



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

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

REFERENCIA:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
M. DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO:	70-001-33-33-002-2014-00229-01
DEMANDANTE:	RUFINA AMELIA SERRANO BARRIOSNUEVO
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2016, por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió conceder las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA.¹

La señora RUFINA AMALIA SERRANO BARRIOSNUEVO por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, solicitando que: **(i)** se declara la nulidad de la Resolución No. PAP 015858 de 30 de septiembre de 2010, notificada el 20 de octubre del mismo año, por la cual se niega el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional de la pensión gracia reconocida a la demandante; **(ii)** como consecuencia de lo anterior se reconozca y ordene el pago de la indexación de la primera mesada de la pensión gracia reconocida. **(iii)** y por último pide que se condene en gastos y costas procesales a la parte demandada.

¹ Folios 1-6 cuaderno de primera instancia.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** se expuso que:

Mediante Resolución No. 28433 de 18 de junio de 1993, la señora RUFINA AMALIA SERRANO BARRIOSNUEVO fue pensionada por la entidad demandada, en cuantía de \$51.720, efectiva a partir del 10 de julio de 1991.

El 10 de diciembre de 2009 elevó derecho de petición a la UGPP pidiendo el reconocimiento de la indexación de la primera mesada de la pensión de gracia reconocida, desde la fecha de adquirir el status de pensionada.

La UGPP a través de la Resolución No. PAP 015858 de 30 de septiembre de 2010, notificada el 10 de octubre de ese mismo año, resolvió de forma negativa el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional solicitada, decisión que no fue objeto interposición de recursos, por lo que quedó agotada la vía gubernativa.

Que al momento de ser reconocida la pensión de jubilación gracia a la señora RUFINA AMALIA SERRANO BARRIOSNUEVO, mediante Resolución No. 28433 de 18 de junio de 1993, y reliquidada mediante Resolución No. 34198 de 30 de diciembre de 2002, no fue indexada su primera mesada pensional de conformidad con la ley y la jurisprudencia.

Como **NORMAS VIOLADAS** señaló Constitución política Arts. 2, 6, 13, 25, 58; Ley 6 de 1945, Ley 100 de 1993 artículos 36 y 141.

En el **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN** indicó que el desconocimiento de la UGPP a reconocerle la pensión de gracia sin la respectiva indexación a partir de adquirir el status de pensionada, vulnera mandatos constitucionales consignados en los artículos 2, 29 y 53 de la Constitución Política, en la medida que se siente desprotegida al percibir una mesada que no está actualizada a los valores reales.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 3 de octubre de 2014 (Folio 6 C. 1).
- Admisión de la demanda: 27 de noviembre de 2014 (Folio 27 C. 1).
- Notificación a las partes: 28 de julio de 2015 (Folios 54-57 C. 1).
- Contestación de la demanda: 7 de septiembre de 2015 (Folios 72-78 C. 1).
- Audiencia inicial: 16 de noviembre de 2016 (Folio 110-114 C. 1).
- Sentencia: 15 de diciembre de 2016 (folios 128 – 136 C. 1).
- Recurso de apelación: 23 de enero de 2017 (Folios 142-147 C. 1).

- Audiencia de conciliación y concesión de recurso: 22 de febrero de 2016 (Folio 149 C. 1).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal prevista para ello oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en la demanda, argumentando que no existe disposición alguna que establezca la obligación de indexar la primera mesada pensional de las personas a las que les hubiere reconocido pensión de gracia, pues la Ley 114 de 1913 no contempla la indexación que solicita la demandante., por lo tanto el ente accionado pide que se abstenga de adoptar una decisión favorable a las pretensiones pues no existe dentro del marco legal que regula la pensión en comento, preceptiva que ampare lo perseguido en esta demanda.

Asimismo, indicó que la pensión gracia de la demandante fue reajustada conforme una decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, en la cual se ordenó la reliquidación de aquel derecho conforme todos los factores salariales devengados en el último año de adquirir el status de pensionada, además la actualización monetaria de los valores y diferencias conforme las premisas del C.C.A. Luego entonces, pedir nuevamente la indexación de las mesadas no tiene asidero, pues, la misma se cumplió conforme la referida sentencia.

1.4 LA SENTENCIA APELADA.

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en sentencia del 15 de diciembre de 2016 decidió conceder las suplicas de la demanda manifestando que:

" (...)

Que en la actora en la actualidad tiene 76 años de edad, conforme lo acredita el documento de identidad, lo que le da la calidad de un sujeto de especial protección constitucional.

Que la parte demandante tiene derecho a que se indexe la primera mesada pensional a pesar de haberle reconocido la entidad la reliquidación de la pensión de jubilación a través de la Resolución No. 34198 de 30 de diciembre de 2002, la cual, implica tener en cuenta todos los factores salariales devengados por la beneficiaria en el año anterior de adquirir el status pensional para efectos de incluirlos en la liquidación de la prestación pensional a la cual se le aplicó la indexación al momento de efectuarse el pago, empero, no quiere decir ello que se encuentre actualizada la primera mesada pensional pretendida.

(...)

la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado sobre el carácter constitucional del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, representado en el derecho a obtener su actualización, razón por la cual promulga una aplicación sistemática de los preceptos constitucionales y jurisprudenciales al encontrar que la actualización periódica de la mesada pensional es un mecanismo para

garantizar el derecho al mínimo vital de los pensionados que, por regla general, son adultos mayores o personas de la tercera edad, es decir, sujetos de especial protección constitucional.

En vista de lo cual, se accederá a las pretensiones de la demanda, toda vez que la actora se encuentra legitimada constitucionalmente para que le sea reconocida la indexación de la primera mesada pensional de la pensión de jubilación...”

1.5 RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandada inconforme con la decisión del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, presentó recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, argumentando que no es procedente tal indexación como quiera que en el acto administrativo de reconocimiento efectuó la correspondiente liquidación de actualización monetaria.

Insistió en la postura esgrimida en la contestación de la demanda, referida a que no se encuentra contemplado en la normatividad que regula la pensión gracia la obligación de indexar la primera mesada pensional.

Por otro lado, no comparte la orden dada por el A quo en el sentido de condenar en costas a la parte vencida ya que el artículo 365 del CGP, aplicable en virtud de la remisión del artículo 188 del CPACA, si bien otorga cierta discrecionalidad al operador para fijar las costas, la misma no es absoluta en la medida que tiene que ser proporcional a lo acontecido en el proceso, a las actuaciones desplegadas por las partes, entre otros aspectos, acompañado siempre de una justificación o motivación por parte del juez.

1.3. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA – CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El 28 de abril de 2017 se admitió el recurso de apelación (Folio 5 C. Apelación). En auto del 9 de junio de 2017 se ordena correr traslado para alegar y concepto del ministerio público (Folio 11 C. Apelación).

En esta etapa procesal, la **parte demandante** presentó escrito de alegaciones aduciendo la postura expuesta en el libelo de demanda².

Asimismo, la **parte accionada** también radicó sus alegatos de segunda instancia, ratificando las razones expuestas en el recurso de apelación, aunando que la decisión en alzada carece de explicación en cuanto a las razones de hecho en que se fundamentó

² Folios 15-20 cuaderno de segunda instancia.

la misma, pues el análisis realizado se limitó a resolver tres interrogantes sin dilucidar con suficiencia la situación fáctica, en el sentido que no esclarece los verdaderos motivos por los cuales procede la indexación de la primera mesada pensional de la demandante. De la misma manera, no realizó un examen juicioso de los factores salariales sobre los cuales debió liquidarse la primera mesada frente a los montos que se cancelaron y el momento en que se dio ese reconocimiento y posterior pago de esa prestación, para con ello verificar que hubiere ocurrido la devaluación de la moneda, fenómeno que da origen a la indexación.

Mencionó que acorde con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, solo hay lugar a indexar la primera mesada pensional en los casos en que la persona se retira de la actividad docente cumpliendo el requisito de tiempo de servicio, sin haber la edad para el reconocimiento de tal prestación, reuniendo tal exigencia posteriormente, esto debido al hecho notorio de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, por consiguiente es procedente indexar la primera mesada conforme al IPC entre la fecha de retiro de servicio y la fecha en que se reconoció el derecho.

Ese supuesto, según la demandada, no se cumple como quiera que a la fecha de adquirir el status jurídico la demandante coincide con el último año de servicios que se tomó para liquidar la mesada pensional. En consecuencia, se tiene que en el tiempo transcurrido entre la fecha de consolidación del status jurídico de pensionada hasta la fecha de reconocimiento de pensión de jubilación de gracia a la señora RUFINA SERRANO, no mediaron periodos inflacionarios que causaran una afectación sustancial del poder adquisitivo del salario base de liquidación, lo cual no justifica la necesidad de realizar la indexación que fue concedida por el A quo en la sentencia objeto de apelación.

Por ello, solicitó nuevamente la revocatoria de la sentencia adiada el 15 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

Se advierte que en esta instancia, el Delegado del Ministerio no emite concepto³.

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA.

Este Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

³ Nota Secretarial a folio 25 del cuaderno de segunda instancia.

De igual manera, es menester precisar que la competencia de este Tribunal, como superior jerárquico y funcional para decidir el asunto en alzada, radica exclusivamente en los argumentos expuesto por la parte apelante en respectivo recurso, es decir, se ciñe únicamente con los reparos concretos formulados contra la sentencia en alzada de conformidad con los artículos 320 y 327 del CGP.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en los planteamientos de las partes, en especial lo esbozado en el recurso de alzada, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico: *¿tiene derecho la señora RUFINA SERRANO BARRIOSNUEVO a que se le reconozca y pague la indexación de la primera mesada de la pensión de gracia de la que es beneficiaria?*

2.3. ANÁLISIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.

2.3.1. LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL:

La indexación desde el punto de vista económico y en términos generales, es una forma de actualización de las obligaciones dinerarias cuando estas se ven afectadas en su valor real por efecto de los fenómenos macroeconómicos como la inflación.

Siendo así, las obligaciones pecuniarias de orden laboral y/o prestacional también son susceptibles de los fenómenos económicos que afectan el ingreso real del trabajador o extrabajador, máxime en el caso de los pensionados que derivan su sustento de manera directa del fruto de su trabajo de años anteriores.

Esta protección al ingreso efectivo, real y actualizado de los dineros y/o mesadas que perciben los pensionados ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial donde se han inclinado hacia la existencia de un derecho derivado de la misma Constitución Política, de los artículos 13, 53 y 230, a la indexación, independientemente de la fuente de la pensión (legales o convencionales) o si son concedidas antes o después de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Se recalca que la primera sentencia que se encargó de abordar el tema de forma integral fue la de unificación SU-120 del 13 de febrero de 2003, de donde se resalta como punto de gran relevancia el hecho de que se concluya que a pesar de no existir una norma general que ordene la indexación de todas las pensiones, estas lo deben ser en virtud del artículo 53 de la C.P., no obstante estos pronunciamientos la jurisprudencia sobre el tema han ido evolucionando a fin de dar claridad y fijar una serie de sustentos que sirvan para desarrollar este asunto.

Es así como el máximo intérprete de la Constitución en sentencia de unificación SU-131 de 2013 se ocupó del tema, manifestando:

'La indexación de la primera mesada pensional, es un instrumento que busca hacer frente a la inflación, en la medida en que ésta produce pérdida de la capacidad adquisitiva. Se trata entonces, de una suerte de actualización de las obligaciones pensionales debidas, que busca que quienes han trabajado durante su vida productiva, gocen de una prestación que les permita vivir dignamente.

La figura de la indexación de la primera mesada pensional, ha evolucionado en la historia jurídica del país, como se sigue del recuento normativo realizado en la sentencia SU-1073 de 2012. Así, en un primer momento, el Código Sustantivo del Trabajo establecía, en su artículo 261, una congelación del salario base para el cómputo de la pensión de jubilación, de modo que, una vez adquiridos los requisitos para acceder a la prestación, no se tenían en cuenta las modificaciones de salario posteriores. Luego, las Leyes 10 de 1972, 4ª de 1976 y 71 de 1988, dispusieron el reajuste anual de las pensiones, de conformidad con el aumento del salario mínimo.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991 estableció en su artículo 53 que el Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales, disposición que orienta el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que consagró expresamente el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de este tipo de prestaciones.

De este modo, de acuerdo con el constituyente y el legislador, se ha previsto la obligación de actualizar la primera mesada de quien ha adquirido el derecho a la pensión cuando se encontraba trabajando. Sin embargo, no existe una norma que establezca de manera clara "la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida, pero cuyo reconocimiento es hecho de forma posterior"

...

La Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia desde 1982 hasta el 18 de abril de 1999, acogió la fórmula de indexación de la primera mesada pensional, como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo ante el fenómeno de la inflación. Sin embargo, la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostenía la tesis contraria, pues consideraba que no procedía la indexación de las deudas laborales a menos que estuviese expresamente establecido por el legislador. Por ello, en sentencia del 8 de abril de 1991, anterior a la Constitución vigente, se unificó la postura de la Sala Laboral y se indicó que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y debía incluirse para que la obligación fuera completa. De acuerdo con la sentencia SU-1073 de 2012 "esta orientación fue extendida por parte de la Corte Suprema de Justicia no sólo respecto de la pensión sanción prevista en el artículo 267 del C.S.T, sino en pensiones convencionales y la pensión prevista en el numeral 2 del artículo 260 del C.S.T." y fue reiterada en diversos pronunciamientos posteriores a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Sin embargo, en sentencia del 18 de agosto de 1999, la Sala Laboral de la Corte Suprema cambió su jurisprudencia y señaló que la indexación de la primera mesada pensional, procede sólo en los casos en los que el legislador lo ha previsto, lo que sólo ocurre para las pensiones reconocidas después de la expedición de la Ley 100 de 1993, el 1º de abril de 1994. Esta postura fue controvertida por vía de tutela y declarada contraria a preceptos constitucionales en la sentencia SU-120 de 2003, que estableció que el cambio de jurisprudencia constituía una vía de hecho por desconocimiento de los principios constitucionales que rigen las relaciones laborales. Además de la sentencia de unificación, mediante control abstracto de

constitucionalidad, esta Corporación ha reconocido el derecho a la indexación de la primera mesa pensional.

En consideración a la jurisprudencia de esta Corporación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia aceptó nuevamente la tesis de la indexación de la primera mesada pensional, pero sólo para pensiones reconocidas después de la expedición de la Constitución de 1991.

...

La jurisprudencia ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional. Lo anterior porque no existe ninguna razón constitucionalmente válida para predicar el derecho a la actualización de la primera mesada solo de algunos pensionados, cuando todos están en la misma situación. Hacerlo, por el contrario, constituye un trato discriminatorio.

Por lo anterior, esta Corporación en la sentencia de unificación citada, concluyó que todos los pensionados tienen derecho a la indexación de su primera mesada⁴(Negrillas de la Sala).

Recientemente el mismo órgano constitucional en sentencia SU – 637 de 2016 adicionó que *“el deber de actualizar el valor adquisitivo no se reduce a la primera mesada pensional sino que debe incluir, además, la actualización del salario base de liquidación, con lo cual se garantiza el mínimo vital de las personas de tercera edad que se ven afectadas por la inflación. Del mismo modo, en desarrollo del principio de igualdad, esta Corporación ha afirmado que el derecho a la indexación de la primera mesada tiene un carácter universal y, por ende, se predica de todos los pensionados sin discriminación en razón al momento en que se causó la pensión, el origen de la misma (si es legal, convencional o sanción) o su naturaleza (de vejez, de invalidez, etc.).*

Así las cosas, este Tribunal concluye que todas las pensiones que se vean influidas por los efectos económicos de la inflación deben ser indexadas, como derecho derivado de la misma Constitución y aplicable aún a quienes obtuvieron el derecho a la misma antes de la vigencia de la normativa superior, por aplicación retrospectiva de esta.

Sobre el punto, igualmente se ha pronunciado el H. CONSEJO DE ESTADO en las siguientes providencias que por su importancia la Sala transcribe:

“Así mismo en la demanda se solicita el reconocimiento de la pensión, “...efectuando técnicamente la actualización (indexación) conforme al IPC tal y como lo establecen los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto se observa:

ARNULFO GÓMEZ, por ser beneficiario del régimen de transición, no se le aplica la Ley 100 de 1993, sino la normatividad que regía con anterioridad, que en su caso es la Ley 33 de 1985, la cual no consagra la posibilidad de aplicar el IPC a las pensiones en circunstancias como la presente en donde se paga la pensión de jubilación con el promedio de lo devengado entre el mes de agosto de 1994 y el 30

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-131 de 2013. MP. ALEXEI JULIO ESTRADA.

de marzo de 1995, con efectividad a partir del 24 de octubre de 1995, fecha en la cual el actor cumplió los 55 años de edad.

Sin embargo, es innegable y así lo viene sosteniendo la Sala en reiterados pronunciamientos que en economías inestables como la nuestra, el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias, se convierte en un factor de equidad y justicia que permite el pago del valor real de las acreencias.⁵

En consideración a que la entidad demandada no accedió a ordenar la revalorización de la primera mesada pensional al actor, igualmente, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho se condenará al ente demandado a liquidar la pensión, actualizando su valor, en los términos y fórmula que a continuación se indica:

...⁶

En providencia anterior, había indicado:

'No hay duda que, si bien, la pensión debe liquidarse sobre el promedio de lo devengado en el último año de servicios, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en los artículos 48 inciso último al tenor del cual "La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante" o el previsto en el artículo 53 inciso 3º conforme al cual "El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales".

Como lo ha sostenido la Sala, 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, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del Juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta.

Actualizar el promedio de lo devengado en el último año de servicios, es la única forma de impedir que el demandante se vea obligado a percibir una pensión de jubilación devaluada, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento del reconocimiento de la pensión.

...

Como se evidencia de lo anterior, atrás quedó el paradigma positivista que se traduce en el planteamiento de Montesquieu, que asigna al juez un lugar estrechamente subordinado, predicando que los juicios no deben ser más que "un texto preciso de la ley" y que los jueces "no son sino la boca que pronuncia las palabras de la ley; seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza de la ley ni el rigor de ella". Hoy está claro que la juris-dictio no podría limitarse a la legis-dictio; la legalidad se articula con los derechos de los ciudadanos, pues el imperio de la ley a la que se somete el juez, según el artículo 230 Superior es en la Constitución misma imperio de la ley y del derecho, como quiera que el concepto básico constitucional que finca toda la parte programática del mismo ordenamiento, es el Estado Social de Derecho y no simplemente el Estado de Derecho.

El fin de la Constitución es implantar el derecho mediante la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político y por ello proclama valores superiores del ordenamiento jurídico; luego dentro de la dialéctica constitucional caben no sólo las leyes formales, sino todos los valores constitucionales y los principios.

⁵ En este sentido puede consultarse lo expuesto en la sentencia de 23 de mayo de 2002, dictada en el proceso 4798-01.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO. Sentencia de 16 de febrero de 2006. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04).Actor: ARNULFO GÓMEZ. Demandado: GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA.

No se trata de meros conceptos retóricos, sino de conceptos normativos con plenitud de efectos jurídicos, cuyo instrumento de eficacia es el juez. En esa medida el fallo recurrido, al desechar tanto los argumentos del actor como los nuevos postulados jurisprudenciales, relativos a la actualización del ingreso base de liquidación de las pensiones de quienes se encuentran en el régimen de transición y liquidadas bajo el estatuto de la seguridad social, no resulta atinado, toda vez que en el caso objeto de estudio era pertinente dar aplicación al modelo constitucional garantista en el que la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma.

Sobre el particular, se observa que el Tribunal de primera instancia dejó de pronunciarse respecto del ajuste de valor solicitado por el actor tanto en la demanda como en el transcurso del proceso. Ajuste al cual tenía derecho, conforme a lo establecido en la ley 100 de 1993.”⁷

Así entonces se infiere que a partir de la Constitución Política existe el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, de ahí que en atención al principio de igualdad, todos los pensionados les asisten el derecho a obtener sus ingresos reales y actualizados, teniendo en cuenta que esto evita que se generen tratamientos inequitativos, el desconocimiento de derechos adquiridos y la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones.

2.3.2. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

Previó a resolver el fondo del asunto, es necesario hacer precisión en cuanto al derecho pensional por el cual se reclama la indexación, en la medida que en la demanda y contestación aparece que la misma reposa sobre la pensión de jubilación gracia reconocida por la entidad pensional demandada a la señora RUFINA SERRANO BARRIOSNUEVO, sin embargo, en audiencia inicial celebrada el 16 de noviembre de 2016, el A quo consideró que tal discusión no recaía sobre aquella prestación sino exclusivamente sobre la pensión de jubilación, derecho distinto a la pensión de gracia en razón a la forma de causación y al ámbito de aplicación de los docentes que tienen derecho a ella. De tal suerte, que el debate que realizó el juez de primer grado se centró en la pensión de jubilación y no la de gracia.

Contextualizado lo anterior, el Tribunal estima que pese a que el apoderado de la parte demandante, en la audiencia inicial, expresará que la solicitud de indexación de la primera mesada recaía sobre la pensión de jubilación y no en la de gracia⁸, asunto que fue aceptado por el A quo, ese cambio o viraje no se acompasa con la realidad probatoria, pues, si bien la Resolución No. 28433 de 18 de junio de 1993, se dispuso el

⁷ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO. Sentencia de 18 de noviembre 2004. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-7692-01(4013-03). Actor: JUAN FRANCISCO RINCÓN FONTECHA. Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA – INCORA.

⁸ Ver minuto 40:20 de la Audiencia Inicial.

reconocimiento y pago de una "*pensión vitalicia de jubilación*" a favor de la señora RUFINA SERRANO BARRIOSNUEVO⁹, *a priori* no se desprende que verse sobre la constitución del derecho pensional de gracia a favor de la accionante, pero al revisar el fundamento legal de ese reconocimiento (Ley 114 de 1913), se entiende sin lugar a ambages que se trata de esta pensión especialísima de los docentes.

Además de ello, en los antecedentes administrativos del acto demandado, aportados por la UGPP en medio magnético (CD), se destacan documentos que ilustran claramente que aquella Resolución No. 28433 de 18 de junio de 1993, no trata del derecho a la pensión de jubilación como lo sostiene el A quo, sino de la pensión de jubilación de gracia, tales son:

- (i) Derecho de petición radicado por la accionante ante la extinta Cajanal, el 9 de abril de 1999, donde expresamente solicita la reliquidación de la pensión de gracia reconocida mediante Resolución No. 28433 de 18 de junio de 1993.¹⁰
- (ii) Resolución No. 003982 de 18 de octubre de 2000, expedida por la extinta Cajanal, por la cual se resuelve un recurso de apelación, y se efectúa la decisión con base en las normas que gobiernan la pensión de gracia en los docentes.¹¹
- (iii) Resolución No. 34198 de 30 de diciembre de 2002, proferida por Cajanal según la cual "*se da cumplimiento de un fallo del Tribunal Administrativo de Sucre*" cuya parte resolutive de la decisión de aquella Corporación se dispuso: "*(...) reliquidación de la pensión gracia reconocida a la señora RUFINA AMALIA SERRANO BARRIOSNUEVO, mediante Resolución No. 28433 del 18 de junio de 2013...*".

Sin duda, nótese que la Resolución No. 28433 de 18 de junio de 1993 reconoce el derecho pensional de gracia, tan es así que sobre este derecho ya pesa una decisión judicial de reliquidación de las mesadas pensionales con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de adquirir el status la docente. Por ende, este Tribunal considera que la indexación de la primera mesada pedida recae sobre esta pensión y no sobre la pensión de jubilación ordinaria de los docentes.

Entre otras cosas, vale la pena destacar que la pensión de gracia por expresa disposición legal (Ley 114 de 1913) está a cargo de la Caja de Previsión Nacional, mientras que la

⁹ Ver archivo No. 20 del CD de antecedentes administrativos aportados por la UGPP.

¹⁰ Ver archivo No. 29 del CD de antecedentes administrativos aportados por la UGPP

¹¹ Ver archivo No. 41 del CD de antecedentes administrativos aportados por la UGPP

pensión de jubilación ordinaria de los docentes está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme lo prevé la Ley 91 de 1989.

En consecuencia, el estudio de la primera mesada pensional, en sede de apelación, se circunscribe en la pensión de gracia y no la de jubilación, tal como lo propuso *ab initio* la parte demandante en el libelo introductorio, descartando de esta manera cualquier análisis sobre la pensión ordinaria de jubilación, máxime que en el acervo no reposan documentales que estriban sobre este último derecho.

Por último frente a esta precisión, salta a la vista de este Tribunal el cambio intempestivo de la parte accionante en la audiencia inicial, pues, ésta claramente tiene conocimiento que la Resolución No. 28433 de 18 de junio de 1993, es el acto de reconocimiento de la pensión de gracia, y así lo aduce y propone en la demanda, para que posteriormente cambie de posición afirmando que la indexación de la primera mesada recae sobre el derecho de pensión de jubilación ordinaria, postura tal como se advierte es descartada.

Siendo así, esta Colegiatura procede a realizar el análisis de fondo del *sub examine*, esto es, si hay lugar o no a la indexación de la primera mesada pensional de la pensión de gracia de la docente RUFINA SERRANO BARRIOSNUEVO.

Vistas las posturas de la parte recurrente y del A quo, este Tribunal considera que la sentencia en alzada debe ser revocada, en razón a lo siguiente:

La señora RUFINA SERRANO BARRIOSNUEVO goza de la pensión de gracia en virtud de la Resolución No. 28433 de 18 de junio de 1993, expedida por la extinta Cajanal – hoy UGPP -, efectiva a partir del 10 de julio de 1991. El acto en comento, estableció la cuantía de la pensión en \$51.720, y para su liquidación tuvo en cuenta el promedio de lo devengado por concepto de asignación básica en los últimos doce (12) meses.¹²

Se acredita que la señora RUFINA SERRANO BARRIOSNUEVO adquirió el derecho pensional en comento por prestar sus servicios como docente nacionalizada en propiedad, nivel básico primaria, en el Departamento de Sucre de manera continua, desde el 3 de marzo de 1967 hasta el 2 de agosto de 2006, cuando fue retirada del servicio.¹³

Por lo anterior, se advierte que la demandante adquirió status de pensionada antes de que se hubiese producido la novedad laboral de retiro del servicio. Ahora bien, en el régimen especial laboral docente es posible que se le otorgue el derecho de percibir la

¹² Ver Archivo No. 20 CD de antecedentes administrativos aportados por la UGPP.

¹³ Ver Archivos No. 53, 54 y 55 del CD de antecedentes administrativos aportados por la UGPP.

pensión gracia y jubilación al educador, inclusive, antes de retiro del servicio, como en efecto sucedió en el caso de la actora.

Siendo así, para que se produzca la indexación de la primera mesada pensional, como mecanismo para garantizar la no pérdida del poder adquisitivo del pensionado en virtud de la devaluación de la moneda, debe ocurrir primero el retiro del servicio y luego la causación del derecho a la pensión en comento, pues, precisamente en ese interregno, que valga decir debe ser considerable, hay que actualizar lo devengado en aquella época hasta el momento de adquirir el status que es el punto habilitante para acudir a la entidad pensional para pedir el reconocimiento del derecho.

El anterior supuesto no acontece en el sub examine dado que la demandante percibe su derecho pensional de gracia estando vinculado al cargo de docente nacionalizada, luego entonces, al momento del reconocimiento de aquel derecho la administración pensional debió hacer los reajustes del caso, tal como lo ordena de manera general el artículo 2º de la Resolución No. 28433 de 18 de junio de 1993, disposición que por su abstracción y generalidad se puede colegir que al hablar de reajuste se mira como la manera de actualizar los montos percibidos en los doce (12) meses antes de adquirir el status de pensionada hasta el momento del reconocimiento.

Luego entonces, bajo este primer argumento, el Tribunal estima que desde un principio la demandante devenga la pensión de gracia debidamente actualizada a partir del momento de adquirir dicho status.

Como segundo argumento de esta Corporación, se tiene que la pensión de gracia de la actora, en su momento, fue reliquidada conforme lo ordenó la sentencia de 6 de agosto 2002 proferida por este Tribunal, y ejecutada por Cajanal mediante Resolución 34198 de 30 de diciembre de 2002, incluyéndose además de la asignación básica todos los factores salariales devengados, por lo que la nueva cuantía de la pensión ascendió a \$57.617, efectiva a partir del 10 de julio de 1991¹⁴.

Para efectos de la presente decisión, se extraen los siguientes apartes relevantes de la Resolución 18280 de 15 de julio de 2002:

"(...)

Que el Tribunal Administrativo de Sucre en sentencia de 6 de agosto de 2002 resolvió:

(...)

FALLA:

(...)

¹⁴ Archivo No. 46 CD de antecedentes administrativos aportados por la UGPP.

Tercero. El valor adeudado hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, será ajustado en los términos del artículo 178 del Código Contenciosos Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada a la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el Índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

(...)

RESUELVE:

(...)

Artículo segundo. Efectuar por el Grupo de Nómina las operaciones aritméticas a que haya lugar, en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 177 y 178 del C.C.A. y liquidar diferencias resultantes entre la Resolución No, 28433/93, que reconoció la pensión y lo ordenado por el fallo al cual se da cumplimiento en esta providencia, teniendo especial cuidado en deducir las sumas canceladas por vía ejecutiva v/o administrativa.

(...)”

De la prueba documental se extrae que la reliquidación reconocida y pagada a la actora, cuya cuantía para la época del adquirir el status era de \$57.617 tal como lo dispuso el fallo atrás mencionado, estuvo supeditada a la fórmula que la ley y la jurisprudencia han concebido para la actualización de las obligaciones dinerarias, por lo tanto, se advierte que incluso la reliquidación pensional desde su reconocimiento, no está afectada de depreciación monetaria.

Por último, se advierte que indistintamente si la pensión se causó con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por expresa disposición constitucional, todas las mesadas pensionales deben estar ajustada al valor de la moneda a la fecha de reconocimiento y pago, en la medida que una economía tan fluctuante e inestable como la Colombiana no puede perjudicar o ser más gravosa el mínimo vital de los pensionados, por lo que, sus derechos pensionales siempre estarán arropados de esos embates económicos, como quiera que debe sujetarse a la actualización de la moneda. De esta manera, no se acoge el criterio de la parte recurrente expuesta en el recurso de alzada, en el sentido que éstos pensionados no tienen derecho a esa especial protección dado que las normas que gobiernan la materia no postulan esta iniciativa, cuando constitucionalmente se protege este tipo de afectaciones económicas en pro del pensionado. Haciendo la salvedad, que dicha protección tiene lugar cuando el status de pensionado se consolida con posterioridad al

retiro de servicio, circunstancia que como se vio no acontece en el *sub lite* por lo que no es procedente, se insiste, la indexación de la primera mesada pensional de gracia.

Así las cosas, la primera mesada de la pensión de gracia no está afectada monetariamente, por lo que la demandante no tiene derecho a que la misma sea indexada, consecuencia de lo cual, dando respuesta al problema jurídico propuesto se tiene que la señora RUFINA SERRANO BARRIOSNUEVOS no tiene derecho al pago de la indexación de la primera mesada de la pensión de gracia¹⁵ de la que es beneficiaria, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia.

2.4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, y a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia fechada el 15 de diciembre de 2016, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO,** por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante y a favor de la entidad demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

¹⁵ Sobre esta prestación especial de los docentes, y no sobre la pensión de jubilación ordinaria como lo sostuvo el *A quo*, y fue precisado por esta Corporación en líneas anteriores.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 167

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA