias de valor de las mesadas pensionales causadas entre el 6 de febrero de 2000 y el 30 de agosto de 2004.

De igual manera, ordenó el pago de los intereses moratorios a la tasa del 6% en los términos del artículo 1617 del Código Civil.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra el anterior proveído, con base en los argumentos que se pasan a resumir:

- **La parte demandante:** (fls. 488 A- 492) expone que la sentencia recurrida se debe revocar parcialmente porque en la demanda se solicitó fue la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y el pago oportuno y completo de la misma y no una reliquidación por omisión de la inclusión de factores salariales previstos en la ley. Por tanto, este derecho resulta ser imprescriptible, tal y como lo ha previsto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden, el tribunal de primera instancia al proferir su sentencia aplicando la prescripción a la pensión del demandante desde marzo 7 de 1998 a febrero 6 de 2000 violó por infracción directa los artículos 86 del C.P.T. y el artículo 365 del C.P.C. que establecen que el fin primordial del recurso de casación laboral es el de unificar la jurisprudencia nacional en los procesos laborales.

Por último, asevera que si se hubiera tenido en cuenta la prueba documental relacionada con la respuesta que el INCORA dio a los pensionados, se hubiera concluido que las razones presupuestales no son suficientes para desconocer la garantía del derecho al pago oportuno de las pensiones y, en consecuencia, declararían sin efectos legales la prescripción decretada al pago de la actualización de la pensión.

- **La parte demandada:** (fls. 502-506) considera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A. las autoridades administrativas no pueden actualizar los valores, salvo que provengan de una sentencia judicial. Así las cosas, sin el correspondiente soporte legal que la facultara para liquidar tales ajustes de valor, la entidad no podía decretar oficiosamente el reconocimiento de los mismos.

Afirma que en este caso no se puede hablar de incumplimiento en el pago de la obligación por parte del INCORA (hoy liquidado) ya que no le era permitido reconocer el mencionado ajuste de valor sobre las sumas solicitadas por el actor a través de un derecho de petición.

Además de lo anterior, advierte que el INCORA se encuentra amparado por una causal eximente de responsabilidad cual es la fuerza mayor, originada en la decisión adoptada por el Gobierno Nacional de suprimir el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. De esta forma no hay lugar al pago de los intereses moratorios, en los términos de lo dispuesto en la Ley 95 de 1890 y en el inciso 2º artículo 1616 del Código Civil.

Finalmente, considera que el pago de la condena daría lugar a la procedencia de la “actio in rem verso” por presentarse un enriquecimiento injustificado por parte del actor ya que la entidad demandada cumplió con la obligación de reconocerle la pensión y pagarle la indexación.

CONCEPTO FISCAL

El agente del Ministerio Público a folios 521 a 527 del expediente conceptuó que el fallo de primera instancia debe confirmarse porque al accionante le asiste el derecho a recibir el pago de sus acreencias pensionales en un valor real, en tanto la pérdida del poder adquisitivo es una carga que no se debe trasladar al

beneficiario por culpa de las falencias de la administración pública, razón por la que el valor de la mesada no puede permanecer inmóvil año tras año, pues ello atenta contra sus derechos, inclusive de rango fundamental.

Así las cosas, estima que el actor tiene derecho a que desde el reconocimiento de su pensión, es decir, desde el 7 de mayo de 1998, se le hubiera realizado un incremento anual equivalente al I.P.C., a pesar de que la administración en el año 2004 reliquidó dicha prestación, corrigiendo su error aritmético consistente en la falta de aplicación del I.P.C. acumulado para 1998 (17.68%) y aplicó la prescripción trienal.

Afirma que la indexación es únicamente hasta la fecha en que se pagaron las diferencias y sobre éstas es que hay lugar a los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la providencia que la ordena, en la forma prevista en el artículo 177 del C.C.A.

Finalmente, en cuanto a la prescripción, manifiesta que si bien es cierto que era obligación de la administración actualizar año a año la mesada pensional de su extrabajador y pagarlo oportunamente en el monto correspondiente, también la ley le impone a éste la obligación de interrumpir la prescripción de su derecho presentando la reclamación correspondiente.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae en determinar si el demandante tiene derecho al reajuste por el pago tardío de la reliquidación del ingreso base de liquidación (IBL), si tal derecho prescribe y si el mismo otorga, adicionalmente, el derecho al cobro de intereses moratorios a cargo del INCORA, cuya liquidación fue ordenada por el Gobierno Nacional.

2. Hechos probados.

- El reconocimiento de la pensión de jubilación

A folios 10 a 17 reposa copia de la Resolución No. 03415 de septiembre 15 de 1998, por la cual se reconoce una pensión de jubilación al señor CÉSAR AUGUSTO MOLINARES FUENTES a partir del 7 de marzo de 1998, en cuantía de \$992.306,00.

- El reajuste pensional y la aplicación de la prescripción

A folios 21 a 26 se encuentran las copias de las Resoluciones No. 04787 de 30 de diciembre de 2003 y 01552 de 6 de septiembre de 2004 por las cuales se reliquida la pensión de jubilación del actor incrementando la cuantía de la primera mesada pensional (I.B.L.), a la suma de \$1.374.823 en el primer acto administrativo y a \$1.428.949 en el segundo acto.

En las dos resoluciones de deja constancia expresa de la prescripción trienal desde el 7 de marzo de 1998 hasta el 6 de febrero de 2000, teniendo en cuenta la solicitud presentada por el actor el 6 de febrero de 2003.

- La solicitud de actualización de las sumas pagadas tardíamente por concepto de reajuste del I.B.L. y la respuesta suministrada por la administración

A folios 5 a 9 aparece la comunicación dirigida al Gerente Liquidador del INCORA en Liquidación por varios pensionados de dicho Instituto, entre ellos el actor, en la cual se pone de presente que la entidad *“no puede alegar ahora que requiere de una sentencia judicial proferida en un proceso ordinario para convalidar su omisión de no pagar el ‘ajuste de valor’, originado a su vez en no haber pagado en forma oportuna el monto actualizado de las pensiones, porque desde la publicación de las sentencias SU-400 de 1997 y SU-995 de 1999, el derecho al pago oportuno y completo de las pensiones y el de su actualización, además de garantías son derechos fundamentales de rango constitucional y su AMPARO es procedente por VIA DE TUTELA”*.

La entidad demandada (fl. 3) respondió lo siguiente:

“(…) no accediendo a lo solicitado toda vez que el reconocimiento de la indexación sobre las diferencias dejadas de percibir, únicamente lo ha efectuado la Entidad

en cumplimiento de fallos judiciales o de autos aprobatorios de conciliaciones judiciales o prejudiciales, no para reliquidaciones por solicitud administrativa”.

3. El caso en estudio

Marco normativo y jurisprudencial de la indexación de pagos pensionales

Antes de proceder con el estudio del caso de autos, estima la Sala que si bien no existe norma expresa que consagre la actualización de las sumas derivadas de una pensión, diferente al reajuste anual de las mesadas ya reconocidas (art. 14 L. 100/93) la jurisprudencia ha desarrollado, con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene porque soportar las consecuencias negativas de dicha situación al recibir sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario o de la pensión. En sentencia del 15 de junio de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, se establecieron las siguientes reglas que resultan igualmente aplicables para los casos en que el pensionado no recibe oportunamente el pago completo y debidamente indexado de su mesada pensional:

“No aceptar la indexación del ingreso base del demandante, pretextando que los últimos años no estuvo vinculado laboralmente luego de haber prestado sus servicios, por más de 23 años, y de esa manera reconocer su mesada pensional, con valores deteriorados, constituiría una afrenta a la justicia e iría en contravía de los postulados Constitucionales citados.

Negar la revalorización de la base de liquidación de la pensión de jubilación, argumentando ausencia de una disposición precisa que así lo establezca, no obstante la evidente pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria, es desconocer la primacía de los principios y valores constitucionales que por mandato de nuestra Carta se deben observar en las actuaciones judiciales y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de “sumum jus summa injuria” – derecho estricto injusticia suprema – que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerársele como un autómatas, o esclavo de la norma escrita, por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor este constitutivo de nuestro ordenamiento Constitucional”.

De la indexación a los reajustes de la primera mesada pensional

Observa la Sala que al actor le fue reconocida su pensión de jubilación a partir del 7 de marzo de 1998, en la cual, a pesar de decir que se da cumplimiento a la forma de liquidación prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se incluyó el I.P.C. del año 1997 (fl. 11).

En consecuencia, el valor de la primera mesada pensional del accionante, en principio, estaba desactualizado y no correspondía a la realidad, como lo admitió la misma entidad demandada, quien procedió a reajustar la pensión de jubilación incluyendo sólo el IPC omitido en la resolución original, mediante las Resoluciones 04787 de 2003 y 01552 de 2004 en respuesta al derecho de petición presentado por el actor.

Encuentra la Sala que el INCORA corrigió la omisión de incluir todos los porcentajes que por concepto del Índice de Precios al Consumidor I.P.C. debían tomarse en cuenta año por año y mes a mes en la liquidación del I.B.L. de la pensión de jubilación del demandante, en cumplimiento a lo previsto por la Ley 100 de 1993, en especial del inciso 3º del artículo 36, por ser el trabajador beneficiario del régimen de transición. Sin embargo, los pagos ordenados a título de “diferencia de mesada pensional”, vale decir, la suma de \$29.596.109 prevista en la Resolución 04787 de 2003 y \$5.102.436 prevista en la Resolución No. 01552 de 2004, se efectuaron extemporáneamente, esto es, con posterioridad al reconocimiento de la pensión debiendo la entidad demandada, en consecuencia, actualizar dichas sumas. Lo contrario sería admitir una situación de desigualdad entre quienes recibieron en forma completa la cuantía de la pensión al momento del cumplimiento de los requisitos para tener el derecho y quienes –como el actor– reciben como mesada pensional una suma inferior a la que legalmente les corresponde.

Así mismo, en sentencia SU-120 de 13 de febrero de 2003 la Sala Plena de la Corte Constitucional expresó:

“(...) que los señores (...) mantengan el valor adquisitivo de su pensión, atendiendo los dictados constitucionales y la voluntad abstracta de las leyes laborales y de seguridad social, con miras a que los nombrados puedan disfrutar

de la mesada pensional que efectivamente les corresponde¹, poniendo de esta manera en vigencia un orden político, económico y social justo, en el reconocimiento de los derechos ciertos de los tutelantes pensionados – Preámbulo, artículos 2 y 230 C.P.-².

2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, i) desde 1982 ha venido sosteniendo que la indexación de las prestaciones económicas debe ordenarse a favor del trabajador por razones de justicia y equidad, ii) en reciente decisión sostuvo que dichas razones no desaparecen cuando los trabajadores adquieren la calidad de pensionados, así no estén subordinados, y iii) en varias ocasiones ha considerado que no existe razón válida para negar la indexación de la primera mesada pensional a quienes adquieren el derecho a la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993³.

En este orden de ideas, se mantendrá el fallo apelado en cuanto ordenó la indexación sobre las sumas reconocidas en las Resoluciones 04787 de 2003 y 01552 de 2004, por concepto de diferencias de valor de las mesadas pensionales causadas entre el 6 de febrero de 2000 y el 30 de agosto de 2004.

Del pago de intereses moratorios

El INCORA invocó como argumento para quedar exento del pago de intereses la liquidación de la entidad ordenada por el Gobierno Nacional, situación que en

¹ Sobre la aplicación de la ley a la luz del principio de equidad puede consultarse entre otras, la Sentencia T-518 de 1998. Dice así un aparte de la providencia en mención: “(...)12. Pues bien, en una situación como la que se ha descrito no cabe hacer una aplicación estricta de la ley, sin vulnerar el principio de equidad que gobierna también la actuación judicial (C.P., art. 230). De acuerdo con este principio, cuando el juez está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real.

La tarea del legislador y la del juez son complementarias. El Congreso dicta normas de carácter general y abstracto, orientadas hacia la consecución de ciertos fines. Estas normas, por bien elaboradas que sean, no pueden en ningún momento incorporar en su texto los más distintos elementos que se conjugan en la vida práctica, para configurar los litigios concretos. Así, ellas no pueden establecer o comprender las diferenciaciones que deben introducirse en el momento de solucionar los conflictos concretos, con el objeto de que la resolución de los mismos tenga en cuenta las particularidades de los hechos y de las personas que intervienen en ellos. Esa función le corresponde precisamente al juez, quien es el que puede conocer de cerca el conflicto y la situación de las partes involucradas. Por eso, el juez está llamado a afinar la aplicación de la norma legal a la situación bajo examen, con el objeto de lograr que el espíritu de la ley, que el propósito del legislador, no se desvirtúe en el momento de la aplicación, por causa de las particularidades propias de cada caso.

Lo anterior no implica que el juez desatienda la norma legal, se aparte de la voluntad del legislador, sino que la module al caso concreto, evitando inequidades manifiestas o despropósitos, resultados que en todo caso también habría impedido el legislador si los hubiera podido prever. Es decir, de lo que se trata es de poner en vigencia el principio de colaboración entre las distintas ramas del poder público, lo cual implica que el juez colabore en el desarrollo de la norma dictada por el legislador, al adaptarla al caso concreto.”

² Gonzalo Humberto Pachón Guevara fue pensionado por el Banco Cafetero con un salario mínimo, atendiendo a la circunstancia de que no podía devengar una suma inferior, pero en 1986, cuando terminó su vinculación laboral, devengaba 4.7 salarios mínimos. Lucrecia Vivas de Maya, a tiempo de su retiro –1991- devengaba 6.77 salarios mínimos legales en promedio y le fue reconocida una mesada pensional de 2.21 salarios. Carlos Hernán Romero Perico devengaba en promedio 8.62 salarios mínimos legales mensuales en promedio en 1979 y fue pensionado con un salario mínimo, con el objeto de no infringir la ley que dispone que no se pagan mesadas pensionales inferiores al salario mínimo legal.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de julio 27 de 2001, M.P. Francisco Escobar Henríquez, expediente 15.696.

concepto del *A quo* carece de validez “*por cuanto el hecho dañoso que dio origen al reconocimiento de intereses le es atribuible a ese ente, y nadie puede alegar en su beneficio su propia culpa*”.

La Sala no comparte el anterior argumento del Tribunal por las siguientes razones:

En los casos en que se ordene la liquidación de un organismo estatal, dicha situación conlleva la suspensión total de los pagos, los cuales solamente podrá adelantar la entidad en estado de liquidación en la forma, oportunidad y orden estrictamente legal. Ello significa que “*la intervención de la sociedad no puede considerarse configurativa de incumplimiento, ya que en este evento el no pago oportuno de la obligación debida tiene una causa legal derivada del proceso administrativo de liquidación forzosa, circunstancia de fuerza mayor que desvirtúa la situación aparente de mora, por lo que no hay lugar a la sanción moratoria pretendida por la actora*”⁴.

En consecuencia, bien puede concluirse que, el cumplimiento de todas las obligaciones a cargo de la entidad depende directamente de la voluntad del funcionario liquidador designado para el efecto, quien asume la calidad de administrador de los bienes de la institución y, a su vez, está obligado a cumplir su gestión dentro de los límites legales. Así mismo, el pago de las acreencias está condicionado a que se encuentre ejecutoriado el acto que establece los bienes que integran la masa de la liquidación, así como sus activos y pasivos y a que exista la disponibilidad de recursos para poder atender a todos los acreedores reconocidos, teniendo en cuenta que las obligaciones de carácter laboral y pensional tienen prelación legal.

Ahora bien, a voces del inciso 2º del artículo 1616 del Código civil “*la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios*”, luego es claro que la orden dada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1292 de 2003 para liquidar el INCORA, constituye una circunstancia de fuerza mayor a la que no puede resistirse dicho Instituto y esta circunstancia, tal como lo declara la norma citada, la excluye del reconocimiento de intereses moratorios.

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sent. del 25 de junio de 1999. C.P. Daniel Manrique Guzmán Radicación número: 9425.

Por otra parte, esta Corporación ha venido sosteniendo desde tiempo atrás que recibir la indexación de las sumas adeudadas y además los intereses moratorios constituye un doble pago, puesto que ambas sanciones tienen la misma virtualidad, vale decir, la de recuperar el valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el correspondiente a los reajustes del I.B.L., como efecto de la inflación. Sobre el particular, se ha dicho lo siguiente:

*“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho **represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.***

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa.

De otra parte, las cantidades líquidas de dinero reconocidas en las sentencias devengan intereses corrientes y moratorios en las condiciones previstas por el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998. Así entonces, ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios sería reconocer doble interés por la misma razón”⁵ (negrilla y subrayado propios del texto).

Por consiguiente, el reconocimiento de la indexación y de intereses moratorios por el mismo concepto no se compadece con el principio de derecho que censura el enriquecimiento sin justa causa y que daría lugar a la procedencia de la *actio in rem verso*, como hizo notar el recurrente demandado.

De acuerdo con lo expuesto, se revocará el numeral 3.2 del fallo del Tribunal que además de la indexación ordenó el pago de los intereses moratorios del artículo 1617 del Código Civil equivalentes al 6% anual. Lo anterior, sin perjuicio del reconocimiento de los intereses a que haya lugar en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

De la Prescripción de los pagos reajustados

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sent. del 22 de octubre de 1999. C.P. Alberto Arango Mantilla, Radicado No.949/99.

Sostiene la parte recurrente actora que el Tribunal desconoció lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con la imprescriptibilidad del derecho a la pensión, vulnerando las normas laborales que señalan que corresponde a dicha Corte unificar la jurisprudencia del trabajo.

Dicha apreciación, en sentir de la Sala, resulta equivocada, en primer lugar porque olvida el actor, que conforme con lo dispuesto en los artículos 237 [1] de la Carta Política y 89 del C.C.A., el Consejo de Estado es el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, luego los asuntos que sean de conocimiento de esta jurisdicción son independientes a los resueltos en las demás jurisdicciones, sin que por ello se desconozca lo expuesto en la jurisprudencia de las otras Corporaciones.

Además, en ambas jurisdicciones se ha considerado que el derecho a la pensión es imprescriptible mas no las mesadas ni los beneficios que se desprenden de dicho derecho. Ello significa que si bien el derecho a recibir la pensión puede demandarse en cualquier tiempo, los ajustes sobre valores que se deriven de las mesadas sí están sujetos al término de prescripción previsto en la normatividad aplicable a la situación en particular.

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, se encuentra que el actor en cualquier momento podía solicitar la indexación del I.B.L. de su pensión de jubilación frente a la cual, por tratarse de una prestación periódica, no opera el fenómeno de caducidad. Cosa distinta es lo que ocurre transcurridos tres años del reconocimiento pensional porque entonces da lugar a la prescripción sobre las sumas adeudadas.

En lo pertinente el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

“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, por un lapso igual”.

En consonancia con la norma transcrita, los derechos o prestaciones que no son reconocidos por la entidad obligada a su pago pueden ser reclamados por el sujeto afectado desde el momento a partir del cual se hacen exigibles.

Como al actor se le reconoció la pensión de jubilación a partir del 7 de marzo de 1998 y solicitó el reajuste mediante escrito presentado hasta el 6 de febrero de 2003, resulta claro que había operado la prescripción de las sumas adeudadas con anterioridad al 6 de febrero de 2000 como así procedió la demandada.

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,

F A L L A

CONFÍRMASE PARCIALMENTE la sentencia de 27 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por CÉSAR AUGUSTO MOLINARES FUENTES, salvo el numeral 3.2 el cual será **REVOCADO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ