TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	**70-001-33-33-005-2016-00052-01**
DEMANDANTE:	**MANUEL DEL CRISTO GONZÁLEZ CASTRO**
DEMANDADO:	**UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia datada 5 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones[1]:

El señor **MANUEL DEL CRISTO GONZÁLEZ CASTRO**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control subjetivo de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP",** con el objeto de que se declare, la nulidad del acto ficto o presunto, producto del silencio de la administración, como consecuencia del derecho de petición de fecha 16 de abril de 2015, recibido por la entidad el 6 de julio de 2015, mediante el

[1] Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

cual, se solicitó la indexación de la primera mesada pensional de la pensión sustitutiva gracia post mortem, por no haberse incluido el promedio de todos los factores devengados por la señora Rocío del Carmen Quiñonez Romero (q.e.p.d) en el último año de servicio.

Así mismo, se tuvo como actos demandados en audiencia inicial, las siguientes resoluciones:

- No. 016017 del 5 de diciembre de 1996, por medio de la cual, la extinta CAJANAL le reconoció la pensión gracia a la señora Rocío del Carmen Quiñonez Romero.

- No. 30568 de 2000, a través de la cual, se sustituyó la pensión gracia al señor Castro Manuel González y a la joven Rosalba Virginia González Quiñonez.

- No. 013639 del 23 de mayo de 2001, por medio de la cual, se aclara la anterior resolución.

- No. 01137 de 2005, por la cual, se niega una solicitud de reliquidación de la pensión por inclusión de nuevos factores salariales.

- No. 50425 del 3 de octubre de 2008, a través de la cual, se accedió a reliquidar la pensión gracia, sin indexación de factores salariales.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó el actor a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada, reconozca y pague la indexación de la primera mesada de su pensión gracia post mortem.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda[2]:

Mediante Resolución No. 016017 de diciembre 5 de 1996, la extinta CAJANAL, reconoció la pensión de jubilación gracia a la señora Rocío del Carmen Quiñonez Romero (q.e.p.d.).

[2] Folios 2 - 7 del cuaderno de primera instancia.

Ante el fallecimiento de la señora Rocío del Carmen, su cónyuge Manuel del Cristo González Castro, solicitó la sustitución pensional gracia; la cual le fue resuelta mediante Resolución No. 30568 del 12 de diciembre de 2000, en un 50%, efectiva a partir del 12 de noviembre de 1999.

Mediante petición de fecha 16 de abril de 2015, el demandante solicitó a la entidad demandada la indexación de la primera mesada de su pensión post mortem, teniendo en cuenta lo devengado por la señora Rocío del Carmen, en el año anterior a la adquisición de su status de pensionada; sin que a la fecha de la presentación de la demanda hubiese sido resuelta.

Como **soporte jurídico** de su pretensión, alega como normas violadas: artículos 2, 6, 13, 25 y 58 de la Constitución Política; artículo 10 Código Civil; artículo 5 de la Ley 57 de 1987; Ley 6 de 1945; artículos 21, 36 - inciso 3 y 141 de la Ley 100 de 1993.

En su concepto de violación, aduce el demandante, que la entidad demandada con su negativa a su reliquidación pensional, vulnera las normas constitucionales y legales citadas, toda vez, que le asiste derecho a que le sea indexada la primera mesada de su pensión de jubilación gracia post mortem, teniendo en cuenta lo devengado por la señora Rocío de Carmen en los últimos 12 meses, a la fecha en que adquirió su status de pensionada y de conformidad con la normatividad y la jurisprudencia de las altas Cortes.

1.3. Contestación de la demanda[3].

La entidad demandada, luego de aceptar como ciertos algunos hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones, formulando como excepciones de mérito, las siguientes:

[3] Folios 74 - 82, cuaderno No. 1 de Primera instancia.

- **La inexistencia de la obligación:** toda vez que la fecha de adquisición del estatus de pensionada de la señora Rocío Quiñonez, coincide con el último año de servicio que se tomó para liquidar la mesada pensional; es decir, que el monto pensional que recibió la causante no está devaluado, pues, no transcurrió tiempo alguno para que perdiera poder adquisitivo el salario con el que se liquidó la pensión.

- **Prescripción trienal.** Sin que se entienda allanamiento alguno, respecto de las pretensiones deprecadas en la demanda, solicitó se declarara la prescripción extintiva de las mesadas, que se causaron con posterioridad a la fecha, en que se hizo exigible la prestación.

1.3.- Sentencia recurrida[4].

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 5 de abril de 2017, proferida en audiencia inicial, resolvió declarar la nulidad de las resoluciones demandadas y en consecuencia, ordenó a la UGPP a título de restablecimiento del derecho, reliquidar la pensión de jubilación gracia, reconocida al señor MANUEL DEL CRISTO GONZÁLEZ CASTRO, en cuantía equivalente al 75%, calculando el IBL conforme lo establece la Ley 4 de 1966, pero actualizado según el IPC de cada año sobre los factores salariales incluidos en la Resolución No. 50425 del 3 de octubre de 2008, estos son: asignación básica, prima de navidad, y prima de alimentación.

Así mismo, condenó a la UGPP, a pagar a la accionante las diferencias de las mesadas pensionales, causadas entre los valores reconocidos en la Resolución Nº 50425 del 3 de octubre de 2008 y los que resulten de la reliquidación, con sus correspondientes ajustes de ley.

Declaró prescritas, las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de abril de 2012.

[4] Reverso folio 99 a folio 105 del cuaderno de primera instancia.

Como argumento de su decisión, señaló el A-quo, que en la Resolución No. 50425 del 3 de octubre de 2018, por medio de la cual se reliquidó el derecho pensional al demandante, no se indexaron los factores salariales incluidos, lo cual si debió hacerse, toda vez que éstos datan de los años 1994 – 1995, transcurriendo un largo periodo de tiempo en el que se daba por entendido que la moneda perdió su poder adquisitivo, por lo tanto, debieron ser actualizados conforme al IPC operado para cada año, certificado por el DANE.

Referente a la prescripción, señaló que como el demandante solicitó la reliquidación de su pensión el 16 de abril de 2015, el reajuste de las mesadas pensionales comprendidas entre el 22 de julio de 2005 y el 16 de abril de 2012 se encontraban prescritas, por tanto, la entidad demandada debía ajustarlas con efectos fiscales a partir del 16 de abril de 2012.

1.4.- El recurso[5].

Inconforme con la decisión de primer grado, la demandada, **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP",** apeló la sentencia de primera instancia, a fin que sea revisada y revocada en esta instancia.

Manifestó en su recurso de alzada, que se ordenó reliquidar la prestación que le fue sustituida al actor, con aplicación de las normas contendidas en la Ley 4 de 1966, norma aplicable a los servidores públicos para la época, siendo que la prestación que aquí se debatía es la reliquidación post mortem de una pensión especial de jubilación gracia, la cual goza de un régimen especial que no es el aplicable a los servidores públicos en general, pues, dicha norma establece una forma de liquidar las pensiones diferentes conforme lo que consagra la Ley 114 de 1913, artículo 2.

[5] Folios 110 - 113 del cuaderno de primera instancia.

Anotó, que la forma de liquidar la cuantía de la pensión gracia, corresponde al promedio de los sueldos devengados dentro del último año, entendiéndose éste, como el inmediatamente anterior a la adquisición del status, respecto de la pensión gracia.

Indicó, que la Ley 4ta establecía que las pensiones se liquidarían con base en el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicio, cuál era el último año efectivo de la prestación del servicio; razón por la cual, no podía ser tenida en cuenta esta norma a efectos de reliquidar la pensión gracia, pues, la misma gozaba de un régimen propio, el cual era claro al indicar que el ingreso base de liquidación resultará del promedio de los salarios percibidos en el último año anterior, al cumplimiento de los requisitos para acceder a dicha pensión, esto es, el anterior al status jurídico de pensionado.

Manifestó, que del certificado de factores salariales de fecha 22 de octubre de 2003, obrante en el expediente administrativo de la causante, se establecía que la finada en el año anterior a la fecha de adquisición del status jurídico, esto es, para los años 1994 – 1995, devengó sueldo mensual y prima de navidad, es decir, no devengó prima de alimentación, por lo que se estaba teniendo en cuenta un factor salarial no devengado.

Reprochó la postura del Juez, respecto de ordenar indexar los factores salariales tenidos en cuenta para la liquidación de la prestación e indexar, igualmente, las diferencias que resulten de la mesada indexada, pues, se estaba condenado a la entidad dos veces por el mismo concepto.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

- En auto de 28 de agosto de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de 5 de abril de 2017[6].

[6] Folio 3, cuaderno de segunda instancia.

- Mediante auto de 25 de septiembre de 2017, se ordenó el traslado de alegatos a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo[7].

- **La parte demandante**[8]: Reiteró lo expuesto en la primera instancia y solicitó, se confirmara la primera instancia.

- **La parte demandada**[9]: reiteró lo dicho en el recurso de alzada, haciendo énfasis, en que a la fecha de adquisición del status jurídico de pensionada de la señora Rocío Quiñones, ella se encontraba laborando, por lo que no transcurrió tiempo alguno, por el cual fuese necesario indexar el último salario devengado, el cual venía a constituir el ingreso base de liquidación pensional.

Sostuvo que el juzgador, no podía ir más allá de lo pretendido por el actor, que en ningún momento solicitó la reliquidación de la pensión que le fue reconocida, sino que perseguía la indexación de la primera mesada.

- **El Ministerio Público**[10]**:** emitió concepto de fondo, solicitando se confirmara la sentencia de primera instancia, en razón a que en el presente caso, entre la consecución del status pensional, esto es, el día 30 de marzo de 1995 y el reconocimiento de la prestación a la señora Rocío del Carmen Quiñonez Romero, transcurrió un tiempo, el cual produjo perjuicio en cuanto al poder adquisitivo en el monto liquidado y en consecuencia, debió haberse indexado para evitar el detrimento en la suma a cancelársele mensualmente.

También indicó, que la Ley 4 de 1966 si era aplicable al caso concreto, pues, la jurisprudencia había tomado dicha normatividad como canon legar complementario a la regulación especial que cobija la pensión

[7] Folio 7, cuaderno de segunda instancia.
[8] Folio 10 - 13, cuaderno de segunda instancia.
[9] Folio 15 - 16, cuaderno de segunda instancia.
[10] Folio 17 - 23, cuaderno de segunda instancia.

gracia, ya que la regulación de ésta contiene vacíos legales que han sido llenados a través de la hermenéutica jurídica.

Así mismo, sostuvo que la causante si había devengado la prima de alimentación durante el periodo anterior a la adquisición de su status pensional, conforme los certificados salariales allegados y los cuales, no fueron impugnados por la entidad recurrente.

En cuanto al fenómeno de la prescripción, anotó, que era cierto que sobre las mesadas causadas antes de los tres años contados hacia atrás, desde la solicitud de la indexación realizada por el accionante, 16 de abril de 2015, estaban prescritas.

Por otro lado, señaló, que le asistía razón a la entidad recurrente, en cuanto al pago doble del ajuste de las sumas de dinero a pagar – reajuste de los factores salariales y pago de las diferencias que resulten entre lo pagado y lo que se debió cancelar-; por lo tanto, deberá aclararse este aspecto.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

Los problemas jurídicos a desatar en esta segunda instancia, se circunscriben en determinar:

Considera la Sala, que el problema jurídico a resolver en el presente asunto se circunscribe en determinar: ¿Tiene derecho el señor MANUEL DEL CRISTO GONZÁLEZ CASTRO a que se le reconozca y pague la indexación de la primera mesada de la pensión de la que es beneficiario? O por el contrario, ¿su pretensión en demanda debe entenderse bajo la consideración de la necesidad de actualizar los ítems que integran el IBL?, conteste con ello, ¿si hay lugar a la mentada actualización, con el consecuente análisis del fenómeno de la prescripción?

2.3.- Análisis de la Sala.

La indexación 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.

En cuanto a la indexación de la mesada pensional, se tiene que tal figura encuentra fundamento en la Constitución Política, que dispone en su artículo 48 que "*La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante*". Y en su artículo 53, que señala: "*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales*".

Así entonces, a los pensionados les asiste 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.

En palabras del Doctrinante Gustavo Sánchez Puerta en su Obra Actualidad Normativa y Jurisprudencial en Pensiones[11]:

> "*La indexación consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de las pensiones, es*

[11] 1ª Edición 2017.

una figura que responde a un fenómeno económico derivado del proceso de depreciación de la moneda cuyo objeto es mantener en el tiempo el poder adquisitivo de la misma, de tal manera que, quede protegida contra los efectos perjudiciales de la desvalorización".

La indexación busca la actualización de la moneda con el objetivo de combatir los efectos de la inflación".

Sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia SU - 637/16, se ha referido en los siguientes términos:

"22. El derecho a la indexación de la primera mesada ha sido tratado en múltiples oportunidades por esta Corporación, tanto en sede de tutela como de control abstracto de constitucionalidad. Así, desde los primeros antecedentes jurisprudenciales acerca de este tema, la Corte ha indicado que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, la actualización monetaria de la primera mesada tiene por finalidad evitar la disminución del poder adquisitivo de las pensiones con ocasión del tiempo comprendido entre el momento en el que la persona cumple los requisitos para pensionarse y cuando la prestación es efectivamente reconocida y pagada.

23. Como puede verse en pronunciamientos tales como las sentencias SU-120 de 2003, C-862 de 2006, SU-1073 de 2012 y, más recientemente, SU-415 de 2015, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en afirmar que el derechos a la indexación de la primera mesada pensional es un asunto de gran relevancia constitucional en tanto que es una forma de materializar diversos principios y derechos fundamentales contenidos en la Constitución de 1991, tales como el principio de Estado Social de Derecho, de in dubio pro operario y los derechos a la igualdad y a la dignidad humana.

24. La mencionada jurisprudencia ha establecido 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.). Al decir de la ya citada Sentencia C-862 de 2006:

"El derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las pensiones es un derecho constitucional del cual solo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos-los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación".

(…)

Fórmula para indexar la primera mesada pensional. Evolución y desarrollo jurisprudencial.

29. El asunto acerca de la fórmula matemática que debe utilizarse para indexar las mesadas pensionales causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993 pero cobijadas por el régimen de transición, ha tenido un importante desarrollo jurisprudencial, nacido de la necesidad de encontrar la correcta interpretación del inciso tercero del artículo 36 de dicha normativa, que establece lo siguiente:

"Artículo 36. *(…) El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho,* ***será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE****. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos" (negrillas fuera del original).*

30. Como cabeza de la jurisdicción ordinaria laboral, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia interpretó hasta el año 2007 que este inciso debía entenderse en el sentido de que la actualización monetaria de la suma que sirvió de base para calcular el valor de la pensión se debía tomar "el salario promedio mensual devengado por el trabajador en el último año y -dejando constante- se lo actualiza, año por año, con la variación anual del I.P.C. del DANE, para llevarlo al año de fecha de pensión; luego se pondera dicha resultado, multiplicándolo por el número de días que tuvo cada salario y dividiéndolo por el total de días que se toman para el I.B.L. A éste resultado se calcula el 75%, obteniendo así el valor de la pensión". Esta posición, reproducida por jueces y tribunales de primera y segunda instancia, produjo numerosas censuras por parte de varios demandantes que consideraban que dicha interpretación disminuía de manera injusta su monto pensional y propugnaron porque la Corte Suprema aplicara a las pensiones lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995 para los bonos pensionales:

"Artículo 11. *ACTUALIZACIÓN Y CAPITALIZACIÓN.*

Para actualizar un valor monetario desde una fecha cualquiera hasta otra, se lo multiplica por el IPCP de la segunda fecha y se lo divide por el IPCP de la primera fecha.

Para capitalizar un valor monetario desde una fecha cualquiera hasta otra posterior, se lo multiplica por (1 + TRR/100) elevado a un exponente igual al número de días que van desde la primera fecha hasta la víspera de la segunda, dividido por 365,25.

Cuando un valor se actualiza y además se capitaliza, se están reconociendo intereses a la tasa del DTF pensional establecida por el artículo 10 del Decreto 1299 de 1994".

La Corte Suprema, sin embargo, sostuvo que no podía aplicar a las pensiones el mencionado Decreto por cuanto este estaba dirigido específicamente a la actualización y capitalización de bonos, por lo que no podía extrapolarse a la indexación de mesadas pensionales.

31. En ese contexto, la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-098 de 2005 por la cual decidió sobre la indexación de una mesada pensional reconocida antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. La importancia de esta providencia para el caso de referencia radica en que a partir de ella, esta Corporación fue la primera en adoptar como fórmula de indexación de la primera mesada aquella que había sido definida por el Consejo de Estado en desarrollo del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo de la época, para la

actualización de este tipo de obligaciones, por considerar que era la más ajustada a los principios de justicia y equidad y los principios generales del derecho laboral, permitiendo una verdadera indexación de la primera mesada y manteniendo así el poder adquisitivo de las pensiones. En dicha providencia, el mencionado guarismo se describió así:

"El ajuste de la mesada pensional del demandante se hará según la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial, que es el existente al 27 de enero de 1974.

Debe determinarse así el valor de la primera mesada pensional actualizada a 10 de diciembre de 1980. El Citibank Colombia procederá a reconocer y liquidar los reajustes pensionales de los años posteriores, conforme a la normatividad aplicable.

Después establecerá la diferencia resultante entre lo que debía pagar y lo que efectivamente pagó como consecuencia del reconocimiento de la pensión. De dichas sumas no se descontarán los aportes que por ley corresponda hacer al pensionado al sistema de seguridad social en salud, pues existe prueba en el expediente de que éstos fueron pagados.

La suma insoluta o dejada de pagar, será objeto de ajuste al valor, desde la fecha en que se dejó de pagar hasta la notificación de esta sentencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh * \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional.

Por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes por mes,

empezando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas), teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones".

32. Por otra parte, la negativa de la Corte Suprema de Justicia de aplicar a las pensiones la fórmula contenida en el Decreto 1748 de 1995, llevó a varias personas a interponer acciones de tutela contra las decisiones de casación, alegando que adolecían de defectos susceptibles de afectar los derechos fundamentales de los pensionados. Estos cuestionamientos produjeron decisiones dispares por parte de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, como puede ilustrarse haciendo referencia a las Sentencias T-440 de 2006 y T-425 de 2007, proferidas por las Salas Sexta y Novena de Revisión respectivamente, que decidieron de manera diferente dos asuntos similares relacionados con la fórmula usada por la jurisdicción ordinaria para calcular la indexación de primeras mesadas pensionales.

33. Así, la Sentencia T-440 de 2006 estudió el caso de un empleado del Banco Cafetero que se pensionó a partir del 26 de noviembre de 1999 y que había adelantado un proceso laboral ordinario por encontrarse inconforme con la liquidación que se había realizado. El proceso culminó con una sentencia de casación en la cual la Corte Suprema de Justicia del 25 de octubre de 2004, en la cual aplicó la doctrina según la cual a estos casos no podía aplicarse la fórmula de actualización monetaria establecida para los bonos, ante lo cual el accionante interpuso la acción de tutela resuelta por esta Corporación, argumentando que la negativa de la Corte Suprema de aplicar los porcentajes certificados por el DANE, según lo dispuesto en el citado artículo 11 del Decreto 1748, vulneraba su derecho fundamental a mantener el poder adquisitivo de la mesada pensional. En su decisión, la Sala Sexta de Revisión indicó que las autoridades judiciales laborales no habían incurrido en ningún defecto violatorio de los derechos fundamentales del accionante, en tanto que la fórmula que habían utilizado se ajustaba a una interpretación plausible que la jurisprudencia laboral le había dado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, no tuteló los derechos invocados y mantuvo incólumes las providencias de los jueces ordinarios.

34. Por su parte, la Sala Novena estudió en Sentencia T-425 de 2007, tan sólo un año después, el caso de otro ex empleado del Banco Cafetero que solicitó la reliquidación de su pensión por conducto de una demanda ordinaria laboral. Surtidas las instancias respectivas, la Sala de Casación Laboral ordenó que la primera mesada le fuera indexada siguiendo la jurisprudencia laboral establecida. Una vez más, se presentó acción de tutela en la cual los argumentos del accionante estaban encaminados

a que se reconociera la indexación utilizando lo establecido en el régimen de bonos para interpretar el artículo 36 de la Ley 100. Sin embargo, al contrario de la ocasión anterior, la Sala decidió que esta situación cabía dentro del ámbito de aplicación del principio pro operario, decidiendo entonces que para este caso debía aplicarse la fórmula del Consejo de Estado y de la Sentencia T-098 de 2005, "pues refleja criterios justos y equitativos al no permitir que al demandante se le vulneren sus derechos al llevar a cabo la liquidación con base en el salario devengado hace diecisiete años, respecto del cual Bancafe en Liquidación no hizo ningún tipo de actualización que permitiera proteger el poder adquisitivo del dinero ante los fenómenos inflacionarios derivados del paso del tiempo y del cambio de las condiciones económicas".

35. Con todo, puede decirse que desde el año 2007 el problema jurídico alrededor de la fórmula de indexación aplicable a la primera mesada pensional se encuentra zanjado. En efecto, con ocasión de la Sentencia de Radicado No. 31222 de 13 de diciembre de 2007, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió "revisar las pautas que en un principio se adoptaron para la aplicación de la fórmula matemática que sirvió para dar efectividad al mecanismo de la actualización aludida, ello para el contingente de trabajadores que se hallen en las circunstancias especiales antedichas, y bajo esta órbita modificar su criterio", para luego proceder a aplicar la fórmula que ya venían utilizando el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Así, la Corte Suprema estableció que "con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional" por considerar que "el tomar el valor monetario a actualizar y multiplicarlo por el índice de precios al consumidor final y dividirlo por el IPC inicial, es dable sostener que esta fórmula también cumple a cabalidad con el designio y espíritu de la norma en comento y demás postulados de rango constitucional que en materia pensional consagran los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación y establecer el monto de la primera mesada en aquellos casos no contemplados en la ley de seguridad social, empero observando la variación del IPC para cada anualidad en la medida que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 así lo exige; lo cual es semejante a la fórmula que viene aplicando la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado".

36. En conclusión, a la fecha, las tres jurisdicciones y sus órganos de cierre se encuentran de acuerdo en utilizar la fórmula de indexación originalmente ideada por el Consejo de Estado por considerar que proporciona mejores condiciones para los

pensionados, en aplicación a los principios de equidad, justicia material y pro operario. En todo caso, esta Sala encuentra acertada la afirmación hecha por la Corte Suprema de Justicia en la ya mencionada sentencia de radicado 31222 de 2007, en el sentido "de que el cometido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es actualizar anualmente la base salarial para tasar la mesada pensional, esto es, garantizar que los ingresos que integran ese IBL conserven su valor, [por lo que] se estima que en asuntos donde sea procedente la actualización, dicho fin se logra adecuando el mencionado precepto legal a cada situación, y en términos de la fórmula a aplicar, buscar la que más se ajuste al mecanismo de mantener el poder adquisitivo de las pensiones".

2.3.3.- Caso concreto.

Aterrizando al caso concreto, se tiene que la extinta Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., mediante Resolución No. 0160017 del 5 de diciembre de 1996[12], reconoció pensión de jubilación gracia a la señora Rocío del Carmen Quiñonez Romero, en cuantía de $188.566.50, efectiva a partir del 30 de marzo de 1995.

- Mediante Resolución No. 30568 del 12 de diciembre de 2000[13], la extinta CAJANAL, sustituyó la anterior pensión al señor MANUEL DEL CRISTO GONZÁLEZ CASTRO, en calidad de cónyuge supérstite, efectiva a partir del 12 de noviembre de 1999, en cuantía de $189.525,69, pero con efectos fiscales a partir del 1 de diciembre de 1999, equivalente al 50% del total. El otro 50% se redistribuyó a la hija menor Rosabel Virginia González Quiñonez, hasta el 5 de diciembre del 2000.

- Mediante Resolución No. 013639 del 23 de mayo de 2001[14], se aclara la anterior resolución, en el sentido de sustituir pensión al señor MANUEL DEL CRISTO GONZÁLEZ CASTRO, en calidad de cónyuge supérstite, efectiva a partir del 12 de diciembre de 1999, en cuantía de $189.525,69, equivalente al 50% del total y el otro 50% restante para Rosabel Virginia González

[12] Archivo 12 de los antecedentes administrativos. Folio 69 del C.1.
[13] Archivo 36 de los antecedentes administrativos. Folio 69 del C.1.
[14] Archivo 39 de los antecedentes administrativos. Folio 69 del C.1.

Quiñonez, hasta el 5 de diciembre del 2000, fecha en que cumple la mayoría de edad.

- A través de Resolución No. 01137 del 11 de enero de 2005[15], se negó la solicitud de reliquidación post mortem de pensión gracia por nuevo factor salarial.

- La anterior resolución, fue confirmada en reposición, por medio de la Resolución No. 01624 del 4 de abril de 2005[16].

- Posteriormente, mediante Resolución No. 50425 del 3 de octubre de 2008[17], se resolvió reliquidar post mortem la pensión gracia, por inclusión de nuevos factores salariales, elevando la cuantía de la misma a la suma de $212.251,19, a favor del señor MANUEL DEL CRISTO GONZÁLEZ CASTRO, a partir del 30 de marzo de 1995, pero con efectos fiscales a partir del 22 de julio de 2005, por prescripción trienal.

- Subsiguientemente, mediante Resolución No. RDP 01370 del 28 de abril de 2014[18], la UGPP, negó la solicitud de indexación de la primera mesada[19].

- Mediante petición de fecha 16 de abril de 2015[20], recibido por la entidad el 3 de julio de la misma anualidad, el actor solicitó a la UGPP, que se efectuara la indexación de la primera mesada pensional de la sustitución de la pensión gracia, teniendo en cuenta: *i)* los factores salariales devengados por la causante al momento de adquirir el status de pensionada; *ii)* los promedios indexados de los factores salariales del último año de servicio; *iii)* los promedios indexados entre la fecha de vigencia de

[15] Archivo 53 de los antecedentes administrativos. Folio 69 del C.1.
[16] Archivo 56 de los antecedentes administrativos. Folio 69 del C.1.
[17] Archivo 70 de los antecedentes administrativos. Folio 69 del C.1.
[18] Archivo 2701 de los antecedentes administrativos. Folio 69 del C.1.
[19] Se entiende igualmente como acto demandado en el presente asunto, pese a que no se estableció de manera expresa en la etapa de saneamiento del litigio. Esto en razón a que trata el tema fijado como litigio.
[20] Archivo 2801 de los antecedentes administrativos. Folio 69 del C.1.

la ley aplicable, teniendo en cuenta lo devengado por la causante al momento de adquirir su status de pensionada.

La anterior petición no fue contestada por la UGPP, por lo que el señor MANUEL DEL CRISTO GONZÁLEZ CASTRO, demanda en sede judicial la nulidad del acto ficto o presunto que se produjo por el silencio de la administración, así como los demás actos relacionados anteriormente[21]; y en consecuencia, solicita se ordene a la UGPP, le reconozca y pague la indexación de la primera mesada pensional de su pensión de jubilación gracia post mortem, calculada desde la fecha de su exigibilidad y hasta cuando se verifique su pago.

Ahora bien, el A-quo en la providencia impugnada, concedió las pretensiones de la demanda al considerar que en la Resolución No. 50425 de 2018, por medio de la cual se reliquidó el derecho pensional al demandante, no se indexaron los factores salariales incluidos, lo cual si debió hacerse, toda vez que éstos datan de los años 1994 – 1995, por lo tanto, debieron ser actualizados conforme al IPC para cada año, certificado por el DANE.

La UGPP, recurre la anterior decisión, en razón a que se ordena reliquidar la prestación que le fue sustituida al actor, con aplicación de la Ley 4 de1966, siendo que lo que se debate es la reliquidación post mortem de una pensión gracia, la cual goza de un régimen especial que no es el aplicable a los servidores públicos en general, pues, dicha norma establece una forma de liquidar las pensiones diferente a la que consagra la Ley 114 de 1913, artículo 2.

Reprocha la orden de indexar los factores salariales tenidos en cuenta para la liquidación de la prestación e indexar, igualmente, las diferencias que resulten de la mesada indexada, pues, se está condenado a la entidad dos veces, por el mismo concepto.

[21] Resoluciones que se tuvieron como demandadas en la audiencia inicial – etapa de saneamiento.

Enfatizó en que a la fecha de adquisición del status jurídico de pensionada, la señora Rocío Quiñones se encontraba laborando, por lo que no transcurrió tiempo alguno por el cual fuese necesario indexar el último salario devengado, el cual venía a constituir el IBL pensional. No se podía ir más allá de lo pretendido por el actor, que en ningún momento solicitó la reliquidación de la pensión que le fue reconocida, sino que perseguía la indexación de la primera mesada.

Teniendo en cuenta el anterior recuento, esta Sala considera, que en efecto, al momento del reconocimiento del derecho pensional, la administración debe ***actualizar*** los montos percibidos en los doce (12) meses antes de adquirir el status de pensionado hasta el momento de tal reconocimiento, deslindándose así lo que debe entenderse por indexación de la primera mesada, reliquidación por inclusión de nuevos factores y aplicación correcta de los cálculos matemáticos al identificar el IBL, siendo este último aspecto lo que finalmente constituye el fundamento de la pretensión formulada en demanda, aunado a la inclusión de un factor salarial que se dice no se tuvo en cuenta.

Al efecto, se precisa, que para que 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, hay que actualizar lo devengado en aquella época, hasta el momento de adquirir el status en virtud de la depreciación de la moneda.

El anterior supuesto no acontece en el sub examine, dado que la causante Rocío Quiñonez percibió su derecho pensional de gracia, estando vinculada al cargo de docente nacionalizada, luego entonces, no puede predicarse indexación de la primera mesada estricto sensu, sino que la administración pensional debió hacer los reajustes del caso, esto es, ***actualizar*** los montos percibidos en los doce (12) meses antes de adquirir el

status de pensionada, hasta el momento del reconocimiento, es decir, se trata de una corrección monetaria, pero aplicada solamente a los doce meses en comento, sin sujeción al retiro.

Por tal razón, desde un principio, la demandante debió devengar la pensión gracia debidamente ***actualizada*** a partir del momento de adquirir dicho status; sin embargo, ello no es lo que se aprecia en el acto de reconocimiento pensional (Resolución No. 0160017 de 1996), en el cual se estableció la cuantía de la mesada en la suma de $188.566.50, teniendo en cuenta para su liquidación, el promedio de lo devengado por concepto de asignación básica y aplicando el 75% sobre el salario promedio de los 12 meses, de acuerdo con las leyes 33 y 62 de 1985.

En efecto, comparada la mesada anterior, con la liquidación de la pensión realizada por la Contadora de este Tribunal, se advierte que la pensión sustituida al actor, no estuvo debidamente ***actualizada***[22] para la fecha de reconocimiento, teniendo en cuenta su último año de servicio, previo a adquirir su status pensional. Así, conforme a la liquidación de esta Colegiatura, se tiene:

FACTOR SALARIAL	**AÑO 1994 (30 de marzo)**	**AÑO 1995 (30 de marzo)**
Salario	240.021	285.625
Prima de alimentación[23]	10.261	12.108
Prima de navidad	20.857	-
TOTALES	**271.139**	**297.733**
DIAS LABORADOS	**276**	**84**

[22] Término que se confundió con indexación de la primera mesada y reliquidación en la providencia recurrida.
[23] No es de recibo el argumento de la entidad recurrente en cuanto, señala que no debe tenerse en cuenta en la liquidación de la base pensional, el factor salarial de la prima de alimentación, por cuanto el mismo no está señalado en el certificado de factores salariales de fecha 22 de octubre de 2003; lo anterior, como quiera que dicho factor si se encuentra establecido en los certificados salariales de fechas 20 de abril de 1995 y 23 de enero de 2014, los cuales obran en el CD contentivo de los antecedentes administrativos allegados al plenario, sumado a que la entidad demandada, tampoco ejerció contradicción sobre sus contenidos, tachándolos de falso dentro del trámite procesal; por lo que, siendo así, no tendría razón válida este Tribunal para dejarlos de valorar.

TOTAL DEVENGADO ANUAL	**2.494.477,14**	**833.652,40**
INGRESO BASE LIQUIDACIÓN	**277.344,14**	
PORCENTAJE PENSIÓN	**75,00%**	
VALOR PENSIÓN	**$208.008,10**	

PENSIÓN RECONOCIDA EN LA RESOLUCIÓN No. 016017 de 2006	**$188.566,50**
DIFERENCIA PENSIONAL	**19.441,6**

* Fuente: Contadora Tribunal Administrativo de Sucre y documentos, obrantes en el expediente.

De lo citado se advierte, que la mesada liquidada en el acto de reconocimiento pensional, **($188.655.50),** no estuvo debidamente calculada, toda vez que existe una diferencia monetaria de $19.441,6 en comparación con la liquidación efectuada por este Tribunal, la cual asciende a la suma de **$208.008,10**.

No obstante lo anterior, se advierte que la extinta CAJANAL mediante Resolución No. 50425 del 3 de octubre de 2008, reliquidó post mortem la mesada pensional del actor en la suma de **$212.251,19**, desde la fecha de su estatus (marzo de 1994 a marzo 1995) y para ello, tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados en su momento por la causante del derecho, esto es, la asignación básica, prima de navidad y prima de servicios. Siendo así, se tiene que el último ajuste efectuado por la entidad pensional, se encuentra por encima del cálculo efectuado por este Tribunal, con una diferencia pensional a favor de la demandante de $4.243,09[24].

[24] Es de entenderse, que la base pensional tomada para efectuar los correspondientes cálculos ya se halla debidamente ajustada, de ahí que supere lo calculado por este Tribunal y si había algún retroactivo que cobrar, el mismo, dada la fecha de causación, se halla afectado de prescripción.

En otras palabras, la mesada pensional que recibe el actor, desde la última reliquidación efectuada, no está afectada de depreciación monetaria, por lo que el demandante no tiene derecho a que la misma sea ***"actualizada"*** en los términos pedidos por serle menos favorable, consecuencia de lo cual, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, se negaran las súplicas de la demanda.

2.3.4. CONDENA EN COSTAS. AMBAS INSTANCIAS

En virtud de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante y se ordenará su liquidación, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia adiada 5 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión. En su lugar se dispone:

> "***NEGAR*** *las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de este proveído*".

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobada en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0019/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS **SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**